



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

**I ZR 97/14**

Verkündet am:  
30. Juli 2015  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 2. April 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen die Feststellung der Schadensersatzpflicht (Tenor zu 3 des landgerichtlichen Urteils) und die Feststellung der Erledigung des Auskunftsantrags (Tenor zu 5 des landgerichtlichen Urteils) zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 21. Dezember 2011 im nachstehenden Umfang abgeändert:

Die Klage mit dem Feststellungsantrag zur Schadensersatzpflicht (Tenor zu 3 des landgerichtlichen Urteils) und zur Erledigung des Auskunftsantrags (Tenor zu 5 des landgerichtlichen Urteils) aus der Gemeinschaftsmarke Nr. 006745731, aus der deutschen Wort-Bild-Marke Nr. 305091518 und aus der Gemeinschaftsbildmarke Nr. 005450143 wird abgewiesen.

Im Übrigen - Klage mit den Anträgen entsprechend der Urteilsformel zu 3 und 5 des landgerichtlichen Urteils aus dem Unternehmenskennzeichen - wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- II. Auf die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig weiter insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich der geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von 699,90 € nebst Zinsen abgewiesen hat.

Die gegen die durch das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 21. Dezember 2011 ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung von 1.000,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der europäischen Zentralbank seit dem 9. November 2010 (Tenor zu 4 des landgerichtlichen Urteils) gerichtete Berufung der Beklagten wird insgesamt zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin vertreibt unter ihrer Unternehmensbezeichnung „POSTER-LOUNGE“ im Internet Kunstdrucke und Poster. Sie leitet auf Grund einer ihr vertraglich eingeräumten ausschließlichen Lizenz Rechte aus der für ihren Geschäftsführer am 7. April 2009 unter anderem für Druckereierzeugnisse, ge-

rahmte und ungerahmte Gemälde sowie das Bereitstellen von Informations- und Angebotsplattformen im Internet eingetragenen Gemeinschaftswortmarke Nr. 006745731 „Posterlounge“ (nachfolgend Klagemarke) ab. Hilfsweise stützt sie ihre Klage in der angegebenen Reihenfolge auf weitere für dieselben Waren und Dienstleistungen eingetragene Marken „Posterlounge“ (deutsche Wort-Bild-Marke Nr. 305091518 und Gemeinschaftsbildmarke Nr. 005450143) sowie auf ihr Unternehmenskennzeichenrecht.

2 Die Beklagte betreibt im Internet unter dem Domainnamen „www. .de“ eine Produkt- und Preissuchmaschine, die den Nutzer zu relevanten Online-Shops dritter Anbieter weiterleitet. Vermittelt über die Plattform der Beklagten werden auch Poster und Druckerzeugnisse verkauft.

3 Die Klägerin stellte am 13. August 2010 fest, dass bei einer Eingabe des mit Anführungszeichen versehenen Begriffspaares „Poster Lounge“ in die Suchmaske der Suchmaschine Google auf der ersten Seite der Trefferliste das folgende Suchergebnis erschien:

poster lounge ->Produktsuche & Preisvergleich bei .de  
Preisvergleich bei .de - Produkte suchen & Preise vergleichen - **poster lounge**.  
www. .de/ergebnis25341811.html - Im Cache

4 Beim Anklicken des Suchergebnisses gelangte man auf die Internetseite der Beklagten.

5 Diese von der Klägerin als Verletzung ihres Markenrechts beanstandeten Suchergebnisse kamen wie folgt zustande:

6 Die Suchmaschine Google durchsucht nicht nur den sichtbaren Teil, sondern auch den Quelltext von Internetseiten nach den Suchbegriffen. Wird in die Google-Suchmaske eine Wortgruppe in Anführungszeichen eingegeben, berücksichtigt die Suchmaschine die Wörter der Gruppe regelmäßig genau in der eingegebenen Reihenfolge. Im Quelltext der in den Suchergebnissen verlinkten Seite der Beklagten war mehrfach das Begriffspaar „poster lounge“ enthalten. Dieser Umstand beruhte darauf, dass die Beklagte die auf ihrer Internetseite vorhandene interne Suchmaschine so programmiert hatte, dass die durch Suchanfragen der Nutzer generierten Ergebnisseiten mit Links zu Angeboten, die die Suchbegriffe der Nutzer enthalten, nicht gelöscht, sondern erhalten wurden. Die gesammelten Suchdaten wurden in den Quelltext der Internetseite der Beklagten aufgenommen. Der so zustande gekommene Quelltext war ursächlich für die von der Klägerin beanstandeten Suchergebnisse.

7 Die Klägerin mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 16. September 2010 ab. Dennoch war das beanstandete Suchergebnis bei Google auch noch am 22. September 2010 abrufbar.

8 Die Klägerin sieht durch das Verhalten der Beklagten die Rechte an den Marken und an ihrem Unternehmenskennzeichen verletzt. Sie hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr das Zeichen „poster lounge“ für Druckerzeugnisse (insbesondere: Poster, Kunstdrucke) und/oder das Bereitstellen einer Informations- oder Angebotsplattform in der Weise im Internet zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, dass bei Eingabe von „Poster Lounge“ in die Suchmaske von Google der folgende Sucheintrag erscheint: (es folgt die Einblendung des oben dargestellten Suchergebnisses).

