



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 77/04

Verkündet am:
8. Februar 2007
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

AIDOL

MarkenG § 24 Abs. 1

Verwendet ein Händler zu Werbezwecken eine fremde Marke als Metatag im HTML-Code oder in "Weiß-auf-Weiß-Schrift", kann er sich nur dann auf die Erschöpfung der Rechte aus der Marke berufen, wenn sich die Werbung auf konkrete Originalprodukte dieser Marke bezieht (im Anschluss an BGHZ 168, 28 - Impuls).

BGH, Urt. v. 8. Februar 2007 - I ZR 77/04 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 6. Mai 2004 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Verbot nur für Internet-Seiten gilt, die nicht in Zusammenhang mit einem konkreten Angebot von "AIDOL"-Produkten stehen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin stellt Holzschutzmittel, Holzlasuren und Holzklarlacke her und vertreibt diese unter der Bezeichnung "AIDOL". Sie ist Inhaberin der für Holzschutzmittel und Feuerschutzmittel, Holzschutzlasuren und Klarlacke eingetragenen deutschen Wortmarke Nr. "AIDOL" mit Zeitrang vom 17. September 1976 (im Weiteren: Klagemarke).

2 Die Beklagte vertreibt ebenfalls Holzschutzmittel, Holzschutzlasuren und Klarlacke und steht insoweit mit der Klägerin in Wettbewerb. Sie ist Inhaberin von drei Domainnamen, unter denen sie ihre Produkte im Internet anbietet. Auf einigen der Internet-Seiten befand sich als so genannter Metatag bzw. in "Weiß-auf-Weiß-Schrift", d.h. für den Leser der Seiten zwar unsichtbar, für Suchmaschinen aber auffindbar, die Bezeichnung "AIDOL".

3 Die Klägerin sieht hierin eine Verletzung der Klagemarke. Die Beklagte habe von ihr in den Jahren 2000 und 2001 "AIDOL"-Produkte nur in geringfügigen Mengen bezogen. Die von der Beklagten vorgelegten Rechnungen belegten keinen ernsthaften Vertrieb dieser Produkte. Im Farben- und Lackhandel sei das "Metatagging" mit fremden Herstellermarken nicht branchenüblich. Die Beklagte habe auf Abmahnung hin zwar zugesagt, die Metatags zu entfernen, sich daran aber nicht gehalten.

4 Die Klägerin hat beantragt, es der Beklagten unter Androhung näher bestimmter Ordnungsmittel zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im Internet, die Bezeichnung "AIDOL" zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, insbesondere die Bezeichnung als Metatag im HTML-Code für Internet-Seiten "www.h. -s. .de", "www.h. -o. .de" oder "www.s. -d. .com", auch in Verbindung mit Subdomains zu benutzen.

5 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Das Recht der Klägerin an der Klagemarke sei im Hinblick auf die konkret bezogenen "AIDOL"-Produkte erschöpft. Ein Händler mit ständiger Geschäftsbeziehung zum Hersteller dürfe auch dauernd für solche Produkte werben, die er erst bei einer Einzelbestellung zu beziehen beabsichtige. Die Beklagte habe gemäß der Branchenübung im Hinblick auf ihre Geschäftsbeziehungen zur Klägerin auf die Klagemarke in

Form von Metatags hinweisen dürfen. Ihr Warenbestand bzw. die Bestellungen von "AIDOL"-Produkten hätten hierfür stets ausgereicht. Die Beklagte habe Ende Januar 2001 sämtliche Metatags entfernen lassen.

- 6 Das Landgericht hat der Klage mit der Maßgabe stattgegeben, dass es der Beklagten untersagt hat,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken, insbesondere im Internet, die Bezeichnung "Aidol" zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, insbesondere die Bezeichnung "Aidol" als Metatag im HTML-Code für Internet-Seiten "www.h. -s. .de", "www.h. -o. .de" auch in Verbindung mit Subdomains zu benutzen.

- 7 Das Oberlandesgericht (OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 118) hat die Berufung der Beklagten entsprechend dem von der Klägerin im zweiten Rechtszug gestellten Antrag mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es der Beklagten untersagt hat,

im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "AIDOL" - in welcher Schreibweise auch immer - als Metatag im HTML-Code und/oder in der Benutzungsform als "Weiß-auf-Weiß-Schrift" für ihre Internet-Seiten, insbesondere für die Seiten "www.h. -s. .de", "www.h. -o. .de" und/oder "www.s. -d. .com", auch in Verbindung mit Subdomains zu benutzen.

