jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/5/20 17Ob3/08b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.05.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende, die Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** GmbH, ***** vertreten durch Wetzl & Partner Rechtsanwälte GmbH in Steyr, gegen die beklagten Parteien 1. Günter G*****, Geschäftsführer, 2. t***** GmbH, beide *****, beide vertreten durch Dr. Michael Wukoschitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 33.000 EUR), über die Revisionsrekurse der klagenden und der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 7. Dezember 2007, GZ 3 R 221/07a-16, womit die einstweilige Verfügung des Landesgerichts Wels vom 19. Oktober 2007, GZ 5 Cg 59/07m-10, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Art 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:römisch eins. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Artikel 234, EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art 5 Abs 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl 1989, L 40, S 1; in der Folge:1. Ist Artikel 5, Absatz eins, der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl 1989, L 40, S 1; in der Folge:

Richtlinie 89/104) dahin auszulegen, dass eine Marke auf eine dem Markeninhaber vorbehaltene Art benutzt wird, wenn die Marke oder ein ihr ähnliches Zeichen (etwa der Wortbestandteil einer Wortbildmarke) bei einem Suchmaschinenbetreiber als Keyword gebucht wird und daher bei Eingabe der Marke oder des ihr ähnlichen Zeichens als Suchwort in die Suchmaschine Werbung für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen am Bildschirm erscheint?

2. Bei Bejahung von Frage 1:

A) Wird das Ausschließlichkeitsrecht des Markeninhabers bei

Verwendung eines mit der Marke identischen Suchworts für eine Werbung für identische Waren oder Dienstleistungen unabhängig davon verletzt, ob die aufgerufene Werbung in der Trefferliste oder in einem davon räumlich getrennten Werbeblock aufscheint und ob sie als „Anzeige" gekennzeichnet ist?

B) Ist bei Verwendung eines mit der Marke identischen Zeichens für

ähnliche Waren oder Dienstleistungen oder bei Verwendung eines der Marke ähnlichen Zeichens für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslungen schon dann auszuschließen, wenn die Werbung

als „Anzeige" gekennzeichnet ist und/oder nicht in der Trefferliste, sondern in einem davon räumlich getrennten Werbeblock aufscheint?

II. Das Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.römisch II. Das Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften gemäß Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt.

Text

Begründung:

I. Sachverhaltrömisch eins. Sachverhalt

Die Klägerin ist unter ihrer Firma D***** GmbH im Firmenbuch eingetragen. Sie ist Inhaberin der zur Nr 230763 registrierten österreichischen Wortbildmarke BERGSPECHTE Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller:

Diese Marke ist seit 27. 3. 2006 für Waren der Klassen 25 (Bekleidungsstücke, insbesondere T-Shirts, Sweatshirts, Anoraks), 39 (Veranstaltung von Reisen, insbesondere Berg-, Trekking-, Expeditions- und Mountainbike-Reisen) und 41 (Ausbildung und sportliche Aktivitäten; Veranstaltung von Bergsportkursen und -führungen, Ausbildungslehrgänge für Wandern, Kletter-, Eis- und Schitouren in Theorie und Praxis; Abhaltung von Lawinenfachkursen und Bergsportseminaren) geschützt.

Die Klägerin tritt im geschäftlichen Verkehr unter dem Firmenschlagwort „Die BergSpechte" auf. Sie ist Inhaberin der Domain www.bergspechte.at.

Die Zweitbeklagte veranstaltet ebenfalls Outdoor-Reisen, wie Trekking-, Abenteuer-, Berg- und Mountainbike-Reisen. Der Erstbeklagte ist Geschäftsführer der Zweitbeklagten. Die Zweitbeklagte ist Inhaberin der Domain „www.t*****.at". Bei Eingabe des Suchbegriffs „Edi Koblmüller" am 17. 8. 2007 und am 25. 9. 2007 in die Suchmaske des Suchmaschinenbetreibers Google erschien die Werbeanzeige der Zweitbeklagten unter der Überschrift „Trekking- und Naturreisen" unmittelbar oberhalb der Suchergebnisse (Trefferliste) in einem Feld, das an seinem rechten oberen Rand mit „Anzeige" bezeichnet war. Klickte man die Überschrift der Anzeige (Trekking- und Naturreisen) an, gelangte man zur Homepage der Zweitbeklagten.

