

Volltext zu MIR Dok.: 113-2010
Veröffentlicht in: MIR 08/2010
Gericht: BGH
Aktenzeichen: I ZR 51/08
Entscheidungsdatum: 04.02.2010
Vorinstanz(en): LG München I, Az. 33 O 3655/06; OLG München, Az. 6 U 5290/06

Permanenter Link zum Dokument: http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2212

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

BUNDESGERICHTSHOF IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 2010 durch ...

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Januar 2008 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

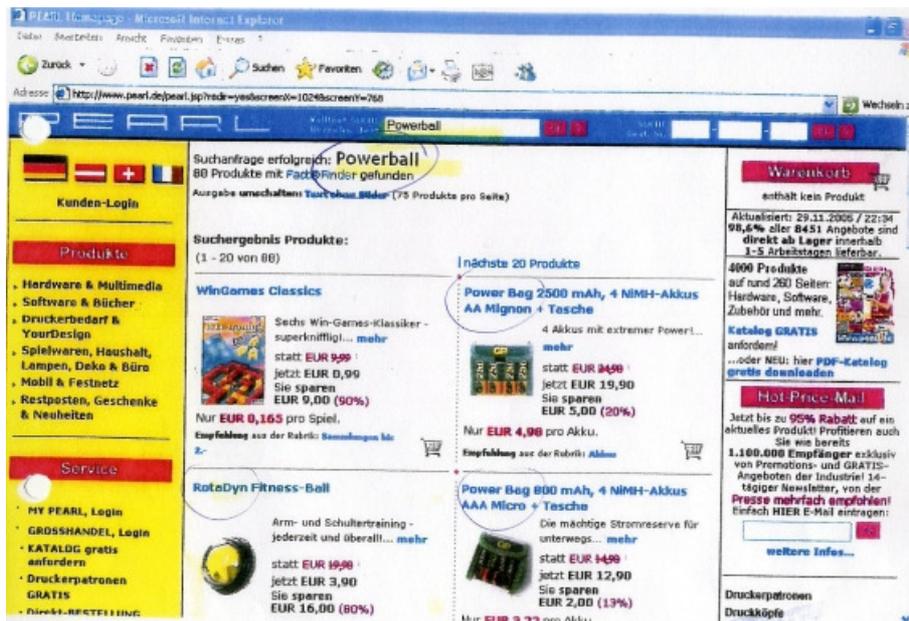
Tatbestand

[1] Der Kläger ist Inhaber der Wortmarke Nr. 301 51 977 "POWER BALL". Diese ist für "Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten, nämlich Trainingsgeräte für Finger-, Hand- und Armmuskulatur auf dem physikalischen Prinzip des Gyroskopes" eingetragen. Unter der Marke vertreibt der Kläger ein Trainingsgerät zur Kräftigung der Hand- und Armmuskulatur.