- 8 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- 9 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:
- 10 Der geltend gemachte Unterlassungsantrag beschränke sich auf die Verwendung der Bezeichnung "AIDOL" als Metatag im HTML-Code oder in der Benutzungsform "Weiß-auf-Weiß-Schrift" für Holzschutzmittel, Holzschutzlasuren und Klarlacke auf solchen Internet-Seiten, die nicht im Zusammenhang mit einem konkreten Angebot von "AIDOL"-Produkten ständen. Der Klägerin stehe ein entsprechender Anspruch aus § 14 Abs. 2 und 5 MarkenG zu. Ob die Verwendung fremder Zeichen als Metatag einen kennzeichnenden Gebrauch darstelle, hänge von den Vorstellungen ab, die der Verkehr bei Aufruf des Zeichens und der ihm gezeigten Trefferliste habe. Die Klagemarke stelle eine typische Markenbezeichnung dar, die keinen beschreibenden Inhalt erkennen lasse und aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs naheliegend nur zur Unterscheidung einer unter ihr angebotenen Leistung von dem Angebot eines anderen Unternehmers geeignet sei. Der Nutzer von Suchmaschinen werde auch bei einer gesteigerten Trefferzahl nach Eingabe des Begriffs "AIDOL" vernünftigerweise nur erwarten können, dort jeweils Angebote von "AIDOL"-Waren aus dem Betrieb der Klägerin zu bekommen. Der Umstand, dass der Nutzer einen solchen Hinweis auf den Internet-Seiten nicht "lesen" könne, sei unerheblich, da der Hinweis gleichwohl vorhanden sei und auch benutzt werde.
- 11 Es könne auch nicht von einer Erschöpfung des Markenrechts ausgegangen werden. Die Beklagte habe die Klagemarke bei ihrer streitgegenständlichen Verwendung nicht im Zusammenhang mit dem Angebot der "AIDOL"-Waren der Klägerin, sondern auf solchen Internet-Seiten verwendet, die damit nichts zu tun gehabt hätten.

- 12 Ebensowenig könne von einer (stillschweigenden) Gestattung seitens der Klägerin für eine solche "umlenkende" Form der Benutzung der Klagemarke ausgegangen werden. Dass es - wie die Beklagte behauptet habe - einer Branchenübung entspreche, derartige Metatags dann zu verwenden, wenn die betreffende Markenware auf den jeweiligen Internet-Seiten angeboten werde, sei unerheblich, da es nach dem Streitgegenstand nicht um eine solche Benutzung gehe.
- 13 Es bestehe Wiederholungsgefahr, jedenfalls aber Erstbegehungsgefahr. Der Unterlassungsantrag beschreibe in der in der Berufungsverhandlung klar gestellten Fassung die konkrete Verletzungsform. Die Beklagte habe unstreitig auf Internet-Seiten, die kein Angebot von "AIDOL"-Produkten enthalten hätten, die Bezeichnung "AIDOL" als Metatag im HTML-Code verwendet. Damit bestehe jedenfalls auch Begehungsgefahr für eine solche Verwendung in der Benutzungsform "Weiß-auf-Weiß-Schrift".
- 14 Es bedürfe keiner näheren Darstellung, auf welchen Internet-Seiten der Beklagten im Einzelnen die Bezeichnung "AIDOL" in einer dieser beiden Benutzungsformen erfolgt sei. Der Unterlassungsanspruch beziehe sich allgemein auf Internet-Seiten der Beklagten und auf die konkret im Verbotsausspruch des Berufungssenats genannten Domainnamen der Beklagten. Auch insoweit erfasse das Verbot die konkrete Verletzungsform. Nach dem Streitgegenstand sei es ferner unerheblich, inwieweit zwischen den Parteien noch Geschäftsbeziehungen beständen bzw. bei der beanstandeten Markenbenutzung bestanden hätten und inwieweit die Beklagte einen beachtlichen Warenbestand mit "AIDOL" gehabt habe oder noch habe.

15 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass der streitgegenständliche Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 und 5 MarkenG begründet ist.

16 1. Gegenstand des Rechtsstreits ist, wie das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung zutreffend ausgesprochen hat, das Verbot der Verwendung der Bezeichnung "AIDOL" durch die Beklagte auf Internet-Seiten, die nicht in Zusammenhang mit einem konkreten Angebot von "AIDOL"-Produkten stehen. Zur Klarstellung ist der Tenor des Berufungsurteils entsprechend zu ergänzen.

