BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 188/13

Verkündet am:
12. März 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Uhrenankauf im Internet

UWG § 4 Nr. 10, § 8 Abs. 1; Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 9 Abs. 1

a) Die Einlegung einer sogenannten allgemeinen Markenbeschwerde beim Betreiber einer Internetsuchmaschine ist nicht deshalb eine unlautere Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG, weil Mitbewerber, die eine nicht markenverletzende Adwords-Werbung beabsichtigen, die vorherige Zustimmung des Markeninhabers einholen müssen.

b) Es stellt eine gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG dar, wenn der Markeninhaber nach Einlegung einer Markenbeschwerde bei Google, durch die die Verwendung der Marke in Adwords-Anzeigen unterbunden wird, die Zustimmung zu der Adwords-Werbung eines Mitbewerbers nicht erteilt, obwohl die beabsichtigte Werbung das Markenrecht nicht verletzt.

c) Doppelidentität im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV kann vorliegen, wenn sich Marke und Zeichen nur in ihrer Groß- oder Kleinschreibung unterscheiden.

d) Als geeignete Maßnahme zur Beseitigung der Störung kann der Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG die ausdrückliche Aufhebung eines rechtswidrigen Verbots umfassen.

BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 188/13 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Juli 2013 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist auf dem Gebiet des An- und Verkaufs von Schmuck und Juwelierwaren tätig. Sie handelt mit gebrauchten Uhren der Marke "ROLEX".

2 Die Beklagte ist Inhaberin der am 21. Mai 2008 eingetragenen Gemeinschaftsmarke "ROLEX". Sie stellt hochwertige Uhren her, die sie selbst oder über konzessionierte Fachhändler in Deutschland vertreibt. Die Beklagte und ihre Fachhändler bieten ausschließlich neue und keine gebrauchten Uhren zum Kauf an.

3 Die Klägerin beabsichtigt, im Internet über "Google Adwords" folgende Werbeanzeige zu veröffentlichen:

> Ankauf: Rolex Armbanduhren
> Ankauf: einfach, schnell, kompetent
> Ankauf: Rolex-Uhr dringend gesucht
> www.

4 Google lehnte die Schaltung der Anzeige im Oktober 2010 wegen einer von der Beklagten eingelegten sogenannten "allgemeinen Markenbeschwerde" ab. Durch eine solche Markenbeschwerde ermöglicht Google Markeninhabern, sich gegen die Nutzung ihrer Kennzeichen im Text von Adwords-Anzeigen zu wenden. Die Klägerin forderte daraufhin die Beklagte ohne Erfolg auf, der beabsichtigten Verwendung der Bezeichnung "Rolex" in der geplanten Werbeanzeige zuzustimmen.

5 Soweit in der Revisionsinstanz von Interesse, hat das Landgericht die Beklagte verurteilt,

> gegenüber der Firma Google Ireland Ltd., ... die Zustimmung zur Verwendung des Begriffs "ROLEX" durch die Klägerin in einer Werbeanzeige zu erteilen, wenn diese Werbeanzeige zur Veröffentlichung bei "Google Adwords" ... vorgesehen ist und dabei von der Klägerin der folgende Anzeigentext verwendet wird:
>
> > Ankauf: Rolex Armbanduhren
> > Ankauf: einfach, schnell, kompetent
> > Ankauf: Rolex-Uhr dringend gesucht
> > www. ,
>
> ohne dass die Klägerin hierbei den Begriff "ROLEX" als sogenanntes Keyword für die Schaltung der vorstehenden Werbeanzeige verwenden wird.