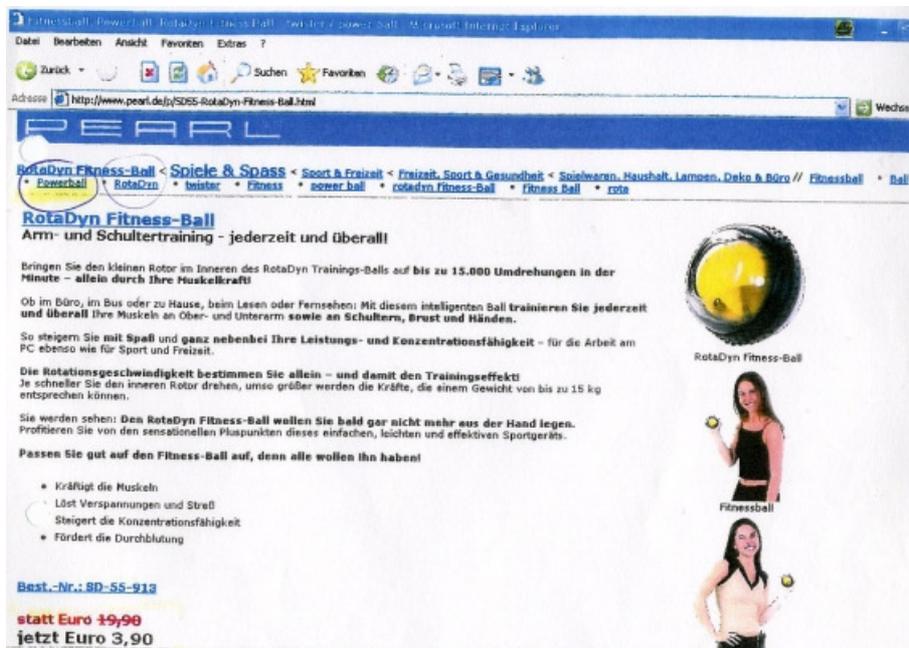
[2] Die Beklagte unterhält im Internet unter der Adresse "www.pearl.de" einen Online-Vertrieb. Sie bietet unter der Bezeichnung "RotaDyn Fitnessball" ebenfalls ein Produkt zum Trainieren der Hand- und Armmuskulatur an.

[3] Auf ihrer Homepage betreibt die Beklagte eine interne Suchmaschine, mit der Produkte aufgefunden werden können. Gab der Nutzer dieser Suchmaschine den Begriff "Powerball" ein, öffnete sich die nachfol-

gend dargestellte Internetseite, die den Hinweis "Suchanfrage erfolgreich: Powerball 88 Produkte mit FactFinder gefunden" enthielt (Anlage K 3 Internetseite 1):

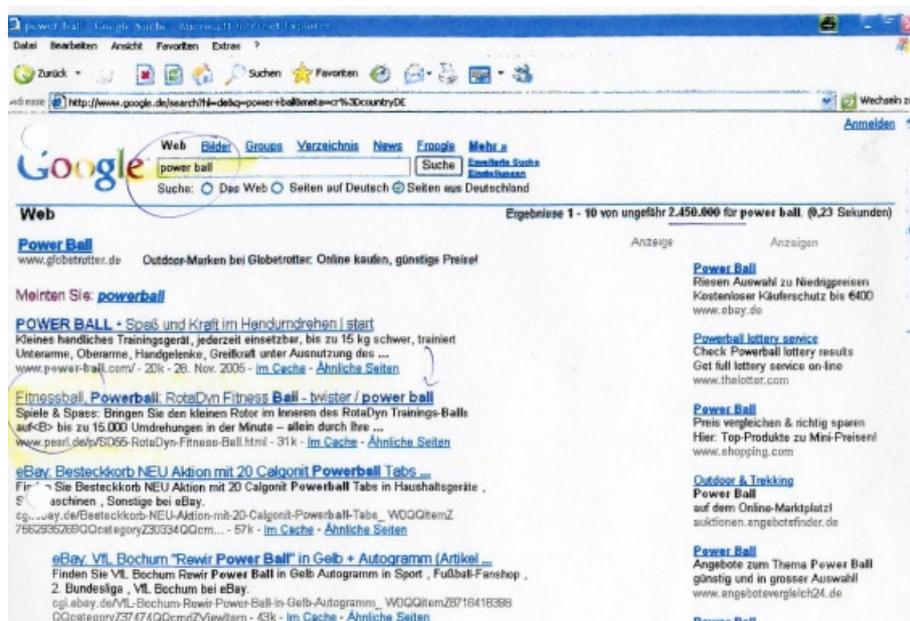


[4] Unter den Produkten fand sich auch der von der Beklagten vertriebene "RotaDyn Fitnessball". Nach Anklicken dieses Produkts öffnete sich die folgende Homepage der Beklagten zum RotaDyn Fitnessball (Anlage K 3 Internetseite 2):



[5] Dort fanden sich in der Kopfzeile die Bezeichnungen "Powerball", "power ball" und "RotaDyn Fitness-Ball".

