jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/3/20 17Ob1/07g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.03.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W*****Handelsges.m.b.H., ***** vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei I***** GmbH, ***** vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 34.000 EUR), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 27. Juli 2006, GZ 2 R 28/06m-13, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 27. Dezember 2005, GZ 34 Cg 70/05h-6, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Schriftsatz der beklagten Partei vom 22. 1. 2007 wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin tritt im geschäftlichen Verkehr unter ihrem Firmenschlagwort „Wein & Co" auf. Sie betreibt unter dieser Bezeichnung ein Filialnetz zum Vertrieb von Qualitätsweinen, eine Weinbar, eine Bar mit angeschlossenem Restaurant und unter der Internetadresse „www.weinco.at" einen Online-Shop. Sie ist Inhaberin der zu AT 162034 und AT 162035 registrierten österreichischen Wortbildmarken bestehend aus dem Wortbestandteil „WEIN & CO" in heller Schrift und Blockbuchstaben auf dunklem rechteckigen Hintergrund. Die Marken sind geschützt für Waren der Klasse 30, 32 und 33. Bei einer im Juni 2002 durchgeführten Befragung war die Marke „WEIN & CO" 46 % bis 63 % der Befragten - abgestuft nach Einkommen und Ausbildungsniveau - bekannt. Eine Marktanalyse im August 2004 ergab, dass 33 % bis 37 % von Personen, die Wein überwiegend im Fachhandel erwerben, bei der Klägerin kaufen.

Die Beklagte betreibt in Österreich zahlreiche Lebensmittelgeschäfte mit einem umfangreichen Weinsortiment. Sie bietet Weine unter anderem in einem Online-Shop unter der Internetadresse „www.weinwelt.at" an. Sie hat beim Suchmaschinenbetreiber Google bestimmte Suchbegriffe (Keywords) - insgesamt waren es 815 - „gebucht", darunter auch „Wein" „Rotwein" und „Wein & Co", und damit erreicht, dass bei Eingabe eines dieser Suchbegriffe bezahlte Werbeanzeigen für die Homepage der Beklagten www.weinwelt.at in der Trefferliste aufscheinen. Bei Eingabe des Suchbegriffs „Wein & Co" am 3. 10. 2005 erschien die Werbeanzeige der Beklagten unter der Überschrift „Wein & Co"

unmittelbar oberhalb der Suchergebnisse (Trefferliste) in der linken Hälfte eines hellblau unterlegten Feldes, an dessen rechtem Rand sich das Wort „Anzeige" befand. Klickte man die Überschrift der Anzeige („Wein & Co") an, gelangte man zum Online-Shop der Beklagten. Unterhalb der Überschrift „Wein & Co" stand in deutlich kleinerer Schrift „www.weinwelt.at". Neben dieser Adresse befand sich der Text „tolle Weine für Sie oder Ihre Freunde: Geschenk-Pakete bestellen". Wie bei allen anderen Suchergebnissen waren der Titel violett, die Internetadresse grün und der übrige Text schwarz gestaltet.

Bei Eingabe des Suchbegriffs „Wein & Co" am 19. 10. 2005 schien die Werbeeinschaltung der Beklagten in einem mit der Überschrift „Anzeige" versehenen Textblock am rechten oberen Seitenrand auf. Der Anzeigentext war optisch durch einen schwarzen vertikalen Strich vom Suchergebnis (Trefferliste) getrennt. Im Suchergebnis erstgereiht fand sich ein Link zur Website der Klägerin „Wein & Co - der Online Weinshop der Welt".

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin, der Beklagten bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs,

1. durch den Erwerb des Keywords „Wein & Co" bei Internet-Suchseiten, insbesondere bei www.google.at, die Hervorhebung und/oder Vorreihung der Internetseite www.weinwelt.at vor der Internetseite www.weinco.at zu erreichen und

2. in Eintragungen in Ergebnislisten auf Internet-Suchseiten, insbesondere bei www.google.at, den Begriff „Wein & Co" zur Kennzeichnung des Eintrags der Website www.weinwelt.at zu verwenden oder verwenden zu lassen und eine interaktive Verlinkung des Begriffs „Wein & Co" zur Internetseite www.weinwelt.at herzustellen oder herstellen zu lassen.

