

| | |
|-----------------------------------|---|
| Volltext zu: | MIR 2022, Dok. 097 |
| Veröffentlicht in: | MIR 12/2022 |
| Gericht: | OLG Frankfurt a.M. |
| Aktenzeichen: | 6 U 301/21 |
| Entscheidungsdatum: | 10.11.2022 |
| ECLI: | ECLI:DE:OLGHE:2022:1110.6U301.21.00 |
| Vorinstanz(en): | LG Frankfurt a.M., 17.11.2022 - 2-06 O 22/20 |
| Bearbeiter: | Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher |
| Permanenter Link MIR-Dok.: | http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3240 |

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 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 nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M. Im Namen des Volkes URTEIL

In dem Rechtsstreit (...)

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 17.11.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I. Der Kläger möchte der Beklagten verbieten, sein Unternehmenskennzeichen im Rahmen der X1-Werbung für Anzeigen Dritter zu verwenden.

Der Kläger heißt mit bürgerlichem Namen Y. Er betreibt kieferorthopädische Praxen in Stadt1 und in Stadt2. Bei Eingabe seines Namens in die von der Beklagten betriebene Internet-Suchmaschine werden Werbeanzeigen von Mitbewerbern des Klägers angezeigt (Anlagen K1, K5, MK9). Hinsichtlich der konkreten Gestaltung wird auf die Anlagen K1, K5, MK9 Bezug genommen.

Der Kläger hat behauptet, die Werbeanzeigen würden aufgrund der Nutzung des Algorithmus von „X1“ automatisch bei Eingabe seines Namens ausgelöst. Das geschehe, wenn Mitbewerber Begriffe wie „Invisalgin“, „Kieferorthopäde Stadt1“, etc. gebucht hätten. Die Verbindung mit dem Suchwort „Y“ werde ohne weiteres Zutun der Werbenden veranlasst. Die Beklagte setze das Keyword selbst, unabhängig von einer Buchung durch Werbende.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger verfolgt sein Begehren mit der Berufung weiter.

Er beantragt,

das am 17.11.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt (Aktenzeichen: 2-06 O 022/20) wie folgt abzuändern:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es künftig zu unterlassen, ohne Einverständnis des Klägers das Kennzeichen „Y“ im Rahmen des Dienstes „X1“ als Keyword zu benutzen, um zahnmedizinische sowie kieferorthopädische Dienstleistungen von Mitbewerbern zu bewerben, wenn dies geschieht wie auf den in Anlage K1 und K5 befindlichen Screenshots zu sehen ist.

II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, über welchen Zeitraum das Kennzeichen „Y“ in welcher Weise im Rahmen des Dienstes „X1“ genutzt wurde, insbesondere Angaben über die Häufigkeit der Verwendung des Kennzeichens als AdWord, Art und Umfang der betriebenen Werbung, die Anzahl der generierten Seitenaufrufe (sog. Leads) nach Mitbewerbern aufgeschlüsselt und die damit erzielten Gewinne / Umsätze zu machen, und darüber Rechnung zu legen.

III. Die Beklagte wird gegebenenfalls verurteilt, die Richtigkeit der nach Ziffer 2 gemachten Angaben an Eides statt zu versichern.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, deren Höhe vom Kläger nach ordnungsgemäßer Auskunft und Rechnungslegung beziffert wird.

V. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der vorgerichtlichen Inanspruchnahme der Prozessbevollmächtigten des Klägers in Höhe von 4.581,62 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das angerufene Gericht ist international zuständig. Stehen wie hier nationale Kennzeichenrechte in Rede, richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO, wenn die Beklagte ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat. Das ist vorliegend der Fall. Das Fehlen der internationalen Gerichtszuständigkeit wurde im Übrigen auch nicht gerügt.

2. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Unterlassung aus §§ 5, 15 Abs. 4 MarkenG zu.

a) Es kann unterstellt werden, dass der Kläger Inhaber eines Unternehmenskennzeichens „Y“ ist. Er bietet seine Leistungen unter der Domain „Y.com“ an und verwendet auf seiner Geschäftskorrespondenz ein Logo mit dem Wort-Bestandteil „Y“ (Bl. 169 d.A.). Der Umstand, dass er daneben nach der Behauptung der Beklagten auch unter anderen Bezeichnungen im Geschäftsverkehr auftritt, steht dem Schutz des Unternehmenskennzeichens nicht entgegen.

b) Das Landgericht ist jedoch zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte das Kennzeichen Y im Zusammenhang mit den Anzeigen nach Anlage K1 nicht kennzeichenmäßig verwendet.