[6] Bei Eingabe des Begriffs "power ball" in die Suchmaschine Google wurde die nachstehende Trefferliste eingeblendet (Internetseite Anlage K 4):



[7] Diese enthielt an zweiter Stelle einen Eintrag mit dem Domainnamen "pearl.de" der Beklagten, der mit "Fitnessball, Powerball: RotaDyn Fitness Balltwister/power ball" überschrieben war. Nach Anklicken erfolgte eine Weiterleitung zur Internetseite der Beklagten mit dem Angebot des RotaDyn Fitnessball.

[8] Der Kläger sieht den Internetauftritt der Beklagten und das Ergebnis der Suchmaschine Google als eine Verletzung seines Markenrechts und als wettbewerbswidrig an.

[9] Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die Bezeichnung "Power Ball" auf ihren Internetseiten, insbesondere www.pearl.de, auf dem ein Trainingsgerät zur Kräftigung der Finger-, Hand- und Armmuskulatur angeboten wird, zu verwenden.

[10] Die Beklagte ist der Auffassung des Klägers entgegengetreten, sie verwende den Begriff "Powerball" als Herkunftshinweis.

[11] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt (OLG München Mitt. 2008, 559).

[12] Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

[13] I. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

[14] Die Beklagte benutze den Begriff "Powerball" auf ihren Internetseiten markenmäßig. Der Verkehr habe keinen Anlass, die Bezeichnung als etwas anderes als einen Herkunftshinweis aufzufassen, wenn nach der Eingabe in die interne Suchmaschine eine größere Zahl markenmäßig bezeichneter Produkte einschließlich des RotaDyn Fitnessball angezeigt werde. Das Suchergebnis könne die Beklagte durch Unterdrückung des Begriffs "Powerball" beeinflussen. Für das Ergebnis der Suchmaschine Google sei die Beklagte spätestens seit der Abmahnung als Störerin verantwortlich.

[15] Zwischen der Klagemarke und der angegriffenen Bezeichnung bestehe Verwechslungsgefahr. Die sich gegenüberstehenden Waren seien identisch. Die Klagemarke sei durchschnittlich kennzeichnungskräftig und es bestehe hochgradige Zeichenähnlichkeit.

[16] II. Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

[17] 1. Der Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt.

[18] a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist. Der Mangel der Bestimmtheit des Klageantrags ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (vgl. BGHZ 156, 1, 8 f. - Paperboy).

[19] b) Nach dem Unterlassungsantrag soll der Beklagten verboten werden, die Bezeichnung "Power Ball" auf ihren Internetseiten zu verwenden, auf denen ein Trainingsgerät zur Kräftigung der Finger-, Hand- und Armmuskulatur angeboten wird. Inhalt und Reichweite des beantragten und vom Berufungsgericht ausgesprochenen Verbots stehen aufgrund des zu seiner Auslegung heranzuziehenden Klagevortrags und des in Bezug genommenen Internetauftritts der Beklagten hinreichend fest. Danach wendet sich der Kläger ausschließlich gegen eine markenmäßige Verwendung der Bezeichnung "Powerball" in Groß- und Kleinschreibung und in Getrennt- und Zusammenschreibung. Was der Kläger in diesem Zusammenhang als markenmäßige Verwendung ansieht und verboten wissen will, ist dem beanstandeten Internetauftritt der Beklagten unzweideutig zu entnehmen. Danach beanstandet der Kläger zum einen, dass nach Eingabe der Bezeichnung "Powerball" in der internen Suchmaschine der Beklagten sich nach Anklicken eines Links auf der ersten Internetseite (Anlage K 3 Internetseite 1) eine weitere Internetseite mit der Werbung für den RotaDyn Fitnessball öffnete, in deren Kopfzeile sich die Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" fanden. Zum anderen greift der Kläger als Verletzung seiner Marke an, dass nach Eingabe der Bezeichnung "power ball" in der Suchmaschine von Google die sich öffnende Internetseite einen Eintrag mit dem Domainnamen "pearl.de" der Beklagten und den Bezeichnungen "power ball" und "Powerball" enthielt und beim Anklicken eine Weiterleitung zur Internetseite der Beklagten mit dem Angebot des RotaDyn Fitnessball (Anlage K 3 Internetseite 2) erfolgte. Dagegen ergibt sich aus dem Klageantrag und dem zu seiner Auslegung heranzuziehenden Vorbringen des Klägers kein isoliertes Unterlassungsbegehren dagegen, dass sich nach Eingabe der Bezeichnung "Powerball" in die interne Suchmaschine der Beklagten die in der Anlage K 3 Seite 1 wiedergegebene Internetseite mit dem Hinweis auf 88 aufgeführte Produkte öffnete, unter denen auch der RotaDyn Fitnessball der Beklagten angeführt war. Auf dieser Internetseite war die Bezeichnung "Powerball" nur im Zusammenhang mit der Suchanfrage des Nutzers wiedergegeben. Die Suchanfrage stellt aber keine Verwendung der Bezeichnung durch die Beklagte auf ihren Internetseiten dar, auf die im Klageantrag allein abgestellt wird. Der Klageantrag umfasst daher nicht den Umstand, dass nach Eingabe des Begriffs "Powerball" in die Suchmaschine der Beklagten unter den dort aufgeführten Produkten auch der RotaDyn Fitnessball der Beklagten angeführt wurde.