Bei Eingabe des Suchbegriffs „Bergspechte" am 29. 8. 2007 und 25. 9. 2007 erschien eine Werbeeinschaltung der Zweitbeklagten mit der Überschrift „Äthiopien mit dem Bike - Traumreise durch den Norden mit viel Kultur, sechzehn Tage ab 20. 10.". Dieser Anzeigentext befand sich unter der Überschrift „Anzeige" am rechten oberen Seitenrand, rechts neben der Trefferliste. Unmittelbar darüber, gleichfalls unter der Bezeichnung „Anzeigen", fand sich die Werbeeinschaltung eines weiteren Anbieters. Klickte man auf die Anzeigenüberschrift „Äthiopien mit dem Bike", so gelangte man zur Homepage der Zweitbeklagten.

Die Marken oder ihr ähnliche Zeichen schienen in keiner der beiden Anzeigen auf.

II. Anträge und Vorbringen der Parteienrömisch II. Anträge und Vorbringen der Parteien

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, insbesondere im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen im Internet, auf Trefferlisten-Seiten von Internet-Suchmaschinen zu den Suchworten „Edi Koblmüller" und/oder „Bergspechte" mit einem Link auf ihre eigene Homepage zu verweisen; in eventu, zu den oben angeführten Suchworten Anzeigen zu schalten, mit denen sie das Unternehmen der Zweitbeklagten bewerben und/oder einen Link auf die Homepage der Zweitbeklagten verbinden. Die Beklagten verletzten die Markenrechte der Klägerin. Verwechslungsgefahr bestehe, weil die Anzeige dem Suchergebnis vorgereiht werde.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. Es bestehe keine Verwechslungsgefahr, weil die Werbeeinschaltung mit „Anzeige" überschrieben sei.

III. Bisheriges Verfahrenrömisch III. Bisheriges Verfahren

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt; das Rekursgericht verbot den Beklagten, im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen im Internet, auf Trefferlisten-Seiten von Internet-Suchmaschinen, zu den Suchworten „Edi Koblmüller" und „Bergspechte" unmittelbar oberhalb der Suchergebnisse oder in den Suchergebnissen noch vor dem

Hinweis auf die Website der Klägerin mit einem Link auf die Homepage der Zweitbeklagten zu verweisen. Das darüber hinausgehende Begehren wies das Rekursgericht ab.

Die Klägerin bekämpft den abweisenden Teil der Entscheidung mit Revisionsrekurs, der Revisionsrekurs der Beklagten richtet sich gegen den stattgebenden Teil.

Rechtliche Beurteilung

IV. Gemeinschaftsrechtrömisch IV. Gemeinschaftsrecht

Art 5 Abs 1, 2 und 3 der Richtlinie 89/104 lautet wie folgtArtikel 5, Absatz eins,, 2 und 3 der Richtlinie 89/104 lautet wie folgt:

(1) Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

a) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;

b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

(2) Die Mitgliedstaaten können ferner bestimmen, dass es dem Inhaber gestattet ist, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(3) Sind die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 erfüllt, so kann insbesondere verboten werden:

1. a)Litera a
   das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen;
2. b)Litera b
   unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen;
3. c)Litera c
   Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen;
4. d)Litera d
   das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen.
   V. Nationales Rechtrömisch fünf. Nationales Recht

§ 10 Abs 1 und 2 Markenschutzgesetz lautetParagraph 10, Absatz eins und 2 Markenschutzgesetz lautet:
(1) Vorbehaltlich der Wahrung älterer Rechte gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke gleiches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), die mit denjenigen gleich sind, für die die Marke eingetragen ist;1. ein mit der Marke gleiches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (Paragraph 10 a,), die mit denjenigen gleich sind, für die die Marke eingetragen ist;

2. ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.2. ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (Paragraph 10 a,), wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

(2) Dem Inhaber einer eingetragenen Marke ist es auch gestattet, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und

die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Die Bekanntheit der älteren Marke muss spätestens am Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls am prioritäts- oder zeitrangbegründenden Tag, oder im Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts vorgelegen sein.(2) Dem Inhaber einer eingetragenen Marke ist es auch gestattet, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (Paragraph 10 a,), die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Die Bekanntheit der älteren Marke muss spätestens am Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls am prioritäts- oder zeitrangbegründenden Tag, oder im Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts vorgelegen sein.