9 Die Klägerin hat die Beklagte außerdem auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung sowie Zahlung von Abmahnkosten in Anspruch genommen und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten beantragt.

10 Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung und Erstattung der Kosten für das Abmahnschreiben und für ein Abschlusschreiben verurteilt. Es hat zudem die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten und die Erledigung des gestellten Auskunftsantrags festgestellt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte - soweit für die Revision von Bedeutung - nur im Hinblick auf die Verurteilung zum Ersatz der Rechtsanwaltskosten für das Abmahnschreiben vom 16. September 2010 in Höhe von 699,90 Euro Erfolg (OLG Braunschweig, GRUR 2014, 1002).

11 Gegen das Berufungsurteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage erreichen will. Die Klägerin verfolgt im Wege der Anschlussrevision ihren Antrag auf vollständige Zurückweisung der Berufung der Beklagten weiter. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

12 A. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch und den Schadensersatzanspruch für begründet gehalten und die Feststellung der Erledigung des Auskunftsanspruchs bestätigt. Einen Anspruch auf Ersatz der Kosten des Abmahnschreibens vom 16. September 2010 hat es dagegen verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

- 13 Der Klägerin stehe ein Unterlassungsanspruch aus Art. 102 Abs. 1 i.V. mit Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b, Abs. 2 GMV zu. Die Beklagte habe den Begriff „poster lounge“ markenmäßig verwendet. Sie habe durch die Gestaltung ihrer Internetseite das Ergebnis des Auswahlverfahrens der Suchmaschine Google beeinflusst und bewirkt, dass dem Nutzer, der die Suchworte „Poster Lounge“ in die Suchmaske eingegeben habe, in der Trefferliste die beanstandeten Suchergebnisse mit dem Titel „poster lounge ->Produktsuche & Preisvergleich bei .de“ angezeigt worden seien. Die Begriffskombination „Poster Lounge“ werde vom Nutzer nicht beschreibend, sondern als Herkunftshinweis verstanden. Der Nutzer werde davon ausgehen, dass er über die Internetseite „ .de“ zu Waren der Marke „Poster Lounge“ und damit der Klägerin gelange. Zwischen der Klagemarke und der Bezeichnung „poster lounge“ bestehe auch Verwechslungsgefahr. Es sei hohe Zeichenähnlichkeit gegeben. Die von der Beklagten im Quelltext ihrer Internetseite verwendete Begriffskombination unterscheide sich von der Klagemarke nur durch ein Leerzeichen zwischen den Begriffen „poster“ und „lounge“. Angesichts der bestehenden hochgradigen Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit sei eine Verwechslungsgefahr auch dann gegeben, wenn eine nur unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft der Klagemarke unterstellt werde.
- 14 Die Beklagte sei für die Markenverletzung verantwortlich. Durch die Gestaltung ihrer Suchfunktion verhalte sie sich nicht rein passiv, sondern mache die von den Nutzern eingegebenen Suchanfragen wie die streitgegenständliche Begriffskombination „poster lounge“ im eigenen wirtschaftlichen Interesse anderen Nutzern und auch der Suchmaschine Google zugänglich. Sie müsse sich daher das Ergebnis der von ihr vorgenommenen Verarbeitung der Nutzeranfragen zurechnen lassen. Da der Beklagten aber kein positives Tun, sondern ein Unterlassen vorzuwerfen sei, liege keine Täterhaftung, sondern der typische

Fall der Störerhaftung vor. Eine Verletzung der ihr obliegenden Prüfpflicht liege darin, dass die Beklagte keine Vorkehrungen getroffen habe, um die beanstandeten Treffer zu verhindern, obwohl sie bereits von der Klägerin durch die Abmahnung vom 16. September 2010 auf die Markenverletzung konkret aufmerksam gemacht worden sei. Die Beklagte könne sich nicht auf die Schutzschranke nach Art. 12 Buchst. b GMV berufen, weil eine nach dieser Bestimmung privilegierte beschreibende Benutzung nicht gegeben sei und die Manipulation des Suchergebnisses nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspreche.

15            Der Klägerin stehe gemäß Art. 102 Abs. 2 GMV in Verbindung mit § 14 MarkenG ein Schadensersatzanspruch zu. Der Auskunftsanspruch sei ebenfalls begründet gewesen. Nach Erteilung der verlangten Auskünfte sei deshalb die Erledigung des Auskunftsantrags in der Hauptsache auszusprechen. Dagegen habe die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für das Abmahnschreiben vom 16. September 2010. Die Beklagte sei erst nach dieser Abmahnung zum Tätigwerden verpflichtet gewesen. Die Kosten für das die Haftung auslösende Abmahnschreiben seien deshalb nicht zu erstatten.