[20] 2. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG zu.

[21] a) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass die Verwendung der Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile der Internetseite der Beklagten (Anlage K 3 Internetseite 2) die Marke des Klägers verletzt und die Beklagte hierfür verantwortlich ist.

[22] aa) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen eines markenmäßigen Gebrauchs der Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" auf der der Anlage K 3 entsprechenden Internetseite der Beklagten bejaht. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

[23] (1) Eine markenmäßige Verwendung oder - was dem entspricht - eine Verwendung als Marke setzt voraus, dass die Bezeichnung im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient (vgl. EuGH, Urt. v. 12.11.2002 - C-206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Tz. 51 ff. - Arsenal Football Club; BGH, Urt. v. 30.4.2008 - I ZR 123/05, GRUR 2008, 793 Tz. 15 = WRP 2008, 1196 - Rillenkoffer). Die Rechte aus der Marke nach der eine Verwechslungsgefahr voraussetzenden Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind daher auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Hauptfunktion der Marke, das heißt die Gewährleistung der Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber dem Verbraucher, beeinträchtigt oder immerhin beeinträchtigen könnte (zu Art. 5 Abs. 1 lit. b MarkenRL EuGH, Urt. v. 12.6.2008 - C-533/06, Slg. 2008, I-4231 = GRUR 2008, 698 Tz. 57 - O2/Hutchison; zu § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG BGHZ 171, 89 Tz. 22 - Pralinenform; BGH, Urt. v. 5.2.2009 - I ZR 167/06, GRUR 2009, 484 Tz. 60 = WRP 2009, 616 - METROBUS).

[24] (2) Die Beurteilung der Frage, ob eine Bezeichnung vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden wird, obliegt im Wesentlichen dem Tatrichter (BGH, Urt. v. 3.2.2005 - I ZR 45/03, GRUR 2005, 414, 415 = WRP 2005, 610 - Russisches Schaumgebäck). Dem Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung kein Rechtsfehler unterlaufen.

[25] Für eine markenmäßige Verwendung reicht es, dass ein als Suchwort verwendetes Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste einer Internetsuchmaschine zu beeinflussen und den Nutzer zu der Internetseite des Verwenders zu führen (BGH, Urt. v. 7.10.2009 - I ZR 109/06, GRUR 2009, 1167 Tz. 14 = WRP 2009, 1520 - Partnerprogramm). Diese Voraussetzungen einer markenmäßigen Benutzung hat das Berufungsgericht vorliegend festgestellt. Danach wurden nach Eingabe der Bezeichnung "Powerball" in die Suchmaschine der Beklagten näher bezeichnete Produkte einschließlich des RotaDyn Fitnessballs angeführt. Über einen Link wurde der Verkehr zu der Internetseite der Beklagten mit dem RotaDyn Fitnessball geführt, auf der sich die Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile fanden. Dass es sich um eine interne Suchmaschine der Beklagten handelt, hat auf die Verwendung der beanstandeten Bezeichnungen als Marke keinen Einfluss.