§ 10a Markenschutzgesetz lautet wie folgt:Paragraph 10 a, Markenschutzgesetz lautet wie folgt:

Als Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung einer Ware oder

Dienstleistung wird insbesondere angesehen:

1. das Zeichen auf Waren, auf deren Aufmachung oder auf Gegenständen, an denen die Dienstleistung ausgeführt wird oder ausgeführt werden soll, anzubringen,

2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen,

1. 3.Ziffer 3
   Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen,
2. 4.Ziffer 4
   das Zeichen in den Geschäftspapieren, in Ankündigungen oder in der Werbung zu benutzen.
   VI. Vorlagefragenrömisch VI. Vorlagefragen
   1. Die Tatbestände des Art 5 Abs 1 und 2 der Richtlinie 89/104 weisen dem Markeninhaber das ausschließliche Recht zu, die Marke unter näher beschriebenen Umständen für Waren oder Dienstleistungen „zu benutzen". Das Ausschließlichkeitsrecht des Markeninhabers kann damit grundsätzlich nur verletzt werden, wenn die Marke ohne seine Zustimmung für Waren oder Dienstleistungen „benutzt" wird. 1. Die Tatbestände des Artikel 5, Absatz eins und 2 der Richtlinie 89/104 weisen dem Markeninhaber das ausschließliche Recht zu, die Marke unter näher beschriebenen Umständen für Waren oder Dienstleistungen „zu benutzen". Das Ausschließlichkeitsrecht des Markeninhabers kann damit grundsätzlich nur verletzt werden, wenn die Marke ohne seine Zustimmung für Waren oder Dienstleistungen „benutzt" wird.
   2. Die Verwendung einer fremden Marke oder eines ihr ähnlichen Zeichens ist allerdings nicht in jedem Fall eine Benutzung im Sinn des Art 5 Abs 1 und 2 der Richtlinie 89/104. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist zudem erforderlich, dass diese Verwendung den geschützten Markenfunktionen, und zwar insbesondere der Herkunftsfunktion, zuwiderläuft (ua Rs C-206/01, Slg 2002 I-10273 - Arsenal/Reed, Randnr 60). Die Herkunftsfunktion ist nach ständiger Rechtsprechung die Hauptfunktion der Marke (Rs 102/77, Slg 1978, 1139 - Hoffmann-La Roche, Randnr 7; C-299/99, Slg 2002 I-5475, Philipps, Randnr 30). 2. Die Verwendung einer fremden Marke oder eines ihr ähnlichen Zeichens ist allerdings nicht in jedem Fall eine Benutzung im Sinn des Artikel 5, Absatz eins und 2 der Richtlinie 89/104. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist zudem erforderlich, dass diese Verwendung den geschützten Markenfunktionen, und zwar insbesondere der Herkunftsfunktion, zuwiderläuft (ua Rs C-206/01, Slg 2002 I-10273 - Arsenal/Reed, Randnr 60). Die Herkunftsfunktion ist nach ständiger Rechtsprechung die Hauptfunktion der Marke (Rs 102/77, Slg 1978, 1139 - Hoffmann-La Roche, Randnr 7; C-299/99, Slg 2002 I-5475, Philipps, Randnr 30).
   3. Ob die Verwendung einer Marke oder eines ihr ähnlichen Zeichens als Keyword in der Online-Werbung auf den Trefferseiten von Suchmaschinen als eine dem Markeninhaber vorbehaltene Benutzung der Marke zu werten ist, kann nach der Rechtsprechung des EuGH nicht eindeutig beantwortet werden. Beim Keyword Advertising wird durch die Verknüpfung der Marke mit einer Werbeeinschaltung erreicht, dass mit der Werbung Internetnutzer angesprochen werden, die durch die Eingabe der Marke als Suchwort ihr Interesse an den unter der Marke vertriebenen Waren oder Dienstleistungen bekundet haben. Daher wird die Marke in

diesem Fall - anders als in den bisher zur Frage der Benutzung als Marke ergangenen Entscheidungen - weder als Handelsname (Rs C-23/01, Slg 2002 I-10913 - Robeco/Robelco; Rs C-245/02 - Anheuser Busch; Rs C-17/06 - Céline) noch zu dekorativen Zwecken (Rs C-206/01 = Slg 2002 I-10273 - Arsenal; Rs C-48/05 - Opel Autec) noch dazu verwendet, eine Aussage über die Produkte des Markeninhabers oder die eines Dritten zu machen (referierende Benutzung; Rs C-63/97, Slg 1999 I-905 - BMW/Deenik; Rs C-2/00 = Slg 2002 I-4187 - Hölterhoff; Rs C-228/03 - Gillette; s Kur, Confusion over Use?, GRURInt 2008, 1). Vielmehr wird sie als Mittel zur Auslösung zielgerichteter Werbung verwendet, wobei sie in der Werbeeinschaltung selbst meist gar nicht aufscheint. In dieser primär „unsichtbaren" Verwendung liegt das eigentliche Problem des Keyword Advertising. Sichtbar ist und bleibt die Marke oder das ihr ähnliche Zeichen allerdings - bei typischen Suchmaschinen - als Suchwort im Textfeld über der Trefferliste.