Die Reihung der Suchergebnisse bei Google erfolge grundsätzlich nach dem Prinzip des stärksten Zusammenhangs mit dem Suchbegriff. Je prominenter und häufiger ein Suchbegriff auf der Website verwendet werde, desto besser werde die entsprechende Website gereiht. Die Beklagte erreiche durch den Kauf des dem Kennzeichen der Klägerin entsprechenden Suchworts (Keywords) eine Vorreihung ihres Werbeauftritts in den Suchergebnissen. Das Kennzeichen der Klägerin verfüge über hervorragende Bekanntheit bei den beteiligten Verkehrskreisen. Bei Eingabe ihres Zeichens am 3. 10. 2005 sei ein Link zur Homepage der Beklagten www.weinwelt.at mit der Überschrift „Wein & Co" an erster Stelle der Trefferliste aufgeschienen.

Die Beklagte missbrauche die Möglichkeit, durch Eingabe des Kennzeichens zielgerichtet nach Produkten der Klägerin zu suchen und leite die Kunden unter Ausbeutung des guten Rufs dieses Zeichens bewusst auf die eigene Website um, um den Absatz gleichartiger Waren über die eigene Internetplatttform zu fördern. Die optische Hervorhebung dieses Treffers durch die blassblaue Unterlegung erhöhe noch den Aufmerksamkeitswert gegenüber dem nachgereihten Suchergebnis. Der lediglich kleine Hinweis „Anzeige" sei nicht geeignet, die Zuordnungsverwirrung und damit die Ausbeutung des guten Rufs der Klägerin zu beseitigen. Die von der Beklagten veranlasste Vorreihung des eigenen Angebots wie auch die konkrete Ausgestaltung des zu ihrer Website gehörenden „Treffers" täuschten ein nicht bestehendes wirtschaftliches oder gesellschaftliches Naheverhältnis zur Klägerin vor. Durch die Verwendung des Zeichens der Klägerin als Titel (Überschrift) des Eintrags und als interaktiver Link entstehe unweigerlich der Eindruck, dass es sich bei der Website der Beklagten um jene der Klägerin handle. Die Beklagte behindere den Absatz der Klägerin, weil sie gezielt bei Internetnutzern werbe, die am Angebot der Klägerin interessiert seien.

Die Beklagte verletze im Übrigen die Rechte der Klägerin an Firma, Etablissementbezeichnung und Marken. Vom Schutz als - unterscheidungskräftiger - Markenbestandteil abgesehen, habe „Wein & Co" auch innerhalb beteiligter Verkehrskreise - typische Weinkonsumenten - überragende Verkehrsgeltung erlangt. Die Kennzeichenverletzung sei offensichtlich, weil die Beklagte das Zeichen der Klägerin zur Kennzeichnung ihrer Waren und Dienstleistungen im geschäftlichen Verkehr verwende. Der konkrete „Treffer" sei nämlich mit dem Kennzeichen der Klägerin überschrieben und dieser Titel interaktiv als Link zur Website der Beklagten ausgestaltet. Die Klägerin habe einer Verwendung ihres Zeichens nicht zugestimmt. Gründe, die dessen Gebrauch rechtfertigen könnten, lägen nicht vor.