[26] Die Revision hält dem ohne Erfolg entgegen, die interne Suchmaschine zerlege den eingegebenen Begriff "Powerball" in die Bestandteile "Power" und "Ball" und weise als Treffer Produkte auf, die diesen Begriffen zugeordnet werden könnten. Die Suchmaschine verwende die Wortbestandteile, für die der Kläger keinen Schutz beanspruchen könne. Der Nutzer des Internets verbinde mit dem Ergebnis der Suchanfrage auch nicht die Erwartung, die aufgelisteten Treffer passten zum Begriffsinhalt der verwendeten Suchworte. Dementsprechend erwarte der Verbraucher auch nicht, die aufgelisteten Produkte seien solche, die unter dem Suchbegriff als Marke vertrieben würden.

[27] Zu Recht hat das Berufungsgericht nicht auf die Funktionsweise der internen Suchmaschine der Beklagten abgestellt, weil diese dem Verkehr nicht bekannt ist und sie deshalb das Verkehrsverständnis nicht beeinflussen kann. Gegenteiliges macht auch die Revision nicht geltend.

[28] Soweit die Revision eine markenmäßige Benutzung unter Hinweis auf das Verkehrsverständnis bei Eingabe des Suchbegriffs verneint, berücksichtigt sie nicht hinreichend, dass auf der Produktseite der Beklagten zum RotaDyn Fitnessball die angegriffenen, mit der Klagemarke verwechselbaren Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile angeführt sind. Dadurch kann die Hauptfunktion der Marke, die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen gegenüber dem Verbraucher zu gewährleisten, beeinträchtigt werden. Aus diesem Grund ist von einer markenmäßigen Benutzung der in Rede stehenden Bezeichnungen auszugehen.

[29] bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zwischen der Klagemarke und den beanstandeten Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile der Internetseite der Beklagten (Anlage K 3 Internetseite 2) bejaht.

[30] Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besteht zwischen den Waren, für die die Klagemarke Schutz genießt, und dem RotaDyn Fitnessball Warenidentität.

[31] Ob die Klagemarke - wie das Berufungsgericht angenommen hat - über durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt oder die Kennzeichnungskraft -wegen der Anlehnung an einen warenbeschreibenden Begriff unterdurchschnittlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 25.3.2004 - I ZR 130/01, GRUR 2004, 775, 777 = WRP 2004, 1037 - EURO 2000; Beschl. v. 29.5.2008 - I ZB 54/05, GRUR 2008, 905 Tz. 16 = WRP 2008, 1349 - Pantohexal), kann im Streitfall offenbleiben.

[32] Zwischen der Klagemarke "POWER BALL" und den beanstandeten Bezeichnungen in Kleinschreibung oder in der Zusammenfassung zu einem Wort besteht wegen der schriftbildlichen Unterschiede zwar keine Zeichenidentität (vgl. zum Unternehmenskennzeichen BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 230/99, GRUR 2002, 898, 899 = WRP 2002, 1066 - defacto; zur Markenähnlichkeit Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 14 Rdn. 219; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, § 14 MarkenG Rdn. 134; weitergehend Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 14 Rdn. 215 für Zeichenidentität bei Unterschieden nur in Groß- und Kleinschreibung im Anfangsbuchstaben). Es liegt aber so hochgradige Zeichenähnlichkeit vor, dass in Anbetracht der Warenidentität auch bei unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist.

[33] cc) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dem markenrechtlichen Unterlassungsanspruch des Klägers stehe die Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG entgegen.