4. Die Verwendung als Keyword kann jedenfalls nur dann als Benutzung der Marke im Sinne der EuGH-Rechtsprechung gewertet werden, wenn die Marke damit für Waren oder Dienstleistungen verwendet wird. Das trifft nach Auffassung des vorlegenden Gerichts beim Keyword Advertising zu. Denn die Marke wird dabei mit der Werbung für (im Regelfall) identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verknüpft, so dass bei Eingabe der Marke als Suchwort die Werbung aufscheint. Die Marke wird daher in der Werbung für bestimmte Waren oder Dienstleistungen und damit für diese Waren oder Dienstleistungen verwendet.

5. Weitere Voraussetzung für die Benutzung als Marke ist, dass die Verwendung den geschützten Funktionen der Marke zuwiderläuft. Geschützt ist - wie oben dargelegt - in erster Linie die Herkunftsfunktion der Marke; die Marke wirkt aber darüber hinaus auch als Werbe- und Kommunikationsmittel.

6. Zu klären ist daher, ob die Verwendung der Marke oder eines ihr ähnlichen Zeichens als Keyword die Herkunftsfunktion der Marke beeinträchtigt und, wenn diese Frage verneint wird, ob die Marke auch als Werbe- und Kommunikationsmittel selbstständig geschützt ist und ob die Verwendung als Keyword diese Funktion beeinträchtigt.

7. Die Herkunftsfunktion wird beeinträchtigt, wenn der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren- oder Dienstleistungsart (zum Beurteilungsmaßstab s Rs C-342/97 = Slg 1999 I-3819 - Lloyd, Randnr 26) annimmt oder annehmen kann, das Zeichen diene der Unterscheidung der so gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung von gleichen oder gleichartigen anderer Herkunft (Rs C-206/01 = Slg 2002 I-10273 - Arsenal, Randnr 50).

8. Bei Beurteilung dieser Frage wird darauf abzustellen sein, welches Bild sich dem Internetnutzer bietet, wenn er die Marke oder ein ihr ähnliches Zeichen als Suchwort in das dafür vorgesehene Textfeld der Suchmaschine eingibt. Für ihn ist und bleibt die Marke oder das ihr ähnliche Zeichen sichtbar, wenn zusätzlich zu den Treffern auch Werbung auf dem Bildschirm aufscheint, die sich nicht auf die unter der Marke vertriebenen Waren oder Dienstleistungen bezieht. Es ist daher jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Internetnutzer die Marke und die Werbung gedanklich miteinander verknüpft. Unter dieser Voraussetzung ist die Verwendung der Marke als Keyword grundsätzlich geeignet, die Herkunftsfunktion der Marke zu beeinträchtigen.

9. Bejaht man die grundsätzliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion durch die Verwendung der Marke als Keyword, so ist die Gestaltung und Platzierung der Werbeeinschaltung (nur) bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinne von Art 5 Abs 1 lit b der Richtlinie 89/104 von Bedeutung. Wird hingegen ein mit der Marke identisches Zeichen für identische Waren oder Dienstleistungen verwendet, so wäre die Markenverletzung nach Art 5 Abs 1 lit a der Richtlinie 89/104 in jedem Fall zu bejahen, das heißt unabhängig von der Gestaltung und Platzierung der Werbeeinschaltung. 9. Bejaht man die grundsätzliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion durch die Verwendung der Marke als Keyword, so ist die Gestaltung und Platzierung der Werbeeinschaltung (nur) bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 5, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie 89/104 von Bedeutung. Wird hingegen ein mit der Marke identisches Zeichen für identische Waren oder Dienstleistungen verwendet, so wäre die Markenverletzung nach Artikel 5, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie 89/104 in jedem Fall zu bejahen, das heißt unabhängig von der Gestaltung und Platzierung der Werbeeinschaltung.

10. Ist wegen der Verwendung eines mit der Marke identischen Zeichens für bloß ähnliche Waren oder Dienstleistungen oder bei der Verwendung eines der Marke bloß ähnlichen Zeichens für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen die Verwechslungsgefahr zu prüfen, so ist nach Auffassung des

vorlegenden Gerichts darauf abzustellen, wie die Werbung gestaltet und wo sie platziert ist. Ist die Werbung Teil der Trefferliste und/oder nicht deutlich als Werbeeinschaltung gekennzeichnet, so kann der Eindruck entstehen, dass die Werbung vom Markeninhaber oder von einem mit diesem verbundenen Unternehmen stammt. Ist die Werbung hingegen in einem von der Trefferliste deutlich getrennten Werbeblock enthalten und auch deutlich als Werbeeinschaltung gekennzeichnet, so wird der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Internetnutzer keinen solchen Zusammenhang annehmen.

