



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

GG Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1

UWG § 4 Nrn. 1, 7, 10, § 6 Abs. 2 Nr. 5

MarkenG § 15

BGB § 12

1. Zur Haftung eines Internet-Suchmaschinenbetreibers für Suchergebnisse, die von der Suchmaschine als Textfragmente generiert und angezeigt werden.
2. Zur Haftung eines Internet-Suchmaschinenbetreibers für Suchvorschläge, die von der Suchmaschine im Rahmen einer sog. Autocomplete- und einer sog. Verfeinerungsfunktion, insbesondere anknüpfend an die Häufigkeit entsprechender Suchanfragen anderer Nutzer im Internet oder andere statistische Merkmale, generiert und angezeigt werden.

OLG München, Urt. v. 29.09.2011 – 29 U 1747/11 – *Internet-B Branchenverzeichnis*

Az.: 29 U 1747/11

4HK O 14409/09 LG München I

Verkündet am 29. September 2011

Die Urkundsbeamtin:

Pemsl

Justizobersekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

- Antragstellerin und Berufungsgegnerin -
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

gegen

...

- Antragsgegnerin und Berufungsführerin -
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Zwirlein sowie die Richter am Oberlandesgericht Cassardt und Dr. Schulz auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 2011

für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Landgerichts München I vom 7. April 2011 und die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 31. Juli 2009 werden aufgehoben. Der auf den Erlass der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin, die im Internet unter der Adresse ... ein Online-Branchenbuch für Firmen in deutschen Städten anbietet, macht gegen die Antragsgegnerin, welche die bekannte Internet-Suchmaschine „...“ betreibt, im Weg des einstweiligen Rechtsschutzes u.a. wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche wegen mehrerer, die Antragstellerin betreffender Suchergebnisse und Suchvorschläge geltend, die von der Suchmaschine der Antragsgegnerin generiert und angezeigt werden, wenn dort der Name der Antragstellerin als Suchbegriff eingegeben wird.

Die Antragstellerin wurde in der Kalenderwoche 28/2009 erstmals darauf aufmerksam, dass der Betreiber der Internetseite www. ... im sog. Titledag die Worte „Infos zur ...“ hinterlegt hat (vgl. Anlage 9 zum Verfügungsverfahren). Dies führt dazu, dass bei Eingabe der Worte „...“ in die Suchmaschine der Antragsgegnerin (...) auf der ersten Seite an dritter Stelle folgendes Suchergebnis

Infos zur ...
Adressbuchschwindel - Die ... benutzt ein Formular, das wohl von
entwickelt wurde. Der Branchenbuch Trick wird von vielen ...
www ... Im Cache - Ähnlich

und bei Eingabe der Worte „...“ an zehnter bzw. neunter Stelle folgendes Suchergebnis

Infos zu [redacted]
Adressbuchschwindel - Die [redacted] benutzt ein Formular, das wohl von
entwickelt wurde. Der "Branchenbuch" Trick wird von vielen ...
www [redacted] - Im Cache - Ähnlich

generiert und angezeigt wird (vgl. Anlagen 7, 10 und 20 zum Verfügungsverfahren).

Die von der Antragsgegnerin generierten und angezeigten Suchergebnisse folgen in Bezug auf die Textsuche einem bestimmten Aufbaumuster: Sie sind in der Regel überschrieben mit dem als Link ausgestalteten Titel der Internetseite, auf der das Suchergebnis gefunden wurde, wobei dieser Titel vom Betreiber der gefundenen Internetseite im sog. Titledag vorgegeben ist. Im Suchergebnis folgen dann kurze Ausrisse von Satz- und Wortteilen (sog. Snippets = Textfragmente) rund um den gesuchten Wortbegriff, die der gefundenen Internetseite durch die Suchmaschine automatisiert entnommen sind. Schließlich folgt die Nennung der genauen Adresse der gefundenen Internetseite. Das Suchwort erscheint in den angezeigten Suchergebnissen stets im Fettdruck.

Folgt man dem im o.g. Suchergebnis enthaltenen Link, so gelangt man auf folgenden Internetauftritt unter www. ... (vgl. Anlage 8 zum Verfügungsverfahren):

...

Ferner wurde die Antragstellerin in der Kalenderwoche 28/2009 erstmals darauf aufmerksam, dass der Betreiber der Internetseite www. ... im sog. Titledag die Worte „... – *Wer steckt dahinter?*“ hinterlegt hat (vgl. Anlage 12 zum Verfügungsverfahren). Dies führt dazu, dass bei Eingabe der Worte „...“ in die Suchmaschine der Antragsgegnerin (...) auf der ersten Seite an zweiter Stelle folgendes Suchergebnis

[redacted] - **Wer steckt
dahinter?**
Adressbuchschwindel - Eigentümer dieser [redacted] ist [redacted]
[redacted] ist seit vielen Jahren als Adresssuchbetrüger tätig.
So ist er bereits mit dem sog.
www [redacted] - Im Cache - Ähnlich

generiert und angezeigt wird (vgl. Anlage 10 zum Verfügungsverfahren).

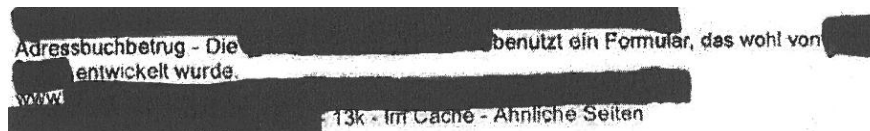
Folgt man dem im o.g. Suchergebnis enthaltenen Link, so gelangt man auf folgenden Internetauftritt unter www. ... (vgl. Anlage 11 zum Verfügungsverfahren):

...

Folgt man dort dem bei „DIESE SEITE IST UMGEZOGEN – BITTE KLICKEN SIE HIER“ hinterlegten Link, gelangt man auf folgenden Internetauftritt unter www. ... (vgl. Anlage 13 zum Verfügungsverfahren):

...

Die Antragstellerin hatte bereits im Jahr 2008 gegen die Antragsgegnerin wegen eines ähnlichen Sachverhalts eine einstweilige Verfügung des Landgerichts München I erwirkt, worin der Antragsgegnerin verboten wurde, nachfolgenden Eintrag in einer Internetsuchmaschine zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten (vgl. Anlage 6 zum Verfügungsverfahren):

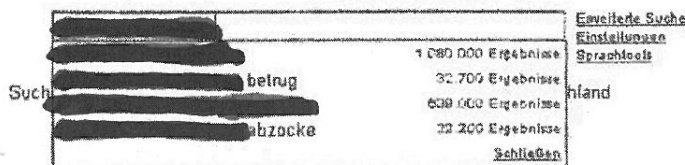


Die einstweilige Verfügung wurde nicht vollzogen, weil die Antragsgegnerin den damals streitgegenständlichen Suchergebniseintrag noch vor dem Vollzug gesperrt hat.

Nach dem Vortrag der Antragstellerin stehe hinter den genannten Internetauftritten ein Dr. ..., der sich einem juristischen Zugriff grundsätzlich durch ständig wechselnde Aufenthaltsorte entziehe. Nach Auffassung der Antragsgegnerin beruhten die Internetauftritte auf einem Dossier, das ein ... Journalist über die Antragstellerin erstellt habe.

Die Antragstellerin ließ die Antragsgegnerin mit Anwaltsschreiben vom 27. Juli 2009 wegen der zu dieser Zeit bekannt gewordenen Vorgänge – ohne Erfolg – abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auffordern.