[34] (1) Nach der Vorschrift des § 23 Nr. 2 MarkenG, die Art. 6 Abs. 1 lit. b MarkenRL umsetzt, gewährt die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, ein mit der Marke identisches oder ähnliches Zeichen als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen, insbesondere ihrer Art oder Beschaffenheit, im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt.

[35] (2) Diese Voraussetzungen der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG sind im Streitfall nicht erfüllt.

[36] Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die angesprochenen Verkehrskreise die angegriffenen Bezeichnungen als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften des von der Beklagten vertriebenen Fitnessballs auffassen.

[37] Die Revision rügt vergeblich, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt, dass im unteren Bereich ihrer Internetseite (Anlage K 3 Internetseite 2) in Fettdruck blickfangmäßig herausgehoben der Hinweis erfolgte, Kunden, die das präsentierte Produkt gekauft hätten, hätten sich auch für diejenigen Produkte interessiert, die in der Kopfzeile mit den weiter genannten Begriffen bezeichnet seien. Dieser Hinweis sei auf dem vom Kläger vorgelegten Ausdruck der Internetseite abgeschnitten.

[38] Der Ausdruck der Internetseite der Beklagten mit der Werbung für den RotaDyn Fitnessball, auf den sich die Revision dabei bezieht, enthält die Angabe

Kunden, die RotaDyn Fitnessball gekauft haben, haben sich auch für Folgendes interessiert TOP Seller aus Ball, FITNESS, Fitness Ball, RotaDyn, RotaDyn Fitness-Ball, twister.

[39] Es findet sich dort weder der von der Revision behauptete Hinweis, die in der Kopfzeile angegebenen Produkte seien solche, für die sich Kunden interessiert hätten, noch werden die Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in dieser Zeile, auf die sich die Revision beruft, überhaupt angeführt. Der Verkehr hat deshalb keine Veranlassung zu der Annahme, die fraglichen Bezeichnungen "Powerball" in Groß- und Kleinschreibung auf der Internetseite der Beklagten erfolgten als Hinweis darauf, dass Kunden sich für dieses Produkt interessiert hätten.

[40] dd) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Angabe der angegriffenen Bezeichnungen sei als vergleichende Werbung zulässig.

[41] Zwar ist der Inhaber einer Marke nicht dazu berechtigt, die Benutzung eines mit der Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten in einer vergleichenden Werbung zu verbieten, die sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen der vergleichenden Werbung i.S. von Art. 4 der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung erfüllt (zu Art. 3a Abs. 1 der Richtlinie 84/450/EWG: EuGH GRUR 2008, 698 Tz. 45 - O2/Hutchison). Die von der Beklagten verwendeten Begriffe erfüllen aber nicht sämtliche Bedingungen einer zulässigen vergleichenden Werbung, weil zwischen den Kollisionszeichen Verwechslungsgefahr im Sinne der Bestimmung des § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG besteht, durch die Art. 4 lit. h der Richtlinie 2006/114/EG in das deutsche Recht umgesetzt wird. Denn der Begriff der Verwechslungsgefahr ist in § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG und in § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG einheitlich auszulegen (zu Art. 3a Abs. 1 lit. d Richtlinie 84/450/EWG und Art. 5 Abs. 1 lit. b MarkenRL EuGH GRUR 2008, 698 Tz. 49 - O2/Hutchison). Dass zwischen der Klagemarke und den angegriffenen Bezeichnungen Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt (hierzu Abschnitt II 2 a bb). Es kann daher offenbleiben, ob überhaupt eine vergleichende Werbung im Sinne von § 6 Abs. 1 UWG vorliegt.

[42] b) Mit Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass die Verwendung der Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" zur Beeinflussung des Suchergebnisses der Suchmaschine Google eine Verletzung des Markenrechts der Klägerin ist, für die die Beklagte verantwortlich ist.