aa) Die Verletzung des Unternehmenskennzeichens setzt ebenso wie der Markenschutz eine kennzeichenmäßige Verwendung der kollidierenden Bezeichnung voraus (BGH GRUR 2007, 65 Rn 15 - Impuls). Von einer kennzeichenmäßigen Verwendung ist auszugehen, wenn die angegriffene Bezeichnung vom Verkehr als Hinweis auf ein Unternehmen oder auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der im Zusammenhang mit der Bezeichnung angebotenen Produkte verstanden wird (BGH GRUR 2018, 935 Rn 47 - goFit).

bb) Der Kläger verlangt die Unterlassung der Benutzung des Kennzeichens „Y“ im Rahmen des Dienstes X1 als Keyword zur Bewerbung zahnmedizinischer und kieferorthopädischer Leistungen von Mitbewerbern, wie geschehen in Anlagen K1, K5. Dabei wendet er sich nicht gegen die werbenden Unternehmen, die bei X das Zeichen als Keywords gebucht haben, sondern gegen die Beklagte als Betreiberin der Suchmaschine X und des „X1-Dienstes. Er möchte die Verwendung seines Unternehmensnamens innerhalb des Algorithmus untersagen, mit dem die Beklagte Sucheingaben von Nutzern Werbeanzeigen zuordnet.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte selbst ohne Veranlassung Dritter die Keywords setzt, nämlich über ihren Algorithmus eine Zuordnung des Keywords zu bestimmten Werbeanzeigen der Mitbewerber vornimmt. Der Kläger beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Mitteilungen abgemahnter Mitbewerber, die angaben, nicht das Keyword „Y“ gebucht, hinterlegt oder sonst ihrer Werbeanzeige zugeordnet zu haben (Anlage MK7). Sie beruft sich ferner auf eine eigene E-Mail der Beklagten an die Mitbewerberin A, wonach diese kein direktes Targeting auf „Y“ ausgelöst habe; die Auslieferung der Werbeanzeige bei der Suche nach „Y“ sei vielmehr aufgrund des X1-Algorithmus ausgelöst worden. Dies geschehe bei relevant erscheinenden

Suchbegriffen von Nutzern. Das System habe den Suchbegriff „Y“ in Verbindung mit von Frau A beworbenen Keywords wie „Invisalgin“, „Kieferorthopäde Stadt1“ etc. in Verbindung gebracht (Anlage K2).

cc) Da der Nutzer den Vorgang der Keyword-Zuordnung durch den Algorithmus gar nicht wahrnehmen kann, kann allein darin keine kennzeichenrechtlich relevante Nutzungshandlung liegen. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Ergebnis des Suchvorgangs, also die nach Eingabe des Wortes „Y“ erscheinenden Anzeigen nach Anlagen K1, K5, aus Sicht der Nutzer eine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Unternehmenskennzeichen und den Anzeigen nahelegen.

Insoweit kann auf die Grundsätze der Rechtsprechung zum Keyword-Advertising zurückgegriffen werden. Wird Internetnutzern anhand eines mit der Marke identischen oder verwechselbaren Schlüsselworts eine Anzeige eines Dritten gezeigt (Keyword-Advertising), ist eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke in der Regel zu verneinen, wenn die Anzeige 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 (BGH GRUR 2014, 182, Rn 23 - Fleurop). Entsprechende Grundsätze gelten auch bei der Verletzung von Unternehmenskennzeichen (BGH GRUR 2009, 500 - Beta Layout).

dd) Die in der Anlage K1 aufgeführten Anzeigen gehören sämtlich zu dem oberhalb der Suchergebnisse angezeigten Anzeigenblock und sind entsprechend als „Anzeige“ gekennzeichnet. In keiner der Anzeigen wird der Begriff „Y“ verwendet. Vielmehr deuten die angegebenen Links „d.org“, „b.de“, „c.de“ und „e.de“ auf jeweils eigenständige Anbieter hin. Der an die Verwendung von Internetsuchmaschinen gewöhnte Verkehr erkennt bei dieser Sachlage, dass die Ausgabe der Anzeigen bei Eingabe des Wortes „Y“ nicht auf eine unternehmerische Verbindung der Anzeigenden zu dem Kläger hindeuten. Nicht entscheidend ist, dass die werbenden Unternehmen ein vergleichbares Leistungsangebot wie der Kläger haben, z.B. sog. Invisalgin-Schienen. Es ist nicht ersichtlich, wieso der Verkehr zu Unrecht davon ausgehen sollte, dass nur ein Anbieter oder eine wirtschaftlich verbundene Anbietergruppe diese Leistungen anbietet. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden.