Am 30. Juli 2009 stellte die Antragstellerin erstmals fest, dass bei Eingabe der Worte „...“ in die Suchmaschine der Antragsgegnerin (...) neben ihrer vollständigen Firma „...“ u.a. auch die weiteren Texte „... betrug“ und „... abzocke“ als Suchvorschläge wie folgt unterbreitet werden (Anlage 19 zum Verfügungsverfahren):



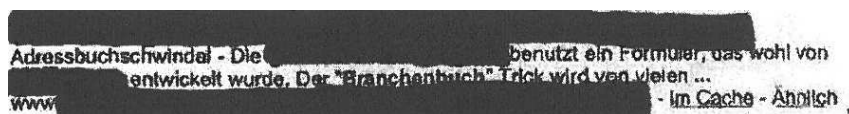
| | | |
|-------|---------|----------------------|
| Suche | betrug | 1 080 000 Ergebnisse |
| | abzocke | 32 700 Ergebnisse |
| | | 600 000 Ergebnisse |
| | | 22 200 Ergebnisse |

Buttons: Erweiterte Suche, Einstellungen, Sprachtools, Inland, Schließen

...

Diese weiteren Suchvorschläge gehen auf die sog. Autocomplete-Funktion der Suchmaschine der Antragsgegnerin zurück. Sie sind das Ergebnis eines automatisierten Verfahrens, das insbesondere an die Häufigkeit entsprechender Suchanfragen anderer Nutzer im Internet anknüpft. Die Reihenfolge der angezeigten Suchvorschläge basiert somit vorrangig auf der Anzahl der Nutzer, die die jeweiligen Suchbegriffe zuvor eingegeben haben.

Folgt man dem Suchvorschlag „... abzocke“, wird das als Anlage 21 zum Verfügungsverfahren vorgelegte Suchergebnis generiert und angezeigt, u.a. ein Hinweis auf ein Diskussionsforum „... Abzocken ...“ und wiederum der Suchergebniseintrag

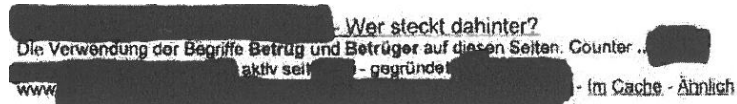


Der als Anlage 25 zum Verfügungsverfahren vorgelegte Ausdruck der Internetseite www. ... vom 30. Juli 2009 entspricht im Wesentlichen der oben abgedruckten Anlage 8 zum Verfügungsverfahren.

Den Inhalt des Diskussionsforums „... Abzocken“ hat die Antragstellerin als Anlage 22 zum Verfügungsverfahren wie folgt vorgelegt:

...

Folgt man dem Suchvorschlag „... betrug“, wird das als Anlage 23 zum Verfügungsverfahren vorgelegte Suchergebnis generiert und angezeigt, u.a. an erster Stelle ein Hinweis auf eine Internetseite mit dem Titel „Branchenbuch-Betrüger senden Massenpost“ auf der Domain ... so wie an zehnter Stelle folgender Suchergebniseintrag:



Folgt man dem Link auf die erstgenannte Internetseite mit dem Titel „Branchenbuch-Betrüger senden Massenpost“, gelangt man auf folgenden Internetauftritt unter ... (vgl. Anlage 24 zum Verfügungsverfahren):

...

Der Antragstellerin stellte ferner fest, dass bei Eingabe der Worte „...“ in die Suchmaschine der Antragsgegnerin (...) am Ende des angezeigten Suchergebnisses als „verwandte Suchvorgänge“ u.a. die Suche nach „... betrug“ und nach „... abzocke“ vorgeschlagen wurde (vgl. Anlage 20 zum Verfügungsverfahren).

Die Suchmaschine der Antragsgegnerin ermittelt die „verwandten Suchvorgänge“ mit Algorithmen in einem vollständig automatisierten Verfahren aufgrund des statistisch als relevant ermittelten Nutzerverhaltens, um Nutzern, deren Suchanfragen noch zu keinem diese zufriedenstellenden Suchergebnis geführt haben, die Möglichkeit zu geben, ihre Suchanfrage zu präzisieren (sog. Verfeinerungsfunktion).

Vor dem Landgericht München I hat die Antragstellerin deshalb am 31. Juli 2009 den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, die das Landgericht durch Beschluss vom selben Tag antragsgemäß wie folgt erlassen hat:

Der Antragsgegnerin wird ... [bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel] gemäß §§ 935 ff, 890 ZPO verboten, im geschäftlichen Verkehr

1. die nachfolgenden Einträge in ihrer Internetsuchmaschine zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten:

Adressbuchschwindel - Die [redacted] benutzt ein Formular, das wohl von [redacted] entwickelt wurde. Der "Branchenbuch" Trick wird von vielen ...
www [redacted] - Im Cache - Ähnlich

und/oder

[redacted] - Wer steckt dahinter?
Die Verwendung der Begriffe Betrug und Betrüger auf diesen Seiten. Counter .. [redacted]
aktiv seit [redacted] - gegründet [redacted] ...
www [redacted] - Im Cache - Ähnlich

und/oder

2. bei Eingabe des Firmenschlagworts „...“ bzw. der Firma „...“ der Antragstellerin in ihrer Suchmaschine als Suchwort und/oder bei Anzeige der Suchergebnisse zur Firma „...“ der Antragsgegnerin als Suchvorschläge bzw. verwandte Suchvorgänge eine Suche nach „... betrug“ und/oder „... abzocke“ vorzuschlagen.

Gegen diese einstweilige Verfügung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz ihrer anwaltlichen Vertreter vom 15. Dezember 2010 Widerspruch eingelegt. Die Antragsgegnerin hat vor dem Landgericht beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 31. Juli 2009, Az: 4 HK O 14409/09 wird aufgehoben und der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat vor dem Landgericht beantragt, die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Am 7. April 2011 hat das Landgericht folgendes Urteil verkündet:

1. Die Einstweilige Verfügung vom 31.07.2009 wird bestätigt.
2. Die Verfügungsbeklagte trägt die weiteren Kosten des Verfahrens.

Auf die tatsächlichen Feststellungen dieses Urteils wird Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin. Sie beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 7. April 2011 und die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 31. Juli 2009 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verteidigt das angegriffene Urteil und beantragt,

die Berufung der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat zur Reihenfolge der geltend gemachten Ansprüche erklärt, dass sie sich im Hauptantrag auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche stütze, hilfsweise auf deliktische Ansprüche wegen Verletzung ihres Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, weiter hilfsweise auf deliktische Ansprüche wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, weiter hilfsweise auf Ansprüche wegen Verletzung ihres Unternehmenskennzeichens und schließlich weiter hilfsweise auf ihr Namensrecht aus § 12 BGB.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll des Termins vom 29. September 2011 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin ist begründet, weil der Antragstellerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gegen die Antragsgegnerin nicht zustehen.

1. Die von der Antragstellerin geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche stehen ihr nicht zu, weil die Antragsgegnerin wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen nicht zuwider gehandelt hat.

a) Die Antragsgegnerin ist nicht Täterin oder Teilnehmerin der von der Antragstellerin geltend gemachten Wettbewerbsverstöße.

Die Frage, ob sich jemand als Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe in einer die zivilrechtliche Haftung begründenden Weise an einer Handlung eines Dritten beteiligt hat, beurteilt sich nach den im Strafrecht entwickelten Rechtsgrundsätzen. Täter ist demgemäß derjenige, der die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht (§ 25 Abs. 1 StGB). Mittäterschaft erfordert eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (vgl. § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Gehilfenhaftung setzt neben einer objektiven Beihilfehandlung zumindest einen bedingten Vorsatz in Bezug auf die Haupttat voraus, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss (BGH GRUR 2004, 860 [863/864] – *Internet-Versteigerung I*; GRUR 2007, 708, Tz. 31 – *Internet-Versteigerung II*; GRUR 2011, 152, Tz. 30 m.w.N. – *Kinderhochstühle im Internet*).

aa) Die Antragsgegnerin hat durch die automatisierte Generierung und Anzeige der beiden streitgegenständlichen Suchergebniseinträge in Form von Textfragmenten (vgl. Verfügungsantrag zu 1.) – außerhalb einer ggf. bestehenden wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht (vgl. dazu unten cc) – nicht selbst die Merkmale eines wettbewerbsrechtlichen Verstoßes erfüllt.