6 Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

7 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung der Beklagten angenommen, der von der Klägerin begehrten Adwords-Nutzung zuzustimmen. Dazu hat es ausgeführt:

9 Es könne dahinstehen, ob bereits die Einlegung einer allgemeinen Markenbeschwerde im Rahmen des "Google Adwords"-Programms eine gezielte Behinderung eines Mitbewerbers (§ 4 Nr. 10 UWG) darstellen könne. Jedenfalls liege eine unlautere Behinderung der Klägerin darin, dass sich die Beklagte trotz Aufforderung geweigert habe, Google gegenüber ihre Zustimmung zu der von der Klägerin beabsichtigten Anzeige zu erteilen. Die Verweigerung der Zustimmung sei bei objektiver Würdigung in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung der Klägerin gerichtet gewesen, weil die Beklagte bei gewissenhafter Prüfung ohne weiteres habe erkennen können, dass die Klägerin jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Erschöpfung des Markenrechts zu der beabsichtigten Werbung berechtigt gewesen sei. Nachdem von der allgemeinen Markenbeschwerde der Beklagten nicht nur potentielle Markenverletzer, sondern auch rechtmäßig handelnde Mitbewerber betroffen worden seien, habe eine Rechtspflicht der Beklagten zum Handeln - hier zur Erteilung der begehrten Zustimmung - aus vorangegangenem gefährdendem Tun bestanden.

10 B. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der von der Klägerin beabsichtigten Adwords-Werbung wie beantragt zuzustimmen. Dieser Anspruch steht der Klägerin aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 10 UWG als Beseitigungsanspruch unter dem Aspekt der unlauteren Mitbewerberbehinderung zu.

11 I. Die Klage ist zulässig. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich im Streitfall aus Art. 5 Nr. 3 Lugano-Übereinkommen, der inhaltsgleich mit Art. 5 Nr. 3 der EuGVÜ und der Brüssel-I-Verordnung sowie Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO ist. Nach dieser Bestimmung (Art. 5 Nr. 3 Lugano-Übereinkommen) kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das Übereinkommen gebundenen Staates hat, in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Deutschland und die Schweiz sind durch das Übereinkommen gebunden. Zu den unerlaubten Handlungen zählen auch unerlaubte Wettbewerbshandlungen. Gegenstand der Klage ist ein Beseitigungsanspruch wegen eines behaupteten Verstoßes gegen § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 10 UWG durch eine gezielte Behinderung. Die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist", bezeichnet sowohl den Ort des ursächlichen Geschehens als auch den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs. Die Maßstäbe des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO (vgl. EuGH, Urteil vom 19. April 2012 - C-523/10, GRUR 2012, 654 Rn. 19 - Wintersteiger/Products 4U; BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - I ZR 131/12, GRUR 2014, 601 Rn. 17 = WRP 2014, 584 - englischsprachige Pressemitteilung) sind zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 Lugano-Übereinkommen entsprechend heranzuziehen (vgl. Fezer/Hausmann/Obergfell, UWG, 2. Aufl., I Einl. Rn. 351, Bd. 1, S. 318). Der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs liegt nach den für Wettbewerbshandlungen geltenden Grundsätzen im Inland. Hier ist die Klägerin nach ihrer Behauptung in ihrer wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeit durch das Verhalten der Beklagten gezielt behindert worden.

12 II. Die Klage ist auch begründet.

13 1. Die Klägerin ist als Mitbewerberin der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Für am Erwerb der hochpreisigen Uhren der Beklagten interessierte Kunden kann der Kauf einer gebrauchten Rolex-Uhr bei der Klägerin eine Alternative zum Erwerb einer neuen Uhr bei Vertragshändlern der Beklagten darstellen. Dementsprechend kann sich der Absatz der Neuware der Beklagten verringern, wenn die Klägerin ihren Absatz gebrauchter Rolex-Uhren steigert.

14 2. Die Beklagte behindert die Klägerin gezielt im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG.

15 a) Allerdings kann eine solche Behinderung nicht schon darin gesehen werden, dass die Beklagte eine allgemeine Markenbeschwerde gegen die Verwendung der Bezeichnung "Rolex" im Text bei Google geschalteter Werbeanzeigen eingelegt hat.

16 aa) Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 164/12, GRUR 2014, 393 Rn. 28 = WRP 2014, 424 - wetteronline.de; Urteil vom 30. April 2014 - I ZR 224/12, GRUR 2014, 785 Rn. 23 = WRP 2014, 839 - Flugvermittlung im Internet).