16            B. Die gegen die Verurteilung zur Unterlassung gerichtete Revision der Beklagten ist unbegründet (dazu unter B. I.). Sie hat dagegen Erfolg, soweit sie sich gegen die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung sowie die Feststellung der Erledigung des Auskunftsantrags wendet (dazu unter B. II.). Insoweit ist die auf die Marken gestützte Klage unbegründet, während das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist, soweit die Klägerin diese Ansprüche aus ihrem Unternehmenskennzeichen verfolgt.



17 Die gegen die Abweisung des Antrags auf Erstattung der geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von 699,90 Euro nebst Zinsen gerichtete Anschlussrevision der Klägerin hat Erfolg (dazu unter B. III.).

18 I. Die gegen die Verurteilung zur Unterlassung gerichtete Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte der Klägerin zur Unterlassung verpflichtet ist.

19 Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach Art. 102 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b GMV zu. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Verwendung der Begriffskombination „poster lounge“ im Quelltext der Internetseite der Beklagten die Klagemarke der Klägerin verletzt und die Beklagte für diese Verletzung verantwortlich ist.

20 1. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Voraussetzungen einer markenmäßigen Verwendung bejaht.

21 a) Eine Markenverletzung nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b GMV kann grundsätzlich nur angenommen werden, wenn eine markenmäßige Verwendung der beanstandeten Bezeichnung vorliegt. Eine markenmäßige Verwendung oder - was dem entspricht - eine Verwendung als Marke setzt voraus, dass die beanstandete Bezeichnung im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient. Die Rechte aus der Marke nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b GMV, dessen Anwendung eine Verwechslungsgefahr voraussetzt, 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 (BGH,

Urteil vom 11. April 2013 - I ZR 214/11, GRUR 2013, 1239 Rn. 20 = WRP 2013, 1601 - VOLKSWAGEN/Volks.Inspektion, mwN). Die Beurteilung der Frage, ob der Verkehr eine Bezeichnung als Herkunftshinweis versteht, obliegt im Wesentlichen dem Tatrichter. Im Revisionsverfahren ist daher nur zu prüfen, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff zutreffend erfasst und ohne Widerspruch zu Denkgesetzen und Erfahrungssätzen geurteilt hat und ob das gewonnene Ergebnis von den getroffenen Feststellungen getragen wird (BGH, GRUR 2013, 1239 Rn. 21 - VOLKSWAGEN/Volks.Inspektion).

22            b) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen. Ihm ist bei seiner Beurteilung auch sonst kein Rechtsfehler unterlaufen. Das Berufungsgericht hat die vorliegende Besonderheit zutreffend berücksichtigt, dass die Klägerin eine Verwendung ihrer Marke im Rahmen des Ergebnisses eines Suchmaschinentreffers beanstandet.

23            aa) 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, Urteil vom 18. Mai 2006 - I ZR 183/03, BGHZ 168, 28 Rn. 17 - Impuls; Urteil vom 8. Februar 2007 - I ZR 77/04, GRUR 2007, 784 Rn. 18 = WRP 2007, 1095 - AIDOL; Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 109/06, GRUR 2009, 1167 Rn. 14 = WRP 2009, 1520 - Partnerprogramm; Urteil vom 4. Februar 2010 - I ZR 51/08, GRUR 2010, 835 Rn. 25 = WRP 2010, 1165 - POWER BALL).

24            Diese Voraussetzungen einer markenmäßigen Verwendung hat das Berufungsgericht vorliegend zutreffend angenommen. Nach seinen Feststellungen hatte die Beklagte die auf ihrer Internetseite vorhandene interne Suchmaschine so programmiert, dass Suchanfragen der Nutzer automatisch in den Quelltext

ihrer Internetseite aufgenommen wurden. Dieses Verhalten hat dazu geführt, dass im Quelltext der Internetseite der Beklagten, die von Google bei der Erstellung von Suchergebnislisten berücksichtigt wird, mehrfach das Begriffspaar „poster lounge“ enthalten war. Dies wiederum war ursächlich für den Umstand, dass es bei der Eingabe der in Anführungszeichen gesetzten Begriffskombination „Poster Lounge“ in die Suchmaschine Google zu den beanstandeten Suchergebnissen mit der Titelzeile „poster lounge ->Produktsuche & Preisvergleich bei .de“ kam, die über einen elektronischen Verweis zur Internetplattform der Beklagten führten.

25           bb) Die Revision hält der Annahme einer markenmäßigen Verwendung ohne Erfolg entgegen, das Berufungsgericht habe keine tragfähige Begründung dafür gegeben, dass der Verkehr der bei Google angezeigten Trefferüberschrift „poster lounge“, die aus der Kombination von zwei für sich genommen rein beschreibenden Begriffen bestehe, eine herkunftshinweisende Bedeutung entnehme.