Denn die Antragsgegnerin macht in einem vollständig automatisierten Verfahren lediglich fremde Inhalte im Internet auffindbar und fasst diese fremden Inhalte wiederum vollständig automatisiert als Orientierungshilfe für den Nutzer verkürzt zusammen (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 26. Mai 2011, Az. 3 U 67/11, juris, Tz. 136). Die Antragsgegnerin macht sich durch die Generierung und Anzeige der Suchergebnisse diese fremden Inhalte nicht zu eigen. Für den verständigen und angemessen aufmerksamen Durchschnittsnutzer der Suchmaschine der Antragsgegnerin ist bereits aufgrund des maschinellen Charakters des in Anspruch genommenen Dienstes, der sich auch in dem hierfür geläufigen Begriff der „Suchmaschine“ eindeutig widerspiegelt, klar, dass sich hier nicht die Antragsgegnerin – etwa in Form einer eigenen redaktionellen Bearbeitung fremder Inhalte – selbst äußert, sondern lediglich fremde Inhalte wiedergegeben werden. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Antragsgegnerin ausdrücklich, etwa durch einen entsprechenden Hinweis, inhaltlich von den angezeigten Suchergebniseinträgen distanziert, um ein Zueigenmachen der fremden Inhalte auszuschließen. Denn für den verständigen und angemessen aufmerksamen Durchschnittsnutzer der Suchmaschine der Antragsgegnerin ist es schon angesichts der riesigen Menge der von der Suchmaschine durchsuchten Daten, welche sich ständig ändern und deren Umfang in hohem Tempo täglich immer weiter anwächst und welche inhaltlich nicht zur Disposition der Suchmaschine stehen, ausgeschlossen, dass die Antragsgegnerin die fremden Inhalte auf ihre Zulässigkeit oder Richtigkeit untersucht und damit

Anlass haben könnte, sich diese fremden Inhalte zu eigen zu machen (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 26. Mai 2011, Az. 3 U 67/11, juris, Tz. 136). Die Distanzierung der Antragsgegnerin von der fremden Äußerung über die Antragstellerin ergibt sich mithin vorliegend bereits aus der äußeren Form der Verbreitung im Rahmen von Suchergebnissen (OLG Hamburg, Urteil vom 26. Mai 2011, Az. 3 U 67/11, juris, Tz. 135). Äußerungen der Antragsgegnerin in Bezug auf die streitgegenständlichen Internetseiten zur Rechtsverteidigung im Rahmen dieses Rechtsstreits sind per se nicht geeignet, die Distanzierung der Antragsgegnerin von den im Internet verbreiteten fremden Äußerungen über die Antragstellerin in Frage zu stellen.

Nachdem die Antragsgegnerin die Suchergbniseinträge in einem vollständig automatisierten Verfahren erstellt, scheidet auch ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mit den Erstellern der fremden Inhalte bei den von der Antragstellerin behaupteten Wettbewerbsverstößen aus.

Ohne Kenntnis von konkret drohenden Haupttaten scheidet ferner ein vorsätzliches Zusammenwirken der Antragsgegnerin als Gehilfin mit Dritten aus, die die Inhalte, auf die die Suchergbniseinträge hinweisen, erstellen (vgl. BGH GRUR 2007, 890, Tz. 21 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*).

Vor diesem Hintergrund kann eine unangemessene unsachliche Einflussnahme i.S. von § 4 Nr. 1 UWG durch die Antragsgegnerin nicht festgestellt werden. Etwas anders ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Kammergerichts vom 3. November 2009 (MMR 2010, 495), weil die streitgegenständlichen Suchergbniseinträge keine sinnentstellenden Elemente aufweisen. Aus denselben Gründen fehlt es im Streitfall auch an einer Herabsetzung oder Verunglimpfung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin i.S. von § 4 Nr. 7 UWG oder § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG. An einer gezielten Behinderung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin i.S. von § 4 Nr. 10 UWG fehlt es überdies schon deshalb, weil bereits im Ansatz nichts dafür ersichtlich ist, dass die angegriffenen Suchergbniseinträge in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin gerichtet sind (vgl. z.B. BGH GRUR 2008, 621, Tz. 32 m.w.N. – *AKADEMIKS*).

Darauf, ob zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, kommt es somit im Streitfall insoweit nicht an. Denn die Antragsgegnerin ist nicht Täterin oder Teilnehmerin der von der Antragstellerin geltend gemachten Wettbewerbsverstöße.

Zum selben Ergebnis gelangte man, wenn die als Anlagen 13, 22 und 24 zum Verfügungsverfahren vorgelegten Internetseiten und die darauf bezogenen Suchergebniseinträge, die nicht zum Streitgegenstand gehören, in die Betrachtung einbezogen würden.

bb) Nichts anderes ergibt sich, soweit die von der Antragsgegnerin betriebene Suchmaschine im Rahmen der sog. Autocomplete-Funktion die streitgegenständlichen Suchvorschläge „... *betrug*“ und „... *abzocke*“ generiert und anzeigt (vgl. Verfügungsantrag zu 2.).

Auch hierin liegt das Ergebnis eines vollständig automatisierten Verfahrens, das insbesondere an die Häufigkeit entsprechender Suchanfragen anderer Nutzer im Internet anknüpft. Es werden somit wiederum nicht eigene Inhalte der Antragsgegnerin, sondern fremde Inhalte, nämlich Suchanfragen zeitlich vorangehender Nutzer der Suchmaschine angezeigt. Für den verständigen und angemessen aufmerksamen Durchschnittsnutzer der Suchmaschine der Antragsgegnerin ist bereits aufgrund des maschinellen Charakters des in Anspruch genommen Dienstes klar, dass die Antragsgegnerin lediglich das Ergebnis fremden Suchverhaltens als Resultat eines vollständig automatisierten Vorgangs wiedergibt. Dieser Eindruck wird dadurch gefestigt, dass im Rahmen der Autocomplete-Funktion lediglich eine zusammenhanglose Aneinanderreihung von Wörtern angezeigt wird, denen der Durchschnittsnutzer schon deshalb keine inhaltliche Aussage der Antragsgegnerin durch Verknüpfung der angezeigten Wörter untereinander und ggf. mit weiteren Wörtern zu einem sinnhaften Ganzen entnimmt, weil sich – wenn eine solcher Verknüpfung im Einzelfall überhaupt möglich ist – eine große Vielzahl von Deutungsmöglichkeiten ergeben (vgl. OLG Hamburg MMR 2007, 315; OLG Stuttgart MMR 2009, 190; LG Hamburg, Urteil vom 22. Februar 2011, Az. 416 O 9/11 = Anlage AG 13). Eine Distanzierung der Antragsgegnerin von dem fremden Suchverhalten ergibt sich auch hier bereits aus der äußeren Form der Verbreitung im Rahmen von Suchergebnissen (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 26. Mai 2011, Az. 3 U 67/11, juris, Tz. 135).