Die Beklagte habe ihre Vereinbarung mit Google nunmehr geändert. Bei Eingabe des Suchbegriffs „Wein & Co" scheine zwar nunmehr die Website der Klägerin als erster Treffer auf, jene der Beklagten finde sich aber in einer kleineren, nicht als Treffer ausgestalteten Anzeige am rechten Bildschirmrand. Sie sei nicht mit dem Kennzeichen der Klägerin überschrieben. Auch diese Einschaltung sei aus den bereits angeführten Gründen rechtswidrig. Die Werbemaßnahme

der Beklagten „visiere" Kunden des Mitkonkurrenten an, wobei eine gleichartige Situation wie bei der Werbung unmittelbar vor dem Geschäftslokal des Konkurrenten entstehe. Der Vorwurf der sittenwidrigen Rufausbeutung, Behinderung und des Missbrauchs des Kennzeichens der Klägerin durch Keyword Advertising bleibe aufrecht.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Sicherungsantrags. Sie habe vom Angebot des Suchmaschinenbetreibers Gebrauch gemacht und 815 Keywords gebucht, darunter auch „Wein & Co". Bei Eingabe dieses Suchbegriffs erscheine eine Werbeanzeige mit dem Hinweis (Wordlink) auf die Website www.weinwelt.at in einem eigenen als solchen gekennzeichneten Werbeblock. Er befinde sich oberhalb der Trefferliste und sei markant durch hellblaue Hinterlegung der Werbefläche und das Wort „Anzeige" gekennzeichnet. Befinde sich der Werbeblock rechts neben der Trefferliste, sei er durch einen Strich von dieser abgetrennt und mit „Anzeige" überschrieben. Das Markenrecht der Klägerin werde nicht verletzt. Geschützt sei eine Wortbildmarke, der Zeichenbestandteil „Wein & Co" sei rein beschreibend, ihm komme kein prägender Einfluss auf das Gesamtzeichen zu. Es bestehe absolutes Freihaltebedürfnis, einen Verkehrsgeltungsnachweis habe die Klägerin nicht erbracht. Selbst wenn man den Markenschutz bejahen wollte, so dürfte die Beklagte die Marken als Metatags verwenden. Sogar eine geschützte Marke dürfe als Metatag verwendet werden, wenn auf der entsprechenden Website über diese Marke informiert werde. Dies müsse umso mehr für Keyword Advertising gelten, weil hier dem Internetnutzer klargelegt werde, dass es sich um eine bezahlte Anzeige handle, die auch speziell gekennzeichnet sei. Die Beklagte verstoße somit auch nicht gegen § 1 UWG. Die Wiedergabe der Werbeeinschaltung auf einem auffällig blau hinterlegten Feld über der Trefferliste lasse auf den ersten Blick erkennen, mit wem es der Internetnutzer zu tun habe, eine Verwechslung sei ausgeschlossen. Die Werbeanzeige mache nur auf ein eigenes Angebot aufmerksam und sei deutlich gekennzeichnet. Mangels Verwechslungsgefahr zwischen dem Online-Shop der Klägerin und jenem der Beklagten sei auch eine Herkunftstäuschung nicht denkbar. Auch ein unlauteres Abfangen von Kunden oder eine unzulässige Kanalisierung von Kundenströmen scheide aus. Es werde weder die Klägerin verdrängt noch würden die Kunden abgehalten, das Internetangebot der Klägerin aufzusuchen. Der Internetnutzer werde nur auf das Werbeangebot der Beklagten aufmerksam gemacht und auf eine mögliche Alternative hingewiesen, was für die Werbung typisch sei. Die Werbung der Beklagten führe auch zu keiner nicht bloß unerheblichen Nachfrageverlagerung. Bei Eingabe des Suchbegriffs „Wein & Co" seien ungefähr 2,570.000 Eintragungen gefunden worden, dem gegenüber sei im Online-Shop der Beklagten durchschnittlich nicht einmal eine Bestellung pro Monat eingegangen. Das Begehren sei auch zu weit gefasst, weil die Klägerin nicht behauptet und bescheinigt habe, dass die Beklagte Keyword Advertising auch bei anderen Internet-Suchmaschinen betreibe. Das angestrebte Verbot der Vorrückung der Internetseite „Weinwelt" vor Wein & Co sei überschießend, wenn sich die Werbeeinschaltung rechts neben der Trefferliste befinde.