17 bb) Nach diesen Grundsätzen erfüllt die allgemeine Markenbeschwerde bei Google nicht den Tatbestand der gezielten Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG. Mit der allgemeinen Markenbeschwerde verfolgt die Beklagte das Ziel, Verletzungen ihrer Markenrechte durch im Internet erscheinende Anzeigen zu verhindern. Damit fehlt es an einer Behinderungsabsicht. Diese kann zwar anzunehmen sein, wenn die Maßnahme keinem anderen Zweck als der Schwächung des Mitbewerbers dient (vgl. OLG Hamburg, GRUR-RR 2004, 151, 152; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 4.10 Rn. 9). Bei objektiver Betrachtung stellt sich die legitime Durchsetzung von Markenrechten für die davon betroffenen Mitbewerber aber als wettbewerbsimmanente Handlungsbeschränkung und nicht als unlautere Behinderung der Entfaltungsmöglichkeiten dar.

18 Soweit Mitbewerber infolge der allgemeinen Markenbeschwerde daran gehindert werden, bestimmte Adwords-Anzeigen zu veröffentlichen, können sie sich an die Beschwerdeführer - hier die Beklagte - wenden und um Zustimmung zu ihrer Werbung bitten. Eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern kommt erst in Betracht, wenn der Markeninhaber die Zustimmung verweigert, obwohl seine Markenrechte durch die beabsichtigte Werbung nicht verletzt werden. Allein aufgrund der allgemeinen Markenbeschwerde werden davon betroffene Mitbewerber aber nicht daran gehindert, ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung in angemessener Weise zur Geltung zu bringen. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung ist im Streitfall entscheidend, dass der Beklagten eine effektive Durchsetzung ihrer Markenrechte im Internet wegen der Vielzahl und Vielfältigkeit möglicher Verletzungshandlungen ohne die Möglichkeit einer allgemeinen Markenbeschwerde bei Google kaum möglich sein wird. Eine allgemeine Überwachung des Internets liegt außerhalb ihrer Fähigkeiten. Im Hinblick darauf ist es im Interesse der Verhinderung zahlreicher Markenverletzungen

angemessen, wenn Mitbewerber, die eine nicht markenverletzende Adwords-Werbung planen, die vorherige Zustimmung der Beklagten einholen müssen.

19 b) Die Beklagte behindert die Klägerin jedoch gezielt im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG, weil sie die Zustimmung zu der Adwords-Werbung der Klägerin nicht erteilt, obwohl die konkret beabsichtigte Werbung ihre Markenrechte nicht verletzt.

20 aa) Die von der Klägerin beabsichtigte Adwords-Werbung ist markenrechtlich zulässig. Der Beklagten steht gegen diese Werbung kein Unterlassungsanspruch nach Art. 9 Abs. 1 GMV aus ihrer Gemeinschaftsmarke "ROLEX" zu.

21 (1) Allerdings kann die Beklagte Identitätsschutz gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV gegenüber der Klägerin beanspruchen. Die Klägerin möchte die Bezeichnung "Rolex" für Uhren und damit für Produkte benutzen, für die die Gemeinschaftsmarke "ROLEX" der Beklagten geschützt ist. Trotz der unterschiedlichen Groß- und Kleinschreibung sind die Marke "ROLEX" und die Bezeichnung "Rolex" im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV identisch.

22 Das Kriterium der Zeichenidentität ist zwar restriktiv auszulegen. Zeichenidentität setzt danach grundsätzlich eine vollständige Übereinstimmung der kollidierenden Zeichen voraus; unschädlich sind aber so geringfügige Unterschiede zwischen den Zeichen, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können (EuGH, Urteil vom 20. März 2003 - C-291/00, Slg. 2003, I-2799 = GRUR 2003, 422 Rn. 50 ff. - LTJ Diffusion [Arthur/Arthur et Félicie]). So hat der Gerichtshof der Europäischen Union die Marke "INTERFLORA" und das Zeichen "Interflora" im Fall der Nutzung für Blumenlieferdienste als im Wesentlichen identisch angesehen und deshalb einen Fall der Doppelidentität angenommen (EuGH, Urteil vom 22. September 2011 - C-323/09, Slg. 2011, I-8625

= GRUR 2011, 1124 Rn. 33 - Interflora). Der Streitfall ist nicht anders zu beurteilen.