Entsprechende Erwägungen gelten, soweit die von der Antragsgegnerin betriebene Suchmaschine im Rahmen der sog. Verfeinerungs-Funktion die streitgegenständlichen verwandten Suchvorgänge „... *betrug*“ und „... *abzocke*“ generiert und anzeigt (vgl. Verfügungsantrag zu 2.). Die Antragsgegnerin hat durch die im Termin vom 24. Februar 2011 übergebene eidesstattliche Versicherung ihres Angestellten ... vom 14. Februar 2011 glaubhaft gemacht, dass die streitgegenständlichen verwandten Suchvorgänge allein das Ergebnis von Suchaktivitäten von

Nutzern der Suchmaschine der Antragsgegnerin sind und jede dieser verwandten Suchanfragen zuvor von mehreren Suchmaschinennutzern eingegeben worden ist. Wie bei der Autocomplete-Funktion handelt es sich also auch hier um die Wiedergabe fremden Suchverhaltens als Resultat eines vollständig automatisierten Vorgangs und – was sich für den verständigen und angemessenen aufmerksamen Durchschnittsnutzer der Suchmaschine der Antragsgegnerin wiederum aus der Anzeige einer zusammenhanglosen Aneinanderreihung von Wörtern ergibt – nicht um den Inhalt einer eigenen Äußerung der Antragsgegnerin.

cc) Eine Haftung der Antragsgegnerin als Täterin eines Wettbewerbsverstoßes käme mithin allenfalls dann in Betracht, wenn sie eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verletzt hätte. Dies wiederum erfordert, dass die Antragsgegnerin auf klare Rechtsverletzungen hingewiesen worden ist (vgl. z.B. BGH GRUR 2011, 152, Tz. 48 – *Kinderhochstühle im Internet*).

Die Antragsgegnerin als Diensteanbieter ist jedoch nicht verpflichtet, komplizierte Beurteilungen im Einzelfall durchzuführen, ob ein als rechtsverletzend beanstandetes Suchergebnis ein Recht der Antragstellerin tatsächlich verletzt oder sich als wettbewerbswidrig erweist. Dies würde ansonsten die Hinzuziehung eines mit der Materie vertrauten Juristen erfordern, was der Antragsgegnerin nicht zuzumuten ist (vgl. BGH GRUR 2011, 152, Tz. 48 – *Kinderhochstühle im Internet*).

Anhand dieses Maßstabs ist im Streitfall nicht von einer klaren Rechtsverletzung zu Lasten der Antragstellerin auszugehen:

(1) Dass zwischen der Antragstellerin und dem Betreiber der streitgegenständlichen Internetseiten, auf die in den von der Suchmaschine der Antragsgegnerin generierten und angezeigten Suchergebniseinträgen hingewiesen wird, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehen könnte, ist nach den Umständen des vorliegenden Einzelfalls so fernliegend, dass keinesfalls davon ausgegangen werden kann, dass klare wettbewerbsrechtliche Rechtsverletzungen dieses Betreibers zum Nachteil der Antragstellerin vorliegen, die die Antragsgegnerin aufgrund ihrer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht zum Eingreifen verpflichten könnten.

(2) Andere, von der Antragstellerin behauptete Rechtsverletzungen haben ihren Ursprung im Deliktsrecht, im Kennzeichen- und Namensrecht. Sie sind nicht geeignet, eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht der Antragsgegnerin zu begründen. Denn eine wettbewerbsrechtliche

Verkehrspflicht trifft nur denjenigen, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr in einer ihm zurechenbaren Weise gerade die Gefahr eröffnet, dass Dritte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, die durch das Wettbewerbsrecht geschützt sind (vgl. BGH GRUR 2007, 890, Tz. 22 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*). Bei Vorschriften zum Schutz des Eigentums, des geistigen Eigentums und des Persönlichkeitsrechts, welches auch das Namensrecht umfasst, handelt es sich jedoch um Regelungen ohne Marktbezug (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 4 RdNrn. 11.40, 11.43, je m.w.N.), deren Verletzung deshalb eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht nicht begründen kann.

b) Eine Störerhaftung der Antragsgegnerin kommt im Streitfall, in dem die geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Anspruchsgrundlagen dem Verhaltensunrecht zuzuordnen sind, nicht in Betracht (vgl. BGH GRUR 2011, 152, Tz. 48 – *Kinderhochstühle im Internet*).

2. Die von der Antragstellerin geltend gemachten deliktischen Unterlassungsansprüche unter den Gesichtspunkten des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, der Verletzung des Persönlichkeitsrechts, der Kreditgefährdung und der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung stehen ihr nicht zu.

a) Denn zum einen ist die Antragsgegnerin – wie oben unter 1. a) dargelegt – nach dem allgemeinen Regeln (vgl. insb. § 830 BGB) nicht als Täterin oder Teilnehmerin einer unlauteren Handlung zu Lasten der Antragstellerin anzusehen. Da die Verhaltensanforderungen des Lauterkeitsrechts als eines Sonderdeliktsrechts, die die Antragsgegnerin beachtet hat, strenger sind als die des allgemeinen Deliktsrechts (*Köhler* in: Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 UWG RdNr. 7.8), kommt hier eine abweichende Beurteilung zu Lasten der Antragsgegnerin nicht in Betracht.

b) Zum anderen scheidet eine Verletzung etwaiger deliktischer Verkehrspflichten der Antragsgegnerin schon deshalb aus, weil es an einer deliktischen Verletzung von Rechten der Antragstellerin unter den Gesichtspunkten des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, der Verletzung des Persönlichkeitsrechts, der Kreditgefährdung und der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung durch den Betreiber der streitgegenständlichen Internetseiten fehlt, auf die in den von der Suchmaschine der Antragsgegnerin generierten und angezeigten Suchergebniseinträgen hingewiesen wird. Denn der Betreiber dieser Internetseiten hat sein

durch das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschütztes Recht auf freie Meinungsäußerung nicht überschritten.

aa) Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet, ohne ausdrücklich zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung zu unterscheiden, jedermann das Recht, seine Meinung frei zu äußern. Meinungsäußerungen sind durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnete Äußerungen (vgl. BVerfGE 7, 198 [210]). Dazu gehören auch Meinungsäußerungen in einem kommerziellen Kontext, wenn sie einen wertenden, auf Meinungsbildung gerichteten Inhalt haben (vgl. BVerfG GRUR 2008, 81 m.w.N. – *Pharmakartell*). Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG erstreckt sich auch auf die Äußerung von Tatsachen, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können, sowie auf Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen (vgl. BGH GRUR 2010, 458, Tz. 15 m.w.N. – *Heute wird offen gelogen*).

Bei Äußerungen, die als Meinungsäußerung oder Werturteil zu qualifizieren sind, sind grundsätzlich die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen, wobei alle wesentlichen Umstände und die betroffenen Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen sind (vgl. BVerfG NJW 2008, 358 [359]; BGH NJW 2009, 1872, Tz. 17 m.w.N.). Dabei gilt, dass bei Werturteilen die Meinungsfreiheit regelmäßig zurücktreten muss, wenn sich die Äußerung als Schmähkritik oder als Formalbeleidigung darstellt. Steht bei Äußerungen nicht die bloße Diffamierung, an der kein öffentliches Informationsinteresse bestehen kann, im Vordergrund, so ist über die Frage der Rechtfertigung einer möglichen Beeinträchtigung anderer Schutzgüter durch Abwägung zu entscheiden. Dabei fällt bei Äußerungen, in denen tatsächliche und wertende Elemente einander durchdringen, die Richtigkeit des tatsächlichen Äußerungsgehalts, der dem Werturteil zugrunde liegt, ins Gewicht (vgl. BVerfG NJW 2008, 358 [359] m.w.N.). Ebenso ist zu berücksichtigen, ob vom Grundrecht der Meinungsfreiheit im Rahmen einer privaten Auseinandersetzung zur Verfolgung von Eigeninteressen oder im Zusammenhang mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage Gebrauch gemacht wird; auch an wirtschaftlichen Fragen kann ein Informationsinteresse der Allgemeinheit, insbesondere der vom Verhalten eines kritisierten Unternehmens betroffenen Kreise, bestehen (vgl. BVerfG GRUR 2008, 81 [83] m.w.N. – *Pharmakartell*). Weder die Berufsausübungsfreiheit noch (ggf.) ein Persönlichkeitsrecht verbürgen das Recht eines Unternehmers oder Unternehmens, von anderen nur so dargestellt zu werden, wie sie gesehen werden möchten oder wie sie sich und ihre Leistungen selber sehen (vgl. BVerfG NJW 2002, 2621 [2622] m.w.N. – *Glykolwein*).