26           (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verkehr werde den Begriff „poster lounge“ in der Trefferüberschrift „poster lounge ->Produktsuche & Preisvergleich bei .de“ im Zusammenhang mit dem darunter angezeigten Text nicht als beschreibende Angabe, sondern als Herkunftshinweis auffassen. Die Überschrift enthalte die beiden Begriffe, aus denen sich die Marke der Klägerin zusammensetze. In der Überschrift werde der Nutzer zudem über den Pfeil direkt auf die Internetseite der Beklagten hingewiesen. In dieser Form wirke die Begriffskombination nicht rein beschreibend. Gebe der Nutzer die Kombination „Poster Lounge“ in Anführungszeichen in die Suchmaschine ein, so suche er nicht nur Einträge, in denen die Begriffe „Poster“ und „Lounge“ irgendwo vorkämen, sondern gezielt diejenigen Einträge mit genau der Kombination, die der Klagemarke entspreche. Ohne einen weiteren Hinweis gehe der Nutzer da-

von aus, dass er über „.de“ jedenfalls auch zu Waren der Marke „Poster Lounge“ und damit der Klägerin gelange. Diese trichterliche Würdigung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

27 (2) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, es liege nach der Lebenserfahrung näher, dass der Nutzer, der auf der Suche nach Webseiten sei, die das Zeichen „Posterlounge“ in seiner markenmäßigen Bedeutung enthielten, so gleich die Marke in ihrer zutreffenden, zusammengeschriebenen Form in die Suchmaschine eingebe. Dagegen suche derjenige, der den aus zwei Wörtern bestehenden Begriff „Poster Lounge“ als Suchbegriff eingebe, erfahrungsgemäß nach Postern mit Lounge-Motiven und nicht nach Waren der Marke „Posterlounge“. Er nutze die Wörter beschreibend. Mit dieser Beurteilung ersetzt die Revision lediglich die trichterliche Würdigung durch ihre eigene, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts darzulegen. Es ist zudem weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich, dass die Begriffskombination „Poster Lounge“ eine generische Bedeutung hat.

28 (3) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen zum Grad der Bekanntheit des Klagezeichens „Posterlounge“ getroffen, hat sie ebenfalls keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargetan. Ein bestimmter Grad der Bekanntheit ist für die Annahme der markenmäßigen Verwendung als Grundvoraussetzung einer Markenverletzung wegen Verwechslungsgefahr nicht erforderlich, sondern wirkt sich erst bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr im Rahmen der Frage aus, welcher Grad der Kennzeichnungskraft der Klagemarke zukommt.

29 2. Das Berufungsgericht hat angenommen, zwischen der Klagemarke und der Bezeichnung „poster lounge“ bestehe Verwechslungsgefahr. Gegen diese Beurteilung hat die Revision keine konkreten Rügen erhoben, sondern lediglich

erneut geltend gemacht, der Nutzer, welcher die Begriffskombination „Poster Lounge“ in die Suchmaschine Google eingebe, erwarte nicht die Angabe von Marken, sondern bloß die warenbeschreibende Darstellung von Postern mit „Lounge-Motiven“.

30           3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich nicht auf eine Nutzung im Sinne der Schutzschranke des Art. 12 Buchst. b GMV berufen.

31           a) Nach der Bestimmung des Art. 12 Buchst. b GMV hat der Inhaber einer Marke nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Die Anwendung dieser Vorschrift ist nicht ausgeschlossen, wenn das angegriffene Zeichen markenmäßig verwendet wird. Im Rahmen dieser Regelung kommt es auch nicht entscheidend darauf an, ob derjenige, der das fremde Zeichen beschreibend benutzt, auf diese Benutzung angewiesen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob das angegriffene Zeichen als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen verwendet wird und die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2013 - I ZR 100/11, GRUR 2013, 631 Rn. 26 = WRP 2013, 778 - AMARULA/Marula-blü, mwN). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

32           b) Allerdings scheidet eine Haftung des Betreibers einer Internetseite aus, wenn er bestimmte Begriffe im Quelltext oder im Text seiner Seite nur in einem

beschreibenden Zusammenhang verwendet und diese erst durch das von ihm nicht beeinflussbare Auswahlverfahren einer Suchmaschine in der Trefferliste in einen Zusammenhang gestellt werden, dem der Verkehr eine markenmäßige Benutzung dieser Begriffe entnimmt (BGH, GRUR 2009, 1167 Rn. 18, 31 - Partnerprogramm). Das Berufungsgericht hat eine solche rein beschreibende Verwendung der Begriffe im Quelltext der Internetseite der Beklagten jedoch rechtsfehlerfrei verneint.

33 aa) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die von den Nutzern der internen Suchmaschine der Beklagten möglicherweise noch rein beschreibend verwendeten Einzelbegriffe „Poster“ und „Lounge“ nicht erst durch das von der Beklagten nicht beeinflussbare Auswahlverfahren der Suchmaschine Google zu den beanstandeten Treffern „Poster Lounge“ zusammengefügt würden. Vielmehr bewirke bereits das Programm der Beklagten, dass die von den Nutzern der Plattform verwendeten Einzelbegriffe zu der als markenverletzend beanstandeten Kombination zusammengesetzt und in dieser Kombination - für die Suchmaschine Google auffindbar - in den Quelltext der Seite der Beklagten eingefügt würden. Die Internetseite der Beklagten wäre ohne die von der Beklagten veranlasste Speicherung der Wörter „Poster Lounge“ durch die gleichlautende Suchanfrage bei Google nicht gefunden worden. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

34 bb) Soweit die Revision geltend macht, durch die Begriffe „Poster Lounge“ im Quelltext der Internetseite der Beklagten sei - entsprechend der mit der Programmierung verfolgten Absicht der Beklagten - beschreibend auf die dort angebotenen Poster mit „Lounge-Motiven“ hingewiesen worden, ersetzt sie wiederum in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die rechtsfehlerfreie tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene.