[43] aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass eine markenmäßige Benutzung vorliegt, wenn ein als Suchwort verwendetes Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste in der Internetsuchmaschine zu beeinflussen und den Nutzer auf diese Weise zu einer Internetseite des Verwenders zu führen (vgl. BGHZ 168, 28 Tz. 17 - Impuls; BGH, Urt. v. 8.2.2007 - I ZR 77/04, GRUR 2007, 784 Tz. 18 = WRP 2007, 1095 - AIDOL; BGH GRUR 2009, 1167 Tz. 14 - Partnerprogramm). Es hat hierzu rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Suchmaschine Google den Treffer mit der Bezeichnung "power ball" und dem RotaDyn Fitnessball anführt, weil die Beklagte die beanstandeten Bezeichnungen auf ihrer Internetseite verwendete, und dass der Nutzer über den Link in der Trefferliste zur Internetseite mit dem RotaDyn Fitnessball der Beklagten gelangte (Anlage K 3 Internetseite 2) und diese hierfür verantwortlich ist.

[44] (1) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht diesen Feststellungen die Internetseite des Suchergebnisses von Google zugrunde gelegt (Internetseite Anlage K 4), die mit der Produktseite des RotaDyn Fitnessball der Beklagten über einen elektronischen Verweis verbunden war (Anlage K 3 Internetseite 2).

[45] (2) Für das in der Trefferliste der Internetseite der Suchmaschine Google angeführte Suchergebnis ist die Beklagte als Täterin und nicht nur - wie das Berufungsgericht angenommen hat - als Störerin verantwortlich. Die Beklagte verwendet die Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile der Internetseite mit der Werbung für ihren RotaDyn Fitnessball. Ihr ist zudem aufgrund der Arbeitsweise der Suchmaschine Google bekannt, dass diese auf die in der Kopfzeile enthaltenen Begriffe als Suchwörter zugreift.

[46] Die Revision weist zwar mit einer Verfahrensrüge auf den Vortrag der Beklagten hin, dass die in der Kopfzeile ihrer Internetseite enthaltenen Begriffe ohne weiteres Zutun von der internen Suchmaschine aufgrund einer statistischen Auswertung von Kundeneingaben automatisch in die Kopfzeile eingestellt würden. Von dieser Arbeitsweise der internen Suchmaschine der Beklagten ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts im Revisionsverfahren auszugehen. Der Umstand, dass die Beklagte die Ergebnisse des Suchvorgangs ihrer internen Suchmaschine in einem automatisierten Verfahren in die Kopfzeile ihrer Internetseite einstellen lässt, entlastet sie jedoch nicht. Sie kann sich einer Haftung für den beanstandeten Treffer bei Google nicht dadurch entziehen, dass sie diesen zwar durch Anführung der Begriffe "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile ihrer Internetseite veranlasst, die Aufzählung dort aber unkontrolliert durch eine Maschine vornehmen lässt. Anders als in den Fällen, in denen Dritte in einem automatisierten Verfahren die Einstellung auf einer Internetplattform vornehmen und in denen der Dienstanbieter nur eine Haftung für fremde Informationen trifft (§§ 9, 11 TDG 2001; §§ 8, 10 TMG), ist die Beklagte vorliegend für die Bereithaltung der Suchwörter uneingeschränkt verantwortlich, weil es sich um eigene Informationen handelt (§ 8 Abs. 1 TDG 2001; § 7 Abs. 1 TMG).

[47] bb) Auch die weiteren Voraussetzungen eines markenrechtlichen Unterlassungsanspruchs liegen vor. Zwischen den kollidierenden Zeichen besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, und die Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG greift nicht ein. Die Verwendung der beanstandeten Bezeichnungen ist auch nicht als vergleichende Werbung zulässig. Insoweit gelten für die hier in Rede stehende Verletzungshandlung die Ausführungen zur Verwendung der Bezeichnung in der Kopfzeile der Internetseite der Beklagten (Anlage K 3 Internetseite 2) entsprechend (oben Abschnitt II 2 a bb - dd).

[48] III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.