bb) Der als Anlage 10 zum Verfügungsverfahren vorgelegte Suchergebniseintrag, der Gegenstand des Verfügungsantrags zu 1. ist, enthält die Begriffe „*Adressbuchswindel*“, „*’Branchenbuch’-Trick*“ und „...“. Die verlinkte Internetseite unter der Domain *www. ...*, die über diesen Suchergebniseintrag aufgerufen werden kann (= Anlage 8 zum Verfügungsverfahren), enthält – soweit hier relevant – unter der Überschrift „Infos zur ...“ die „News“: „*August 2008 OLG München hält Betrug für eine legale Geschäftsmethode*“ sowie insbesondere die Worte „*Adressbuchswindel*“, „*Trick-Formular*“, „*irreführend und arglistig täuschend*“, „*Irreführung und arglistige Täuschung*“, „*Trickbetrüger*“, „*Adressbuchbetrüger*“, „*’Branchenbuch’-Trick*“, „*Anfechtung wegen arglistiger Täuschung*“, „*schüchtert die Opfer nach allen Regeln der rechtlichen Missbrauchsmöglichkeiten ein*“, „*Schwindeleien*“, „*unseriöse Firma*“, „*Stellen Sie Strafanzeige*“, „*sollte Strafanzeige wegen Betruges erstatten*“, „*beschreiben Sie, wie Sie getäuscht wurden und warum Sie sich hereingelegt fühlen*“.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung bzw. Werturteil einzustufen ist, bedarf es nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung der Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts. Insbesondere ist jede beanstandete Äußerung in dem Gesamtzusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen ist. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (vgl. z.B. BGH NJW 2009, 1872, Tz. 11 m.w.N.).

Auf der gesamten Internetseite, die als Anlage 8 zum Verfügungsverfahren vorgelegt wurde, geht es um eine Auseinandersetzung mit den (angeblichen) Geschäftspraktiken eines Wirtschaftsunternehmens, dem auf dieser Internetseite vorgeworfen wird, sich bei der Akquise von Aufträgen für ein von ihm betriebenes Branchenbuch in erheblichem Maße unlauter zu verhalten. Zugleich wird einerseits klargestellt, dass eine strafrechtliche Verurteilung wegen Betrugs nicht erfolgt sei und andererseits dieser Umstand kritisiert. Es werden also (angebliche) Missstände erörtert, die für die Öffentlichkeit von großer Bedeutung sind. Dies zeigt sich auch daran, dass das Nachrichtenmagazin „DER SPIEGEL“ in der Ausgabe 36/2006 unter der Überschrift „*Adressbücher – Geflutete Briefkästen – Eine besondere Geschäftsmasche trifft vor allem kleine Firmen und Selbständige: Statt eines Eintrags in den etablierten ‚Gelben Seiten‘ gibt’s eine deftige Rechnung*“ über Missstände bei der Einwerbung von Inseraten für Branchenbücher berichtet hat (vgl. Anlage AG 1).

Unter diesen Umständen handelt es sich insgesamt um Äußerungen, die durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt werden und deshalb in vollem Umfang am Schutz des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG teilnehmen. Dies gilt auch hinsichtlich des Vorwurfs des „Betrugs“ und der „arglistigen Täuschung“, weil die Einstufung eines Vorgangs als straf- oder zivilrechtlich relevanter Tatbestand in der Regel nicht anders als Rechtsmeinungen im außerstraf- oder -zivilrechtlichen Bereich zunächst nur die ganz überwiegend auf Wertung beruhende subjektive Beurteilung des Äußernden zum Ausdruck bringt (vgl. BGH NJW 2009, 1872, Tz. 15 m.w.N.; OLG Hamburg, Urteil vom 26. Mai 2011, Az. 3 U 67/11, juris, Tz. 131).

Entsprechendes gilt für den als Anlage 23 zum Verfügungsverfahren vorgelegten Suchergebniseintrag, der ebenfalls Gegenstand des Verfügungsantrags zu 1. ist: Er enthält die Begriffe „Betrug“, „Betrüger“ und „...“. Die verlinkte Internetseite unter der Domain *www. ...*, die über diesen Suchergebniseintrag aufgerufen werden kann, hat die Antragstellerin nicht vorgelegt. Dass die verlinkte Internetseite identisch mit der als Anlage 13 zum Verfügungsverfahren vorgelegten Internetseite sei, ist nicht glaubhaft gemacht und liegt deshalb nicht nahe, weil sich die in der Fußzeile angegebene Adresse von der im Suchergebniseintrag gemäß Anlage 23 zum Verfügungsverfahren unterscheidet. Die als Anlage 13 zum Verfügungsverfahren vorgelegte Internetseite ist deshalb nicht in die Prüfung des Gesamtzusammenhangs der Äußerungen einzubeziehen, weil sie nicht Streitgegenstand geworden ist. Aber selbst wenn sie einbezogen würde, ergäbe sich kein anderes Ergebnis als oben in Bezug auf die als Anlage 8 zum Verfügungsverfahren vorgelegte Internetseite.

cc) Im Rahmen der somit zur Beurteilung der Zulässigkeit der mit dem Verfügungsantrag zu 1. angegriffenen Äußerungen gebotenen Abwägung der betroffenen Interessen gilt Folgendes:

Das BVerfG hat die Frage, ob ein als juristische Person verfasstes Wirtschaftsunternehmen sich gegenüber ihm nachteiligen Äußerungen – wie es die Antragstellerin tut – auf ein grundrechtlich geschütztes Persönlichkeitsrecht berufen kann, bisher offengelassen und lediglich entschieden, dass insoweit das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen sein könne (vgl. zuletzt BVerfG NJW 2010, 3501, Tz. 25 m.w.N.). Ebenfalls offen geblieben ist in der Rechtsprechung des BVerfG, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, auf das sich die Antragstellerin des Weiteren beruft, von dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst ist (vgl.

zuletzt BVerfG NJW 2010, 3501, Tz. 25 m.w.N.). Auch der vorliegende Fall gibt keinen Anlass, diese Fragen abschließend zu beantworten.

Denn selbst dann, wenn außer dem Grundrecht auf Berufsfreiheit auch die weiteren Rechtspositionen der Antragstellerin grundrechtlichen Schutz genießen, ergäbe sich, dass bei der Abwägung zwischen den beiderseits betroffenen rechtlich geschützten Interessen die mit dem Verfügungsantrag zu 1. angegriffenen Äußerungen zulässig sind.

Es handelt sich im Streitfall nicht um Schmähkritik. An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil anderenfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde. Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, nimmt die Äußerung den Charakter einer unzulässigen Schmähung an (vgl. z.B. BGH NJW 2009, 1872, Tz. 18 m.w.N.). Davon kann hier keine Rede sein. Denn vorliegend steht die Auseinandersetzung mit einer Sachfrage und nicht die Diffamierung der Antragstellerin im Vordergrund, so dass eine unzulässige Schmähkritik nicht festzustellen ist.

Das Vorliegen von Schmähkritik ist im Streitfall auch deshalb zu verneinen, weil es für die Meinungsäußerung tatsächliche Anknüpfungspunkte gibt.