- 35 cc) Ohne Erfolg macht die Revision ferner geltend, selbst derjenige Nutzer, welcher bei Google mit der Eingabe „Poster Lounge“ nach mit der Klage-  
marke gekennzeichneten Waren suche, sei nicht schutzwürdig, weil die Begriffs-  
kombination „Poster Lounge“ - wie er wisse - primär warenbeschreibend  
sei und er daher damit rechnen müsse, warenbeschreibende Suchtreffer im  
Sinne von „Poster mit Lounge-Motiven“ zu generieren. Anders als beim wettbe-  
werbsrechtlichen Irreführungsverbot geht es bei der Bestimmung des Art. 12  
GMV in ihrer Eigenschaft als markenrechtliche Schutzschranke nicht um die  
Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers, sondern um diejenige des Inhabers des  
Markenrechts.
- 36 c) Das Berufungsgericht hat weiter in Übereinstimmung mit der Recht-  
sprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, GRUR 2009, 1167 Rn. 31  
- Partnerprogramm) angenommen, dass sich die Beklagte auch deswegen nicht  
auf Art. 12 GMV berufen kann, weil die Manipulation eines Suchergebnisses,  
die in zurechenbarer Weise zu einer markenmäßigen Verwendung der Begriffs-  
kombination „Poster Lounge“ führt, ohne dass dem eine bloß beschreibende  
Verwendung dieser Begriffe zugrunde liegt, nicht mit den anständigen Gepflo-  
genheiten in Gewerbe und Handel im Einklang steht.
- 37 4. Das Berufungsgericht hat im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch  
im Ergebnis zutreffend auch die Verantwortlichkeit der Beklagten bejaht (vgl.  
dazu sogleich unter II. 1.).
- 38 II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verur-  
teilung zum Schadensersatz und gegen die Feststellung der Erledigung des  
Auskunftsanspruchs aufgrund der Gemeinschaftsmarke Nr. 006745731 richtet.  
Zwar hat das Berufungsgericht die Verantwortlichkeit der Beklagten im Ergebnis  
zutreffend für diese Ansprüche bejaht (dazu unter II. 1.). Es hat jedoch nicht be-

rücksichtigt, dass der Klägerin als Lizenznehmerin kein eigener Schadensersatzanspruch und damit auch kein vorbereitender Auskunftsanspruch zusteht (dazu unter II. 2.). Aus diesem Grund scheiden die in Rede stehenden Ansprüche aufgrund der deutschen Wort-Bild-Marke Nr. 305091518 und der Gemeinschaftsbildmarke Nr. 005450143 ebenfalls aus. Dagegen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit die Klägerin diese Ansprüche auf die Verletzung ihres Unternehmenskennzeichens stützt.

39           1. Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten dagegen, dass das Berufungsgericht eine Verantwortlichkeit der Beklagten nicht nur für den Unterlassungsanspruch, sondern auch für die geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatz und Auskunft bejaht hat.

40           a) Allerdings beanstandet die Revision zutreffend, dass das Berufungsgericht die Beklagte lediglich als Störerin für verantwortlich gehalten und gleichzeitig einen Schadensersatz- und einen Auskunftsanspruch bejaht hat. Das Berufungsgericht hat insoweit nicht berücksichtigt, dass nach der Rechtsprechung des Senats gegenüber dem Störer nur Abwehr- und keine Schadensersatzansprüche in Betracht kommen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2001 - I ZR 22/99, GRUR 2002, 618, 619 = WRP 2002, 532 - Meißner Dekor; Urteil vom 22. April 2004 - I ZR 303/01, GRUR 2004, 704, 705 = WRP 2004, 1021 - Verabschiedungsschreiben; Urteil vom 27. Januar 2005 - I ZR 119/02, GRUR 2005, 670, 671 = WRP 2005, 1018 - WirtschaftsWoche). Dieser Rechtsfehler verhilft der Revision jedoch nicht zum Erfolg, weil sich das Berufungsurteil aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 561 ZPO).

41           b) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Täterhaftung verneint und stattdessen eine Störerhaftung angenommen hat, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand (dazu 2. b aa). Das Berufungsgericht hat jedoch



hinreichende tatsächliche Feststellungen getroffen, die die Annahme einer täterschaftlichen Verletzung der Klagemarke durch die Beklagte rechtfertigen (dazu 2. b bb).

42 aa) Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten als Täterin rechtsfehlerhaft mit der Begründung verneint, der Beklagten sei im Streitfall nicht ein positives Tun, sondern ein Unterlassen, also ein typischer Fall der Störerhaftung vorzuwerfen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Frage, ob dem Verletzer ein positives Tun oder ein Unterlassen vorzuwerfen ist, für die Abgrenzung der Täter- und Teilnehmerhaftung von der Störerhaftung unerheblich.