ee) Die Beklagte benutzt das Zeichen entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht gegenüber den aus der Anlage K1 ersichtlichen Werbekunden kennzeichenmäßig. Der Kläger behauptet in diesem Zusammenhang, die Beklagte biete das Zeichen als Keyword den Werbetreibenden an. Sollte dies zutreffen, liegt darin keine Benutzungshandlung im Sinne des § 15 Abs. 4 MarkenG. Das Anbieten eines Fremdzeichens als Keyword von Suchmaschinenbetreibern gegenüber Werbekunden wird vom Verkehr nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Leistung angesehen. Kennzeichenrechtlich relevant ist allein das nach Eingabe des Zeichens durch einen Nutzer als Ergebnis des Suchvorgangs angezeigte Anzeigenbild.

c) Der Beklagten kann auch die Verwendung des Kennzeichens Y im Zusammenhang mit den Anzeigen nach Anlage K5 nicht untersagt werden. Das gleiche gilt für die mit Schriftsatz vom 27.10.2022 nachgereichte Anlage MK9.

aa) Anders als bei den Anzeigen nach Anlage K1 spricht allerdings einiges dafür, dass die Bezeichnung „Y“ im Zusammenhang mit den Anzeigen nach Anlagen K5, MK9 vom Verkehr als Kennzeichnungsmittel aufgefasst wird. Es geht um Werbeanzeigen für das Vertriebsnetzwerk „...“ der Mitbewerberin A, die der Kläger in einem Parallelverfahren in Anspruch nahm (Bl. 180 d.A.). Die Anzeigen nach Anlage K5 wurden nach dem Vortrag des Klägers bei Eingabe des Suchbegriffs „dr. Y“ ausgelöst (Bl. 180 d.A.). Die Anzeigen sind so gestaltet, dass nicht nur in der Sucheingabe, sondern auch in der Überschrift zum Anzeigentext der Begriff „dr Y“ auftaucht. Als Link ist die Domain „www.(...)de“ angegeben. Insbesondere in der ersten Anzeige erscheint unterhalb des Links „Anzeige - www.(...)de/Kieferorthopäde“ die hervorgehobene Angabe „Dr Y | Der schnelle Kieferorthopäde“ Darunter befindet sich ein Werbetext für eine Zahnspange. Bei dieser Art der Gestaltung hat der Verkehr Anlass anzunehmen, dass die Anzeige vom Kläger selbst stammt.

bb) Jedoch geht der Angriff des Klägers nicht dahin, das Auslösen von Anzeigen zu verhindern, in denen das Keyword „Y“ explizit erwähnt wird. Er beanstandet ausdrücklich nicht, dass der Name „Y“ im Werbetext vorkommt (vgl. Schriftsatz vom 10.5.2021, S.12, Bl. 171 d.A.; ebenso Schriftsatz vom 27.10.2022, S. 4, 5 Bl. 354, 355 d.A.). Dies hat auch das Landgericht festgestellt, ohne dass die Feststellung von der Beklagten angegriffen wurde (LGU S. 12). Dem Kläger geht es vielmehr darum, allgemein das Inverbindungbringen des Zeichens Y mit Werbeanzeigen Dritter zu verhindern, unabhängig von deren konkreter Gestaltung. Dieses Begehren ist bei der Auslegung des Unterlassungsantrags zu berücksichtigen. Ein auf das Auslösen der Anzeigen nach Anlage K5 bezogenes Verbot ist damit von dem Antrag nicht erfasst. Es ist auch nicht als „Minus“ anzusehen, denn dem Kläger geht es nicht um die Gestaltung der Anzeigen. Streitgegenstand ist allein die Verwendung seines Unternehmenskennzeichens im Rahmen des X1-Algorithmus.

3. Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch kein Anspruch auf Unterlassung aus § 12 BGB zu. In der Benutzung eines fremden Namens zu Werbezwecken liegt nicht stets eine Verletzung des Namensrechts im Sinne des § 12 BGB (BGH GRUR 1981, 846 - Carrera). Geht man davon aus, dass streitgegenständlich nur allgemein das Inverbindungbringen des Zeichens Y mit Werbeanzeigen Dritter ist, unabhängig von deren Gestaltung, kann allein darin auch keine namensrechtliche Zuordnungsverwirrung gesehen werden. Allein die Verknüpfung des Suchworts „Y“ mit Werbeanzeigen von Mitbewerbern erzeugt nicht den Eindruck, dass es sich bei dem Werbenden um den Namensträger handelt.

4. Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch kein Anspruch auf Unterlassung aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Es liegt kein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers vor. Die Verneinung einer Verletzung des Namensrechts schließt zwar nicht die Annahme aus, dass die unbefugte Verwendung des Namens zu Werbezwecken das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt (BGHZ 30, 7, 11 = GRUR 1959, 430, 431 - Caterina Valente; BGH GRUR 1981, 846 - Carrera). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährt dem Berechtigten einen generellen Schutz vor den die Person als solche berührenden Eingriffen Dritter. Ihm allein ist es deshalb vorbehalten, darüber zu befinden, ob und unter welchen Voraussetzungen sein Name in der Öffentlichkeit in Erscheinung tritt. Dazu gehört auch, selber entscheiden zu können, ob und unter welchen Voraussetzungen sein Name für Werbezwecke anderer zur Verfügung steht (BGH GRUR 1981, 846 - Carrera). Dies gilt aber nicht uneingeschränkt. Wer selbst unter seinem Namen wirbt und im Internet auftritt, muss damit rechnen, dass Internetsuchmaschinen den Namen finden und - ihrem bekannten Geschäftsmodell entsprechend - über Algorithmen mit Werbeanzeigen Dritter verknüpfen. In diese Art der Verwendung willigt jeder Gewerbetreibende, der unter seinem Namen in den Markt tritt und Inhalte ins Internet stellt, gewissermaßen ein (vgl. zum Urheberrecht: BGH GRUR 2010, 916 Rn 34 - Vorschaubilder I). Der Eingriff ist daher nicht rechtswidrig. Die Grenze liegt in der Erzeugung einer Zuordnungsverwirrung oder kennzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr, die sich der Namensinhaber nicht gefallen lassen muss.

5. Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch kein Anspruch aus Art. 17 DSGVO zu. Voraussetzung wäre, dass der Kläger Widerspruch gegen die Verarbeitung seiner Daten eingelegt hat und keine vorrangigen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vorliegen (Art. 17 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO) oder die personenbezogenen Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden (Art. 17 Abs. 1 Buchst. d DS-GVO).

a) Der Kläger wendet sich nicht gegen die Verarbeitung des Namens in der Weise, dass die Beklagte dem Suchbegriff entsprechende Suchergebnisse zuweist. Auf die Rechtsprechung des BGH, wonach Suchmaschinenbetreiber zur Auslistung bestimmter Ergebnislinks verpflichtet werden können, die Persönlichkeitsrechte des betroffenen verletzen (vgl. BGH GRUR 2022, 1009, Rn 11 - Artikel in Magazin "M"), kommt es daher nicht an.

b) Der Kläger wendet sich allein gegen die Verwendung des Namens als Keyword im Rahmen des „X1“-Dienstes. Eine rechtswidrige Datenverarbeitung ist insoweit nicht ersichtlich. Es liegen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vor.

aa) Art. 17 Abs. 1 DS-GVO gilt nicht, soweit die Datenverarbeitung zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich ist (Art. 17 Abs. 3 Buchst. a DS-GVO). Denn das Recht auf Schutz personenbezogener Daten ist kein uneingeschränktes Recht, sondern muss, wie im vierten Erwägungsgrund der Datenschutz-Grundverordnung ausgeführt, im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden.

bb) Auf Seiten der Beklagten als Suchmaschinenverantwortliche ist ihr Recht auf unternehmerische Freiheit aus Art. 16 GRCh, Art. 2 Abs. 1 GG zu berücksichtigen (vgl. BGH GRUR 2022, 1009, Rn. 21 - Artikel in Magazin "M"). In die Abwägung sind ebenfalls die Zugangsinteressen der Internetnutzer und die Informationsfreiheit zu berücksichtigen (BGH a.a.O. Rn 28). Internetnutzer, die nach einem gewerblich genutzten Namen suchen, haben ein schützenswertes Interesse daran, Anzeigen Dritter als Kaufalternativen angezeigt zu bekommen, sofern keine Verwechslungsgefahr entsteht. Im Rahmen der Abwägung ist auch zu berücksichtigen, dass das Internet ohne die Hilfestellung einer Suchmaschine aufgrund der nicht mehr überschaubaren Flut von Daten für den Einzelnen nicht sinnvoll nutzbar wäre. Die Nutzung des Internets ist auf die Existenz und Verfügbarkeit von Suchmaschinen angewiesen, deren Geschäftsmodell daher von der Rechtsordnung gebilligt worden und gesellschaftlich erwünscht ist (BGH a.a.O. Rn 32). Durch die Verwendung seines - gewerblich genutzten - Namens wird der Kläger nicht als natürliche Person identifiziert. Es werden vielmehr Werbeanzeigen Dritter ausgelöst. Die Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts ist damit gering. Im Ergebnis überwiegen damit die Interessen der Beklagten an der Datenverarbeitung.

6. Damit kann auch die Stufenklage auf Auskunft, eidesstattliche Versicherung und Schadensersatz keinen Erfolg haben. Die Beschränkung des Streitgegenstands dahingehend, dass die Verwendung des Namens „Y“

im Anzeigentext nicht beanstandet wird, bezog sich ersichtlich auf sämtliche Anträge. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Senat geht von der zitierten EuGH- und BGH-Rechtsprechung aus; Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen sich nicht.