23 (2) Die Klägerin beabsichtigt auch eine von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV erfasste Benutzung der Gemeinschaftsmarke der Beklagten. Das mit der Gemeinschaftsmarke identische Zeichen "Rolex" soll in der Adwords-Werbung der Klägerin für Uhren der Beklagten und damit für Waren benutzt werden, die mit denjenigen identisch sind, für die die Gemeinschaftsmarke eingetragen ist.

24 (3) Allerdings kann der Markeninhaber einer Benutzung des mit der Marke identischen Zeichens auch im Fall der Doppelidentität nur widersprechen, wenn dadurch eine der Funktionen der Marke beeinträchtigt werden kann (vgl. nur EuGH, Urteil vom 12. November 2002 - C-206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Rn. 51 - Arsenal Football Club; Urteil vom 18. Juni 2009 - C-487/07, Slg. 2009, I-5185 = GRUR 2009, 756 Rn. 60 - L'Oréal; EuGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - C-558/08, Slg. 2010, I-6963 = GRUR 2010, 841 Rn. 29 - Portakabin; GRUR 2011, 1124 Rn. 34 - Interflora). Die von der Klägerin beabsichtigte Zeichennutzung beeinträchtigt aber die Hauptfunktion der Marke, die Gewährleistung der Waren- oder Dienstleistungsherkunft.

25 Wird eine Marke im Rahmen des Warenabsatzes zur Produktbezeichnung und damit zur Unterscheidung der Waren eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen benutzt, tritt hierdurch eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke ein, gegen die der Markeninhaber geschützt ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2009 - I ZR 42/07, BGHZ 181, 77 Rn. 55 - DAX). Für die Verwendung der Marke beim Ankauf von mit ihr gekennzeichneten Waren gilt nichts anderes. Die Verwendung der Marke erfolgt bei Ankauf und Verkauf in gleicher Weise als Unterscheidungsmittel für Waren. Der Händler, der die Ware mit der Absicht des Wiederverkaufs erwirbt, benutzt die Marke auch beim Ankauf im Rahmen des Produktabsatzes.

26 (4) Das Berufungsgericht hat jedoch zu Recht angenommen, dass die Beklagte die beabsichtigte Adwords-Werbung der Klägerin nicht verbieten kann, weil einem Unterlassungsanspruch der Beklagten die Schutzschranke der Erschöpfung entgegensteht.

27 Der Inhaber einer Gemeinschaftsmarke kann einem Dritten nicht verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind (Art. 13 Abs. 1 GMV i.V.m. Art. 65 Abs. 2, Protokoll 28 und Anhang XVII Nr. 4 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum). Die von der in Deutschland ansässigen Klägerin beabsichtigte Anzeige in deutscher Sprache bezieht sich auf Waren, bei denen die Voraussetzungen der Erschöpfung vorliegen. Sie richtet sich auf den Ankauf von Originalware der Beklagten, die durch deren Vertriebsorganisation im Europäischen Wirtschaftsraum und insbesondere in Deutschland in Verkehr gebracht worden ist. Daran ändert die bloße Möglichkeit nichts, dass von der Klägerin auch Uhren angeboten werden könnten, die von der Beklagten oder ihren Händlern außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums - etwa in der Schweiz - in Verkehr gebracht worden sind. Solange keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Werbung tatsächlich zu einem Ankauf derartiger Ware führen wird, kann die Beklagte die Anzeige der Klägerin im Hinblick auf Art. 13 Abs. 1 GMV nicht gestützt auf ihr Markenrecht verbieten. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte stellt sich die Anzeige nicht als Vorbereitungshandlung für eine Markenverletzung dar.