43 Davon, ob dem Verletzer eines Schutzrechts positives Tun oder Unterlassen vorzuwerfen ist, hängen zwar die Voraussetzungen der Haftung im Einzelfall, insbesondere die Frage ab, ob der Verletzer aufgrund einer Garantenstellung zur Erfolgsabwendung rechtlich verpflichtet ist (Begehung durch Unterlassen, vgl. Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., § 823 Rn. 2; Palandt/Grüneberg aaO Vor § 249 Rn. 51), oder ob bereits das innerhalb des Schutzzwecks der Norm liegende adäquat kausale aktive Tun zur Tatbestandsverwirklichung ausreicht (Begehung durch Tun). Die Frage nach aktivem Verhalten oder Unterlassen stellt sich jedoch unabhängig davon, ob der Verletzer den zum Erfolg führenden Kausalverlauf beherrscht und daher als Täter verantwortlich ist, ob er lediglich einem mit Tatherrschaft handelnden Dritten Hilfe leistet oder dessen Tatentschluss hervorruft und daher als Gehilfe oder Anstifter handelt, oder aber ob die objektiven oder subjektiven Voraussetzungen einer Täter- oder Teilnehmerhaftung fehlen und deshalb lediglich eine allein zur Unterlassung und Beseitigung verpflichtende Verantwortlichkeit als Störer in Betracht kommt. Ergibt die Prüfung der Umstände des Einzelfalls, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit nicht in einem positiven Tun, sondern in einem Unterlassen liegt (vgl. zur

Maßgeblichkeit dieses Abgrenzungskriteriums BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 34 = WRP 2011, 223 - Kinderhochstühle im Internet I; Urteil vom 14. Mai 2013 - VI ZR 269/12, BGHZ 197, 213 Rn. 25 f. - Autocomplete-Funktion; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 8 Rn. 2.16), kommt deshalb nicht nur eine Störerhaftung, sondern auch eine Täter- oder Teilnehmerhaftung durch Unterlassen in Betracht (vgl. zur Täterhaftung durch Unterlassen BGH, Urteil vom 6. April 2000 - I ZR 67/98, GRUR 2001, 82, 83 = WRP 2000, 1263 - Neu in Bielefeld I; Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, GRUR 2007, 890 Rn. 36 = WRP 2007, 1173 - Jugendgefährdende Schriften; zur Teilnehmerhaftung durch Unterlassen BGH, GRUR 2011, 152 Rn. 34 - Kinderhochstühle im Internet I; zu beiden Möglichkeiten vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 8 Rn. 2.16 f.).

44           bb) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist der Beklagten im Streitfall nach dem maßgeblichen Kriterium des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit kein Unterlassen, sondern ein positives Tun vorzuwerfen.

45           Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte nicht darauf beschränkt, ihren Nutzern eine Preissuchmaschine im Internet zur Verfügung zu stellen. Sie hat vielmehr die auf ihrer Internetseite vorhandene interne Suchmaschine so programmiert, dass Suchanfragen der Nutzer automatisch derart in den Quelltext der Internetseite der Beklagten aufgenommen wurden, dass sie von Suchmaschinen aufgefundener und zu Suchergebnissen verarbeitet werden konnten, die wiederum durch einen elektronischen Verweis und durch ihre Gestaltung (poster lounge ->Produktsuche & Preisvergleich bei .de) auf das Angebot der Beklagten hinführten. Durch diese aktive Beeinflussung des Ergebnisses des Auswahlverfahrens einer Internetsuchmaschine im eigenen wirtschaftlichen Interesse hatte die Beklagte die Tatherrschaft über den Lebenssachverhalt, der

zu der streitgegenständlichen Markenverletzung geführt hat. Der vom Berufungsgericht als maßgeblich angesehene Umstand, dass der markenverletzende Begriff erst durch das Suchverhalten der Nutzer unter kombinierter Eingabe von zwei für sich genommen rein beschreibend wirkenden Begriffen entstanden sei, tritt bei wertender Betrachtung hinter dem Tatbeitrag der Beklagten zurück. Die Beklagte ist deshalb als Täterin durch aktives Tun verantwortlich (vgl. BGH, GRUR 2010, 835 Rn. 45 f. - POWER BALL).