11. Wird eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion verneint, so bleibt zu prüfen, ob jede Marke als Kommunikations- und Werbemittel selbstständig geschützt ist oder ob dies allenfalls (nur) für die bekannte Marke zutrifft. Für einen derartigen Schutz jeder Marke spricht, dass Art 5 Abs 3 lit d der Richtlinie 89/104 dem Markeninhaber die Benutzung des Zeichens in der Werbung ausdrücklich vorbehält und dass die Markttransparenz beeinträchtigt wird, wenn die Marke nicht nur in der Werbung für die vom Markeninhaber vertriebenen Waren und Dienstleistungen verwendet wird, sondern auch in der Werbung für damit im Wettbewerb stehende Produkte eingesetzt wird. 11. Wird eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion verneint, so bleibt zu prüfen, ob jede Marke als Kommunikations- und Werbemittel selbstständig geschützt ist oder ob dies allenfalls (nur) für die bekannte Marke zutrifft. Für einen derartigen Schutz jeder Marke spricht, dass Artikel 5, Absatz 3, Litera d, der Richtlinie 89/104 dem Markeninhaber die Benutzung des Zeichens in der Werbung ausdrücklich vorbehält und dass die Markttransparenz beeinträchtigt wird, wenn die Marke nicht nur in der Werbung für die vom Markeninhaber vertriebenen Waren und Dienstleistungen verwendet wird, sondern auch in der Werbung für damit im Wettbewerb stehende Produkte eingesetzt wird.

12. Wird der selbstständige Schutz der Marke als Kommunikations- und Werbemittel bejaht, dann beeinträchtigt die Verwendung der Marke oder eines ihr ähnlichen Zeichens als Keyword jedenfalls eine geschützte Markenfunktion und ist daher als Benutzung der Marke zu werten. Die dadurch herbeigeführte Beeinträchtigung der Markttransparenz könnte als Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn verstanden werden. Die Platzierung und Gestaltung der Werbeeinschaltung spielte unter diesem Gesichtspunkt keine Rolle, weil sie ja nicht verhindern könnte, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Internetnutzer die Verwendung der Marke als Mittel der Werbung für andere Waren oder Dienstleistungen wahrnimmt und damit in Bezug auf die Werbefunktion der Marke verunsichert wird. Die Marke würde damit mit ihrer - vom Markeninhaber nicht gebilligten - Verwendung als Keyword unabhängig davon verletzt, ob die Werbeeinschaltung im räumlichen Zusammenhang mit der Trefferliste oder davon getrennt aufscheint und ob sie deutlich als Werbung gekennzeichnet ist.

VII. Verfahrensrechtlichesrömisch VII. Verfahrensrechtliches

Als Gericht letzter Instanz ist der Oberste Gerichtshof zur Vorlage verpflichtet, wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht derart offenkundig ist, dass kein Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt. Die Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten zum Keyword Advertising ist uneinheitlich; auch in der Lehre hat sich bisher keine Auffassung durchgesetzt. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 17 Ob 1/07g (= ÖBl 2007/39, 170 - wein & co) eine Benutzung des Keywords als Marke bejaht. In der Literatur ist die Entscheidung teils auf Zustimmung gestoßen, teils wurde sie abgelehnt. Der Oberste Gerichtshof sieht sich daher veranlasst, dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob die Verwendung der Marke als Keyword in der Werbung auf den Trefferlisten von Suchmaschinen dem Markeninhaber vorbehalten ist.

Anmerkung

E8756217Ob3.08b

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht injusIT 2008/59 S 133 - jusIT 2008,133 - Bergspechte = MR 2008,212 -Keyword Advertising = wbl 2008,557/265 (Fuchs) - wbl 2008/265 (Fuchs)= ecolex 2008/348 S 934 (Anderl) - ecolex 2008,934 (Anderl) = RdW2008/459 S 501 (Info aktuell) - RdW 2008,501 (Info aktuell) = ÖBl-LS2009/84 = ÖBl 2009/15 S 87 (Büchele) - ÖBl 2009,87 (Büchele) = GRURInt 2009,446XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0170OB00003.08B.0520.000

Zuletzt aktualisiert am

25.08.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at