17 2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die im Berufungsurteil enthaltene Feststellung, eine Verwendung der Klagemarke durch die Beklagte auf Internet-Seiten, die keine "AIDOL"-Waren betroffen hätten, sei zwischen den Parteien unstrittig gewesen. Die entsprechende tatbestandliche Darstellung im Berufungsurteil steht nicht in Widerspruch zu dem Inhalt des Sitzungsprotokolls und ist daher gemäß § 314 ZPO als bewiesen anzusehen. Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

18 3. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte die Klagemarke durch die Verwendung der Bezeichnung "AIDOL" als Metatag im HTML-Code oder auch in "Weiß-auf-Weiß-Schrift" kennzeichenmäßig benutzt. Wie der erkennende Senat mittlerweile entschieden hat, steht dem nicht entgegen, dass ein Metatag für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrnehmbar und daher bei einer Suche im Internet auf den aufgerufenen Internet-Seiten nicht als Suchwort sichtbar ist. Maßgeblich ist vielmehr, dass das als Suchwort verwendete Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens zu beeinflussen und den Nutzer auf diese Weise zu einer ent-

sprechenden Internetseite zu führen, wo er dann auf das dort werbende Unternehmen und dessen Angebot hingewiesen wird (BGHZ 168, 28 Tz 17 - Impuls). Nicht anders verhält es sich auch bei einer entsprechenden Verwendung des Zeichens in "Weiß-auf-Weiß-Schrift".

19 4. Das Berufungsgericht hat des Weiteren mit Recht angenommen, dass der streitgegenständliche Anspruch nicht gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG wegen Erschöpfung des Markenrechts der Klägerin ausgeschlossen ist.

20 Nach der genannten Bestimmung hat der Inhaber einer Marke nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind. Die Erschöpfung tritt vorbehaltlich des § 24 Abs. 2 MarkenG hinsichtlich aller Handlungen ein, die nach § 14 Abs. 3 und 4 MarkenG eine Verletzung der Marke darstellen können (vgl. BGH, Urt. v. 10.4.1997 - I ZR 65/92, GRUR 1997, 629, 632 = WRP 1997, 742 - Sermion II; Urt. v. 10.4.1997 - I ZR 234/91, GRUR Int. 1997, 925, 927 f. - Mexitil II; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 24 Rdn. 49; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 24 Rdn. 40 m.w.N.). Sie erfasst insbesondere das in § 14 Abs. 3 Nr. 5 MarkenG genannte Ankündigungsrecht, weshalb Waren, die mit einer Marke gekennzeichnet sind, bei ihrem Weitervertrieb durch Dritte grundsätzlich unter ihrer Marke beworben werden können (vgl. EuGH, Urt. v. 4.11.1997 - C-337/95, Slg. 1997, I-6013 Tz 36 f. = GRUR Int. 1998, 140 = WRP 1998, 150 - Dior/Evora; Urt. v. 23.2.1999 - C-63/97, Slg. 1999, I-905 Tz 48 ff. = GRUR Int. 1999, 438 = WRP 1999, 407 - BMW/Deenik; BGH, Urt. v. 7.11.2002 - I ZR 202/00, GRUR 2003, 340, 341 = WRP 2003, 534 - Mitsubishi; Urt. v. 17.7.2003 - I ZR 256/00, GRUR 2003, 878, 879 = WRP 2003, 1231 - Vier Ringe über Audi).

- 21 Es ist dabei auch nicht notwendig, dass der Händler im Zeitpunkt seiner Werbung die betreffende Ware bereits vorrätig hat; vielmehr reicht es aus, dass er über sie im vorgesehenen Zeitpunkt ihres Absatzes ohne Verletzung der Rechte des Markeninhabers verfügen kann (BGH GRUR 2003, 878, 879 f. - Vier Ringe über Audi). Erforderlich ist allerdings eine konkrete Bezugnahme auf Originalprodukte (Ingerl/Rohnke aaO § 24 Rdn. 51). Daran fehlt es, wenn die Werbung entweder nicht produktbezogen, sondern unternehmensbezogen erfolgt oder sich auf andere Produkte als Originalprodukte bezieht.
- 22 Danach liegen die Voraussetzungen einer Erschöpfung im Streitfall nicht vor. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat die Beklagte die Klagemarke (auch) auf solchen Internet-Seiten verwendet, die nichts mit ihrem Angebot von "AIDOL"-Waren der Klägerin zu tun hatten. Insoweit war ihr Verhalten nicht gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG gerechtfertigt.

23 III. Nach allem ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Schaffert

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 01.02.2002 - 416 O 144/01 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 06.05.2004 - 3 U 34/02 -