28 Berechtigte Gründe im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GMV, aufgrund derer die Beklagte sich dem Vertrieb von der Klägerin angekaufter erschöpfter Originalware widersetzen dürfte, sind nicht ersichtlich.

29 bb) Ist die beabsichtigte Werbung der Klägerin markenrechtlich zulässig, so ist die Verweigerung der Zustimmung durch die Beklagte bei objektiver Betrachtung unmittelbar auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfal-

tungsmöglichkeiten der Klägerin gerichtet und nicht in erster Linie auf die Förderung eigenen Wettbewerbs (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2008 - I ZR 190/05, GRUR 2008, 917 Rn. 23 = WRP 2008, 1319 - EROS). Die Klägerin kann in diesem Fall ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen, weil sie die von ihr beabsichtigte Adwords-Werbung nur mit Zustimmung der Beklagten durchführen kann. Zwar könnte sie weiterhin uneingeschränkt allgemein für den Ankauf gebrauchter Luxusuhren werben. Sie ist aber daran gehindert, gezielt über eine Adwords-Werbung bei Google für den Ankauf gebrauchter Uhren der Beklagten zu werben, die sie für die Vollständigkeit ihres Sortiments benötigt und an deren Ankauf sie ein besonderes kaufmännisches Interesse hat.

30 Dabei steht dem erheblichen Interesse der Klägerin an der Durchführung einer markenrechtlich zulässigen Adwords-Werbung kein anerkennenswertes Interesse der Beklagten an deren Unterbindung gegenüber. Ein Interesse, zulässiges Wettbewerbshandeln von Mitbewerbern zu verhindern, kann im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, das nach § 1 Satz 2 UWG im Interesse der Allgemeinheit auf den Schutz des unverfälschten Wettbewerbs gerichtet ist, von vornherein nicht anerkannt werden. Zum Schutz ihrer Markenrechte kann die Beklagte das allgemeine Markenbeschwerdeverfahren bei Google nutzen. Macht sie davon Gebrauch, ist ihr zuzumuten, die Zustimmung zu Adwords-Anzeigen zu erteilen, die markenrechtlich zulässig sind und deren Platzierung sie durch ihre Markenbeschwerde verhindert.

31 Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Verbraucher ein schützenswertes Interesse haben, sich im Internet konkret über die Ankaufsmöglichkeiten von Uhren einer bestimmten Marke zu orientieren. Dazu leisten Adwords-Anzeigen der von der Klägerin beabsichtigten Art einen wichtigen Beitrag.

32 cc) Es kommt im Streitfall nicht darauf an, ob ein schlichtes Unterlassen den Tatbestand der gezielten Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG erfüllen könn-

te. Die Beklagte hat die Klägerin durch aktives Tun behindert. Sie hat die von der Klägerin begehrte Zustimmung wiederholt verweigert. Unabhängig davon, ob die Beklagte die Zustimmung ablehnt oder auf eine Anfrage der Beklagten nicht reagiert hat, liegt eine unlautere Behinderung dadurch vor, dass die Beklagte der Aufforderung der Klägerin nicht entsprochen hat, ihrer beabsichtigten Werbung zuzustimmen. Insoweit sind die Einlegung der allgemeinen Markenbeschwerde und eine unterbliebene Zustimmung zu einer markenrechtlich unbedenklichen Werbung nach einer vorherigen Aufforderung durch den Werbenden als ein einheitliches Verhalten des Markeninhabers anzusehen, durch das eine an sich unbedenkliche Sperrwirkung einer Marke zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes eingesetzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2005 - I ZR 29/02, GRUR 2005, 581, 582 = WRP 2005, 881 - The Colour of Elégance, mwN, zur bösgläubigen Markenanmeldung).

33 c) Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zustimmung zu der beabsichtigten Adwords-Werbung ergibt sich als Beseitigungsanspruch aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 10 UWG.