Denn das OLG Frankfurt a. Main hat durch Urteil vom 29. Juli 2010 – wie entsprechend schon im vorangegangenen Verfügungsverfahren (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 26. März 2009, MMR 2009, 553 = Anlage AG 8) – in Bezug auf das geschäftliche Verhalten der Antragstellerin (im dortigen Verfahren: „Beklagte zu 1“) Folgendes ausgeführt (zitiert nach GRUR-RR 2011, 145 f. = Anlage EVK 49):

„Es erscheint zweifelhaft, ob die beanstandete Werbeaussendung bereits deshalb als irreführend (§ 5 UWG) eingestuft werden kann, weil – wie das LG angenommen hat – der Hinweis ‚Preis p.M. 89 Euro‘ beim angesprochenen Verkehr unzutreffende Vorstellungen über die Preisgestaltung hervorruft.

Im Hinblick auf die oben dargestellten Erwägungen kann diese Frage jedoch dahinstehen. Denn der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch jedenfalls aus §§ 3 I, 5, 8 III Nr. 1 UWG zu, weil – wie die Kl. bereits im ersten Rechtszug geltend gemacht hat – die beanstandete Werbeaussendung geeignet ist, einen nach den Gesamtumständen hinreichend großen

Teil des angesprochenen Verkehrs über ihren wahren Charakter zu täuschen, nämlich den unzutreffenden Eindruck zu erwecken, mit der Unterzeichnung und Rücksendung des Formulars werde lediglich eine Aktualisierung der Eintragungsdaten im Rahmen eines bereits bestehenden Vertragsverhältnisses vorgenommen.

Die Werbung richtet sich an Gewerbetreibende bzw. deren Mitarbeiter, die mit der Bearbeitung von allgemeinem Schriftverkehr des Unternehmens betraut sind. Bei diesem Personenkreis kann auf der einen Seite von einer jedenfalls durchschnittlichen intellektuellen Erkenntnisfähigkeit ausgegangen werden. Andererseits stehen auch und gerade Gewerbetreibende oder deren Mitarbeiter regelmäßig unter Zeitdruck und lesen Schreiben der in Rede stehenden Art selbst dann oft nicht mit der an sich gebotenen Aufmerksamkeit, wenn ihnen eine Einverständniserklärung in Form einer Unterschrift abverlangt wird. Auch dies kann bei der Beurteilung der situationsadäquaten Aufmerksamkeit, auf die es im Rahmen der Prüfung des § 5 UWG entscheidend ankommt (vgl. BGH, GRUR 2004, 162 [163] = NJW 2004, 439 – Mindestverzinsung, m.w. Nachw.), nicht unberücksichtigt bleiben.

Gleichwohl wird der genannte Personenkreis bei sorgfältiger Lektüre der beanstandeten Aussendung ohne Weiteres erkennen können, dass er mit der geforderten ‚rechtsgültigen Unterschrift‘ einen Antrag auf Abschluss eines entgeltlichen Insertionsauftrags abgibt; dies lässt sich der Überschrift ‚Eintragungsantrag‘ sowie den Angaben im Fließtext – soweit man sich mit ihm befasst – ohne Schwierigkeiten entnehmen. Andererseits enthält die Aussendung allerdings auch Elemente, die zumindest bei oberflächlicher Befassung an einen Korrekturabzug erinnern; dies gilt neben der grafischen Gestaltung insbesondere für die Zwischenüberschrift ‚Bitte die Adressdaten überprüfen und auf Wunsch vervollständigen‘. Es kommt hinzu, dass in der beanstandeten Aussendung der Titel ‚...‘ blickfangartig mit einem gelben Rechteck unterlegt ist. Dies kann bei einem Teil der Empfänger die Annahme hervorrufen, die Aussendung stehe in irgendeinem Zusammenhang zu dem bekannten Branchenverzeichnis ‚Gelbe Seiten‘. Auch das kann dazu beitragen, dass der Inhalt des Schreibens vor der Unterzeichnung nur mit eingeschränkter Aufmerksamkeit überprüft wird, da der Empfänger auch wegen der vermeintlichen Verbindungen zu den ‚Gelben Seiten‘ davon ausgeht, dass es damit ‚seine Richtigkeit haben‘ wird.

Der Senat verkennt allerdings nicht, dass die beschriebene irreführende Vorstellung nur bei einem eher geringen Teil des angesprochenen Verkehrs hervorgerufen wird. Dies reicht jedoch im Hinblick auf die Besonderheiten der vorliegenden Fallgestaltung zur Bejahung einer Irreführungsgefahr nach § 5 UWG aus.

Zwar ist in diesem Zusammenhang regelmäßig auf das Verständnis des durchschnittlich informierten und verständigen Werbeadressaten abzustellen (vgl. BGH, GRUR 2004, 162 [163] = NJW 2004, 439 – Mindestverzinsung, m.w. Nachw.). Das schließt jedoch nicht aus, bei der Festlegung der hierfür erforderlichen Irreführungsquote auch wertende Elemente einfließen zu lassen (vgl. allg. hierzu Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl. [2010], § 5 Rdnr. 2.200). So ist bei der Verwendung einer objektiv falschen Tatsachenbehauptung ohne vernünftigen Grund (‚dreiste Lüge‘) regelmäßig selbst dann von der Irreführung eines ausreichenden Teils des Verkehrs auszugehen, wenn der größte Teil der Werbeadressaten die Unrichtigkeit dieser Behauptung erkennt (vgl. BGH, GRUR 2001, 78 [79] = NJW 2001, 73 – Falsche Herstellerpreisempfehlung). In gleicher Weise kann nach Auffassung des erkennenden Senats auch bei anderen Werbeäußerungen bereits eine eher geringe Irreführungsquote für den Tatbestand des § 5 UWG ausreichen, wenn die Werbung gezielt darauf angelegt ist, einen bestimmten – und sei es auch kleinen – Teil des Verkehrs zu täuschen (im Ergebnis ebenso – allerdings unter Rückgriff auf die wettbewerbsrechtliche Generalklausel – OLG Düsseldorf, BeckRS 2010, 12046). Das ist hier der Fall.

Das mit der streitgegenständlichen Werbeaussendung unterbreitete Angebot ist darauf gerichtet, die Firma des angeschriebenen Unternehmens nebst Anschrift sowie telefonischen und elektronischen Verbindungsdaten in einem Internet-Branchenverzeichnis für den jeweiligen Ort unter der einschlägigen Branche aufzunehmen. Hierfür soll das Unternehmen eine jährlich im Voraus zu leistende monatliche Vergütung von 89 Euro entrichten; bei der zugleich vereinbarten Mindestlaufzeit von zwei Jahren geht das angeschriebene Unternehmen somit bei Auftragserteilung eine Zahlungsverpflichtung in Höhe von 2136 Euro ein. Die Aussendung enthält jedoch keine aussagekräftigen Angaben über die von der Bekl. zu 1 übernommene Gegenleistung. In der auf der Vorderseite wiedergegebenen kleingedruckten ‚Eintragungsbeschreibung‘ heißt es lediglich ‚Internet: Standardlink zur Homepage, Positionierung auf Umgebungskarte, eigenständige Datenaktualisierung‘. In den ebenfalls kleingedruckten ‚Vertragsbedingungen‘ findet sich der Hinweis auf die Veröffentlichung der Firmendaten unter www...ag sowie die Empfehlung, sich vor Auftragserteilung über die angebotene Leistung unter der genannten Internetadresse zu informieren. In den auf der Rückseite abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird im vierten Absatz lediglich der Umfang der Eintragsdaten erläutert. Dagegen ist in der Aussendung keinerlei Versuch zu finden, den Adressaten etwa in werbetypischer Form von den Vorteilen zu überzeugen, die sich für ihn aus der – durchaus kostspieligen – Inserierung gerade im Verzeichnis der Bekl. zu 1 ergeben sollen. Das Fehlen einer solchen Anpreisung, die bei einem werblichen Erstkontakt zu erwarten wäre, ist umso bemerkenswerter, als – wie die Bekl. im vorausgegangenen Eilverfahren selbst vorgetragen haben (vgl. Senat, NJOZ 2009, 2170 = MMR 2009, 553) – im Internet unzählige Branchenverzeichnisse existieren und dies den angesprochenen Verkehrskreisen auch bekannt ist. Unter diesen Umständen wären – wenn den Bekl. tatsächlich an einem lauterem Absatz ihrer Leistungen gelegen wäre – besondere Anstrengungen zu erwarten, um den angeschriebenen Unternehmen deutlich zu machen, warum gerade eine Inserierung im Verzeichnis der Bekl. zu 1 einen besonderen Werbeeffekt verspricht, der die verlangten Kosten rechtfertigt.