46 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich Abweichendes auch nicht aus dem Urteil „Autocomplete-Funktion“ des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 197, 213). In dieser Entscheidung ist der VI. Zivilsenat davon ausgegangen, dass die Internetsuchmaschine Google für die Verarbeitung der Suchanfragen ihrer Nutzer in einem eigenen Programm, das Begriffe verbindet und daraus späteren Nutzern ein Angebot in Form eigener Suchvorschläge schafft, als Störerin haftet. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass der VI. Zivilsenat von einem Störerbegriff im Sinne von § 1004 BGB ausgegangen ist, bei dem es grundsätzlich nicht auf Art und Umfang des Tatbeitrags oder auf das Interesse des einzelnen Beteiligten an der Verwirklichung der Störung ankommt (BGHZ 197, 213 Rn. 24 - Autocomplete-Funktion). Der Entscheidung liegt damit ein auch den Täter umfassendes Begriffsverständnis des Störers zugrunde (vgl. von Pentz, AfP 2014, 8, 16), während nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats als Störer in Anspruch genommen werden kann, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - willentlich und kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2004 - I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 863 f. = WRP 2004, 1287 - Internetversteigerung I; Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, GRUR 2010, 633 Rn. 10 ff. - Sommer unseres Lebens; BGH, GRUR 2011, 152 Rn. 45 - Kinderhochstühle im Internet I; BGH, Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 57/09, BGHZ 191, 19 Rn. 20 - Stiftparfüm; Urteil

vom 15. August 2013 - I ZR 80/12, GRUR 2013, 1030 Rn. 28 = WRP 2013, 1348 - File-Hosting-Dienst; Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 49 = WRP 2015, 577 - Kinderhochstühle im Internet III; von Pentz, AfP 2014, 8, 16).

47 c) Im Streitfall liegen auch die weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß Art. 102 Abs. 2 GMV i.V. mit § 14 Abs. 6 MarkenG und eines Auskunftsanspruchs gemäß § 242 BGB vor. Ein Verschulden der Beklagten ist gegeben. Sie hat durch die auf Beeinflussung des Auswahlverfahrens der Internetsuchmaschine Google gerichtete Gestaltung ihrer internen Suchmaschine das Markenrecht der Klägerin zumindest fahrlässig verletzt. Der Beklagten musste klar sein, dass infolge der von ihr vorgenommenen Programmierung markenverletzende Begriffe in ihren Quelltext aufgenommen und von der Internetsuchmaschine Google als Treffereinträge ausgewiesen werden, die auf das Angebot der Beklagten hinwiesen. Das Berufungsgericht hat - von der Revision unbeanstandet - zudem angenommen, dass die fraglichen Treffer noch am 22. September 2010 aufgerufen werden konnten, obwohl die Beklagte bereits mit Abmahnschreiben vom 16. September 2010 auf die Markenverletzung konkret aufmerksam gemacht worden war. Ab dem Zugang des Abmahnschreibens lag mithin sogar Vorsatz vor.

48 Der Haftung der Beklagten stehen auch die Vorschriften des Telemediengesetzes nicht entgegen. Anders als in den Fällen, in denen Dritte in einem automatisierten Verfahren die Einstellung markenverletzender Angaben auf einer Internetplattform vornehmen und in denen den Diensteanbieter nur eine Haftung für fremde Informationen trifft (§§ 8, 10 TMG), ist die Beklagte für die Programmierung ihrer internen Suchmaschine zum Zwecke der Beeinflussung des Auswahlverfahrens in der Trefferliste der Internetsuchmaschine Google uneingeschränkt verantwortlich. Bei den durch ihr Verhalten geschaffenen Einträgen

im Quelltext ihrer Internetseite handelt es sich um eigene Informationen der Beklagten (§ 7 Abs. 1 TMG; vgl. BGH, GRUR 2010, 835 Rn. 46 - POWER BALL).

49            2. Die Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz und die Feststellung der Erledigung des Auskunftsantrags können dennoch keinen Bestand haben, weil der Klägerin als Lizenznehmerin kein eigener Schadensersatzanspruch und damit auch kein vorbereitender Auskunftsanspruch zusteht.

50            a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, das Landgericht habe zutreffend festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet sei. Es hat dabei nicht berücksichtigt, dass die Klägerin nicht Inhaberin der Klagemarke ist, sondern ihre Aktivlegitimation auf eine ihr vertraglich eingeräumte Lizenz stützt. Dem Lizenznehmer steht jedoch nach der Rechtsprechung des Senats kein eigener Schadensersatzanspruch zu. Vielmehr kann der Lizenzgeber als Markeninhaber im Wege der Drittschadensliquidation einen dem Lizenznehmer entstandenen Schaden geltend machen, oder aber der vom Markeninhaber zur Geltendmachung im eigenen Namen ermächtigte Lizenznehmer den Schadensersatzanspruch des Lizenzgebers einklagen, wobei im letztgenannten Fall Zahlung an den Markeninhaber beantragt werden muss (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 106/11, GRUR 2013, 925 Rn. 57 = WRP 2013, 1198 - VOODOO, mwN). Daran fehlt es im Streitfall, weil die Klägerin die Feststellung der Pflicht zum Ersatz des ihr entstandenen Schadens begehrt.

51            Aus dem gleichen Grund steht der Klägerin auch kein Anspruch auf Auskunftserteilung zu. Dieser Anspruch dient der Vorbereitung der Bezifferung des Schadens und teilt das rechtliche Schicksal des Schadensersatzanspruchs.