34 aa) Die Klägerin begehrt von der Beklagten kein Unterlassen, sondern die Beseitigung einer Behinderung, die in der Nichterteilung der begehrten Zustimmung liegt. Vergeblich macht die Beklagte geltend, aus dem Markenrecht könne sich nur ein Verbietungsrecht, jedoch keine Zustimmungspflicht ergeben. Die Zustimmungspflicht der Beklagten folgt nicht aus dem Markenrecht, sondern aus § 4 Nr. 10 UWG. Soweit die Beklagte ihre Zustimmung zu einer zulässigen Adwords-Werbung verweigert und diese Werbung aufgrund der von der Beklagten zuvor eingelegten allgemeinen Markenbeschwerde unterbleiben muss, verhindert die Beklagte ein erlaubtes Wettbewerbsverhalten der Klägerin. Die Verweigerung der Zustimmung stellt sich dann als gezielte Behinderung durch aktives Tun dar (dazu vorstehend Rn. 32). Auf die von der Revision angesprochene Frage, ob den Nutzer der Google-Markenbeschwerde gegenüber

rechtmäßigen Markennutzern eine Rechtspflicht zur Erlaubniserteilung aus vorangegangenem gefährdendem Tun trifft, kommt es daher nicht an.

35 bb) Die geeignete und erforderliche Maßnahme zur Beseitigung der gezielten Behinderung ist die Erteilung der begehrten Zustimmung. Der Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG kann alle geeigneten Maßnahmen umfassen, die zur Beseitigung der fortwirkenden Störung geeignet und erforderlich sind. Dazu kann auch die Aufhebung eines rechtswidrigen Verbots gehören (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 8 Rn. 1.69 und 1.80; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 24 Rn. 1; Fezer/Büscher aaO § 8 Rn. 9 und 16).

36 cc) Eine umfassende Prüfungspflicht wird der Beklagten dadurch nicht zugemutet. Vielmehr hat sie nach einer Aufforderung nur zu prüfen, ob sie einer konkreten Werbung zustimmen muss. Der damit verbundene Aufwand ist der Beklagten zuzumuten, da er die Kehrseite der Möglichkeit ist, das Markenbeschwerdeverfahren bei Google zu nutzen, um die Markenrechte effektiv zu schützen. In einfachen Fällen wird die Beklagte die Zustimmung kurzfristig und ohne tiefergehende Prüfung erteilen oder verweigern können. Wirft die begehrte Zustimmung komplexere markenrechtliche Fragen auf, so hat die Beklagte abzuwägen, ob sie den höheren Prüfungsaufwand tragen oder die fragliche Werbung zulassen möchte. In diesem Fall stellt sich die Lage nicht anders dar als bei einer Werbung, die im Hinblick auf ihre markenrechtliche Zulässigkeit schwierig zu beantwortende Fragen aufwirft. Der Markeninhaber muss in diesem Fall entscheiden, ob er gegen diese Werbung trotz des damit verbundenen Risikos vorgehen will. Dieser Prüfung kann er sich durch Erhebung einer allgemeinen Markenbeschwerde und Verweigerung der Zustimmung oder bloßes Untätigbleiben nach einer Aufforderung nicht entziehen.

37 d) Die Klage ist auch nicht wegen einer vorrangigen Verantwortlichkeit von Google als Anbieter des Adwords-Dienstes unbegründet.

38 Dabei bedarf es keiner Entscheidung darüber, inwiefern Unternehmen, die durch eine allgemeine Markenbeschwerde an zulässiger Werbung mit Adwords-Anzeigen gehindert werden, Ansprüche auch gegen Google zustehen können. Jedenfalls ist die Klägerin berechtigt, sich gegen die Beklagte als diejenige zu wenden, die sie unmittelbar behindert.

39 III. Die Revision der Beklagten ist somit zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher Schaffert Kirchhoff

Richter am BGH Feddersen hat Urlaub und ist daher verhindert zu unterschreiben.

Koch Büscher

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 04.12.2012 - 1 HKO 13833/12 -
OLG München, Entscheidung vom 18.07.2013 - 6 U 4941/12 -