Dies lässt den Schluss zu, dass es den Bekl. mit der beanstandeten Aussendung in Wahrheit gar nicht darum ging, den angeschriebenen Unternehmen ihr Leistungsangebot zum Zwecke einer sachgerechten Prüfung und Entscheidung über die Auftragserteilung vorzustellen. Vielmehr haben die Bekl. damit gerechnet und es bewusst in Kauf genommen, dass die große Mehrheit der Empfänger, die die Aussendung zutreffend als Vertragsangebot verstehen, die Erteilung eines entsprechenden entgeltlichen Auftrags überhaupt nicht ernsthaft in Betracht ziehen wird, weil dies angesichts des verlangten Preises einerseits und der völlig unzureichenden Erläuterung der Gegenleistung kaufmännisch wenig sinnvoll erscheint. Stattdessen haben die Bekl. es allein darauf angelegt, dass ein gewisser – und sei es auch geringer – Teil der Adressaten sich mit der Aussendung ohne die an sich zu erwartende Aufmerksamkeit befasst und irrtümlich davon ausgeht, es handele sich lediglich um einen Korrekturabzug im Rahmen eines bereits bestehenden Auftragsverhältnisses.

Unter diesen Umständen wäre es mit der Funktion der Vorschrift des § 5 UWG nicht zu vereinbaren, eine Irreführungsgefahr allein deswegen zu verneinen, weil der größte Teil des angesprochenen Verkehrs der genannten Fehlvorstellung nicht unterliegt. Die die Orientierung am Verständnis des durchschnittlich informierten und verständigen Werbeadressaten im Rahmen des Irreführungstatbestands bezweckt, einen sachgerechten Ausgleich herbeizuführen zwischen den schutzwürdigen Interessen des Unternehmers an einer effektiven Werbung auf der einen Seite und dem gebotenen Schutz der Werbeadressaten vor einer unsachlichen Beeinflussung auf der anderen Seite. Der Unternehmer soll auf eine für den Absatz seiner Waren und Dienstleistungen geeignete Werbung nicht allein deshalb verzichten müssen, weil – was oft nie ganz auszuschließen sein wird – selbst ein geringer Teil des Verkehrs die damit verbundenen Aussagen falsch verstehen könnte (vgl. hierzu Köhler/Bornkamm, § 5 Rdnr. 2.101). Von dieser Ausgangslage unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt maßgeblich dadurch, dass aus den darge-

legten Gründen schützenswerte Interessen der Bekl., in der in Rede stehenden Form werben zu dürfen, nicht erkennbar sind. Die Werbung wird entweder richtig verstanden und nicht beachtet oder falsch verstanden und zur Grundlage eines auf Täuschung beruhenden Vertragsabschlusses gemacht. Eine darauf gerichtete Vorgehensweise ist unabhängig davon als Verstoß gegen § 5 UWG einzustufen, wie hoch die dabei erzielte Irreführungsquote ist.“

Das von der Antragsgegnerin als Anlage AG 7 vorgelegte Formular, das die Antragstellerin nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragsgegnerin derzeit verwendet, ist sogar mit den Worten „Eintragungsantrag / Korrekturabzug“ überschrieben. Das Wort „Korrekturabzug“ war bei dem Formular, das der Entscheidung des OLG Frankfurt a. Main zugrunde lag, noch nicht vorhanden. Es ist geeignet, die vom OLG Frankfurt a. Main festgestellte Unlauterkeit des Handelns der Antragstellerin weiter zu verstärken.

Nachdem in den angegriffenen Äußerungen danach keine Schmähkritik zu sehen ist, fällt bei der somit gebotenen Abwägung zu Gunsten der Antragstellerin ins Gewicht, dass die beanstandeten Äußerungen geeignet sind, sie in ihrem öffentlichen Ansehen erheblich zu beeinträchtigen und auch ihre geschäftliche Tätigkeit zu erschweren. Andererseits ist zu Gunsten der Meinungsfreiheit des Betreibers der streitgegenständlichen Internetseiten zu beachten, dass es – wie bereits ausgeführt – für die Meinungsäußerung einen tatsächlichen Anknüpfungspunkt in Gestalt zweier Entscheidungen des OLG Frankfurt a. Main gibt, die der Antragstellerin ein in hohem Maße unlauteres Geschäftsgebahren attestieren, sowie dass es sich um wirtschaftliche Fragen von öffentlichem Interesse handelt, die von erheblichem Gewicht sind. Bei der gebotenen Gesamtabwägung aller Umstände stellen sich die mit dem Verfügungsantrag zu 1. angegriffenen Äußerungen, auch wenn die als Anlage 13 vorgelegte Internetseite in die Bewertung einbezogen wird, im Gesamtkontext mithin als noch zulässig und damit nicht als rechtswidrig dar.

Entsprechendes würde sich ergeben, wenn die als Anlagen 22 und 24 zum Verfügungsverfahren vorgelegten Internetseiten und die darauf bezogenen Suchergebniseinträge, die nicht zum Streitgegenstand gehören, in die Abwägung einbezogen würden.

3. Ferner stehen der Antragstellerin auch kennzeichenrechtliche Unterlassungsansprüche aus § 15 Abs. 1, 2 und 4 i.V. mit § 5 Abs. 2 MarkenG nicht zu.

a) Zum einen ist die Antragsgegnerin – entsprechend der obigen Ausführungen unter 1. a) – nach dem allgemeinen Regeln (vgl. insb. § 830 BGB) nicht als Täterin oder Teilnehmerin einer kennzeichenrechtsverletzenden Handlung zu Lasten der Antragstellerin anzusehen.

Außerdem wird das Unternehmenskennzeichen der Antragstellerin in den Suchergebniseinträgen und in den Suchvorschlägen offensichtlich rein beschreibend verwendet.

Überdies ist eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen: Vorliegend versteht der durchschnittlich informierte, angemessen aufmerksame Durchschnittsnutzer der Suchmaschine der Antragsgegnerin die Verwendung des Unternehmenskennzeichens der Antragstellerin als Titeltag im Quellcode und daraus folgend im angezeigten Titel der Internetseiten www. ... und www. ... keinesfalls in der Weise, dass die betreffenden Internetseiten und dort getroffene Aussagen von der Antragstellerin stammen. Denn auf diesen Internetseiten findet offensichtlich, was auch bereits aus den streitgegenständlichen Suchergebniseinträgen klar ersichtlich ist, eine ernst gemeinte, kritische Auseinandersetzung mit der Antragstellerin und ihren angeblichen Geschäftspraktiken statt. Dass der angesprochene Verkehr annehmen könnte, dass es sich um – wenn auch ungewöhnliche – Internetseiten der Antragstellerin selbst handelt, ist vor diesem Hintergrund ausgeschlossen (vgl. z.B. OLG Hamburg NJW-RR 1999, 1060 – *Bild Dir keine Meinung*; KG GRUR 1997, 295 [296] – *Alles wird teurer*), zumal es an jeglichem satirischen oder ironischen Unterton fehlt, der es – wie etwa in den vom BGH entschiedenen Fällen *Markenverunglimpfung I* (GRUR 1994, 808) und *Markenverunglimpfung II* (GRUR 1995, 57) – möglich erscheinen lassen könnte, dass die Internetseiten und die dort getroffenen Aussagen von der Antragstellerin selbst stammen.