- 52            b) Der Klägerin ist nicht durch Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, den dem Markeninhaber zustehenden Schadensersatzanspruch nunmehr in den Rechtsstreit einzuführen. Grundsätzlich ist es nicht Aufgabe des Gerichts, einen Kläger durch Fragen oder Hinweise zu veranlassen, einen neuen Klagegrund in den Rechtsstreit einzuführen (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2007 - I ZR 24/05, GRUR 2008, 614 Rn. 16 = WRP 2008, 794 - ACERBON; Urteil vom 15. März 2012 - I ZR 137/10, GRUR 2012, 630 Rn. 55 = WRP 2012, 824 - CONVERSE II). Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn die Parteien einen rechtlichen Gesichtspunkt ersichtlich übersehen haben - vorliegend die Frage der Aktivlegitimation des Lizenznehmers bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen wegen Markenverletzung - und hierzu erst während des Revisionsverfahrens eine höchstrichterliche Entscheidung ergangen ist, kann offenbleiben. Die Entscheidung, in der der Senat ausgeführt hat, dass dem Lizenznehmer kein eigener Schadensersatzanspruch zusteht und eine Ermächtigung zur Rechtsverfolgung nicht zu einer eigenen Anspruchsberechtigung des Lizenznehmers führt (BGH, Urteil vom 19. Juli 2007 - I ZR 93/04, GRUR 2007, 877 Rn. 27 ff. = WRP 2007, 1187 - Windsor Estate), ist bereits vor Einleitung des vorliegenden Rechtsstreits ergangen.
- 53            c) Die Anträge auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz des der Klägerin entstandenen Schadens und auf Feststellung der Erledigung des Auskunftsantrags sind ebenfalls unbegründet, soweit sie hilfsweise auf die deutsche Wort-Bild-Marke Nr. 305091518 und die Gemeinschaftsbildmarke Nr. 005450143 gestützt sind. Hier gelten die Erwägungen zur Anspruchsberechtigung der Klägerin als Lizenznehmerin der Gemeinschaftsmarke Nr. 006745731 entsprechend.
- 54            d) Die Sache ist dagegen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit der Schadensersatz- und der Auskunftsanspruch auf das Unternehmenskennzeichen der Klägerin gestützt sind. Hier stehen Ansprüche nach § 15

Abs. 4 MarkenG und § 242 BGB wegen Verletzung eines eigenen Kennzeichenrechts der Klägerin in Rede. Über diese Ansprüche kann der Senat nicht in der Sache abschließend entscheiden, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - hierzu keine Feststellungen getroffen hat.

55 III. Die Anschlussrevision der Klägerin, mit der sie sich gegen die Abweisung des auf Erstattung der geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von 699,90 Euro nebst Zinsen gerichteten Antrags wendet, hat Erfolg.

56 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe kein Anspruch auf Ersatz der Kosten für das Abmahnschreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 16. September 2010 zu. Die Beklagte sei erst zum Tätigwerden verpflichtet gewesen, nachdem sie von der Klägerin auf die Markenverletzung aufmerksam gemacht worden sei. Dies sei erst mit dem Abmahnschreiben vom 16. September 2010 geschehen. Ein Ersatz der dafür angefallenen Kosten komme deshalb nicht in Betracht.

57 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung beruht auf der Annahme, der Beklagten sei lediglich die Verletzung einer Verpflichtung zum Tätigwerden vorzuwerfen, die ihr als Störerin erst nach Erlangung der Kenntnis von der konkreten Rechtsverletzung obliegen habe. Auf eine solche eingeschränkte Verantwortlichkeit, die der Senat im Hinblick auf die Störerhaftung des Betreibers eines Online-Marktplatzes für rechtsverletzende Angebote Dritter angenommen hat (vgl. BGHZ 191, 19 Rn. 39 - Stiftparfüm), kann sich die Beklagte jedoch im Streitfall nicht berufen. Sie ist aufgrund der im eigenen wirtschaftlichen Interesse vorgenommenen Programmierung ihrer internen Suchmaschine zum Zwecke der Beeinflussung des Auswahlverfahrens der Suchmaschine Google als

Täterin durch zumindest fahrlässiges aktives Tun uneingeschränkt verantwortlich (dazu vorstehend Rn. 45).

58           3. Nach den Feststellungen des Landgerichts besteht der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der für die Abmahnung vom 16. September 2010 angefallenen Kosten in Höhe von 699,90 Euro. Dem ist die Anschlussrevisionserwidernung nicht entgegengetreten.

59           C. Danach ist das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben, die auf die Markenrechte gestützten Feststellungsanträge zur Schadensersatzpflicht und zur Erledigung des Auskunftsantrags abzuweisen und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung über die entsprechenden Feststellungsanträge aus dem Unternehmenskennzeichen der Klägerin an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

60           Das Berufungsurteil ist ferner insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich der geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von 699,90 Euro nebst Zinsen abgewiesen hat. Insoweit ist die gegen die durch das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 21. Dezember 2011 ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung von 1.000,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der europäischen Zentralbank seit dem 9. November 2010 (Tenor zu 4 des landgerichtlichen Urteils) gerichtete Berufung der Beklagten insgesamt zurückzuweisen.



Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, hat der Senat insoweit in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 21.12.2011 - 9 O 2740/10 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 02.04.2014 - 2 U 8/12 -