Der Senat kann das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise selbst feststellen. Es handelt sich dabei um die Anwendung von Erfahrungswissen (vgl. BGH GRUR 2007, 1079, Tz. 36 m.w.N. – *Bundesdruckerei*), über das die Mitglieder des Senats sowohl als Angehörige der angesprochenen Verkehrskreise als auch durch ihre ständige Befassung mit Kennzeichenstreitsachen verfügen (vgl. BGH GRUR 2009, 669, Tz. 16 – *POST II*; GRUR 2004, 244 [245] m.w.N. – *Marktführerschaft*; *Bornkamm* in: Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5 UWG RdNr. 3.12; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 14 MarkenG RdNr. 491 f.).

b) Eine kennzeichenrechtliche Störerhaftung der Antragsgegnerin scheidet im Streitfall schon deshalb aus, weil es hinsichtlich der Verwendung des Unternehmenskennzeichens der Antrag-

stellerin als Titledag im Quellcode der Internetseiten www. ... und www. ... durch den Betreiber dieser Internetseiten, die dazu führt, dass im Titel der Internetseiten die Worte „Infos zur ...“ bzw. „... – Wer steckt dahinter?“ erscheinen, an einer kennzeichenrechtlichen Rechtsverletzung (vgl. § 15 Abs. 1, 2 und 4 i.V. mit § 5 Abs. 2 MarkenG) zu Lasten der Antragstellerin fehlt. Denn eine solche Rechtsverletzung erforderte u.a. eine Verwechslungsgefahr, die im Streitfall – wie oben ausgeführt – eindeutig nicht besteht.

Im Übrigen fehlt es im Streitfall, ohne dass es hierauf noch ankäme, an einer kennzeichenmäßigen Verwendung der kollidierenden Bezeichnung durch den Betreiber der Internetseiten, wie sie der Schutz des Unternehmenskennzeichens nach § 15 Abs. 2, § 5 Abs. 2 MarkenG voraussetzt. Zwar hat der BGH entschieden, dass es für eine kennzeichenmäßige Verwendung ausreicht, dass ein als Suchwort verwendetes Zeichen, z.B. als für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrnehmbaren Metatag, 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 GRUR 2007, 65, Tz. 17 – *Impuls*; GRUR 2009, 1167, Tz. 14 – *Partnerprogramm*; GRUR 2010, 835, Tz. 25 – *POWER BALL*). Allerdings ändert dies nichts daran, dass eine kennzeichenmäßige Verwendung auch weiterhin voraussetzt, dass der Verkehr in der konkreten Verwendungsform keine bloße beschreibende Bezeichnung, sondern einen Hinweis auf das Unternehmen oder auf die betriebliche Herkunft von Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen sieht (vgl. z.B. BGH GRUR 2009, 685, Tz. 20 m.w.N. – *ahd.de*). Die Frage, ob eine kennzeichenmäßige Benutzung vorliegt, ist eine Rechtsfrage, deren Beurteilung aber weitgehend von Feststellungen über das Verständnis des durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers abhängt (vgl. BGH GRUR 2005, 583, 584 – *Lila-Postkarte*). Im Streitfall sehen die angesprochenen Verkehrskreise in der konkreten Verwendungsform, wie bereits ausgeführt, lediglich eine beschreibende Bezeichnung, die im Rahmen einer kritischen Auseinandersetzung mit der Antragstellerin benutzt wird. Eine bloße Eignung zur Beeinflussung des Auswahlverfahrens einer Suchmaschine, die potentiell jedem Titledag im Quellcode einer Internetseite zukommen kann, kann eine kennzeichenmäßige Verwendung nach Auffassung des Senats allein nicht begründen.

c) Zum selben Ergebnis gelangte man, wenn die als Anlagen 13, 22 und 24 zum Verfügungsverfahren vorgelegten Internetseiten und die darauf bezogenen Suchergebniseinträge, die nicht zum Streitgegenstand gehören, in die Betrachtung einbezogen würden.

4. Schließlich stehen der Antragstellerin auch namensrechtliche Unterlassungsansprüche aus § 12 BGB nicht zu.

Es kann offen bleiben, ob § 12 BGB vorliegend neben dem speziellen markenrechtlichen Verletzungstatbestand des § 15 MarkenG überhaupt anwendbar ist (vgl. dazu: *Ingerl/Rohnke*, a.a.O., Nach § 15 MarkenG RdNrn. 3 ff.). Denn eine Verletzung des Namensrechts der Antragstellerin kommt im Streitfall allein in der Form der Namensanmaßung in Betracht, und die von der Antragstellerin vorgelegten Internetseiten und die darauf bezogenen Suchergebniseinträge sowie die streitgegenständlichen Suchvorschläge sind offenkundig schon nicht geeignet, eine namensmäßige Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung hervorzurufen. Eine solche Eignung wäre aber Voraussetzung für die behaupteten Unterlassungsansprüche (vgl. *Ingerl/Rohnke*, a.a.O., Nach § 15 MarkenG RdNr. 13 m.w.N.).

Zwar wird die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung nicht nur bei einem namens- oder kennzeichenmäßigen Gebrauch des Namens durch einen Dritten, sondern auch bei einem Namensgebrauch angenommen, durch den der Namensträger zu bestimmten Einrichtungen, Gütern oder Erzeugnissen in Beziehung gesetzt wird, mit denen er nichts zu tun hat. Hierfür genügt es auch, dass im Verkehr der falsche Eindruck entsteht, der Namensträger habe dem Benutzer ein Recht zu einer solchen Verwendung des Namens erteilt (vgl. z.B. BGH GRUR 2005, 357 [358] m.w.N. – *Pro Fide Catholica*). Im Streitfall ist es ausgeschlossen, dass ein solcher falscher Eindruck entstehen kann, weil auf den vorgelegten Internetseiten offensichtlich und eindeutig eine ernst gemeinte, deutlich kritische Auseinandersetzung mit der Antragstellerin stattfindet und vor deren angeblich unseriösen Geschäftspraktiken gewarnt wird. Dass der angesprochene Verkehr annehmen könnte, dass die Antragstellerin mit der Nennung ihres Namens dort einverstanden sei und ein Recht zu einer solchen Verwendung erteilt habe, ist vollkommen abwegig. Entsprechendes gilt für die streitgegenständlichen Suchergebniseinträge und würde auch dann gelten, wenn die als Anlagen 13, 22 und 24 zum Verfügungsverfahren vorgelegten Internetseiten und die darauf bezogenen Suchergebniseinträge, die nicht zum Streitgegenstand gehören, in die Betrachtung einbezogen würden.

Auch in den streitgegenständlichen Suchvorschlägen wird der Name der Antragstellerin lediglich genannt, aber nicht unter Begründung einer Gefahr der Zuordnungsverwirrung gebraucht. Damit ist der Anwendungsbereich von § 12 BGB nicht eröffnet (vgl. *Ellenberger* in: Palandt, BGB, 70. Aufl. 2011, § 12 BGB RdNr. 23 m.w.N.).

5. Nachdem die von der Antragstellerin geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen, kann offen bleiben, ob sich die Antragsgegnerin im Streitfall als Suchmaschinenbetreiberin auf die Haftungsprivilegierungen nach §§ 8 bis 10 TMG im Hinblick auf die gegen sie gerichteten Unterlassungsansprüche berufen könnte (vgl. BGH GRUR 2010, 628, Tz. 39 – *Vorschaubilder*).

III.

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

2. Für die Zulassung der Revision ist im Streitfall, dem ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zugrunde liegt, kein Raum (vgl. § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Zwirlein
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Cassaradt
Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Schulz
Richter
am Oberlandesgericht