Das Erstgericht erließ eine einstweilige Verfügung des in Punkt 2 oben wiedergegebenen Inhalts. Das darüber hinausgehende Sicherungsbegehren zu Punkt 1 wies es ab. Prägender Bestandteil der klägerischen Marken sei die Wortfolge „Wein & Co". Der Bildbestandteil habe keine eigenständige Bedeutung und diene nur der Hervorhebung des Wortbestandteils. Diese bestehe aus einer ungewöhnlichen und originellen Wortkombination und sei aus Sicht der Verbraucher zur Kennzeichnung geeignet. Für die Wortfolge „Wein & Co" habe die Klägerin angesichts des bescheinigten Bekanntheitsgrades auch Verkehrsgeltung erreicht. Durch die Vereinbarung mit Google habe die Beklagte das geschützte Zeichen der Klägerin ohne deren Zustimmung mittelbar im Sinn des § 10 MSchG benutzt. Eine unmittelbare Benutzungshandlung im Sinn dieser Bestimmung liege überdies darin, dass die Anzeige, die nach Eingabe des Suchbegriffs am 3. 10. 2005 aufgeschienen sei, mit dem Zeichen der Klägerin „Wein & Co" überschrieben gewesen sei. Insofern verwende die Beklagte das Zeichen der Klägerin im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung ihres Online-Weinshops bzw der dort erhältlichen Weine. Ein durchschnittlicher Verbraucher müsse diese Anzeige - unrichtigerweise - als Link zu einem Warenangebot der Klägerin verstehen. Die Beklagte habe daher ein dem geschützten Zeichen ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr für gleichartige Waren (Weine) ohne Zustimmung der Klägerin benutzt, wodurch für das Publikum Verwechslungsgefahr entstanden sei.

Hingegen enthalte die Anzeige, die bei der Abfrage vom 19. 10. 2005 aufgeschienen sei, das Zeichen der Klägerin nicht; sie sei optisch vom Suchergebnis getrennt, eine Gefahr von Verwechslungen bestehe nicht. Mangels Verwechslungsgefahr sei diese Anzeige auch nicht zur Irreführung geeignet. Sie enthalte einen Hinweis auf die klagende Partei und deren Warenangebot, sodass auch eine schmarotzerische Ausbeutung des Rufs der Klägerin

ausgeschlossen sei. Die Anzeige mache Internetnutzer nur auf das Angebot des Werbenden im Sinn einer Alternative aufmerksam. Eine derart unaufdringliche Werbung halte Kunden nicht davon ab, das Angebot der Klägerin aufzusuchen. Insoweit sei das Unterlassungsbegehren nicht berechtigt.

Die Beklagte ließ das erstgerichtliche Unterlassungsgebot unbekämpft.

Das Rekursgericht gab dem gegen die Teilabweisung gerichteten Rekurs der Klägerin Folge und untersagte der Beklagten überdies, durch den Erwerb des Keywords „Wein & Co" bei Internet-Suchseiten, insbesondere bei www.google.at, die Hervorhebung und/oder Vorreihung der Internetseite www.weinwelt.at vor der Internetseite www.weinco.at zu erreichen. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 4.000, nicht aber 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Zulässigkeit von Keyword Advertising unter kennzeichenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten fehle.

Keyword Advertising beute Ruf und Leistung des Zeichenberechtigten ohne sachliche Rechtfertigung sittenwidrig aus. Erwerbe ein Konkurrent - wie hier - Rechte an einer Etablissementbezeichnung, die auch prägender Bestandteil einer Wortbildmarke eines Mitbewerbers sei, um bei einer Internet-Suchmaschine sein eigenes Angebot - wenngleich als Anzeige gekennzeichnet - zur Geltung zu bringen, sei von sittenwidriger Rufausbeutung im Sinn des § 1 UWG auszugehen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist aus den vom Rekursgericht angeführten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt. Der weitere Schriftsatz der Beklagten vom 22. 1. 2007 war wegen Verletzung des Grundsatzes der Einmaligkeit des Rechtsmittels zurückzuweisen.

Die Klägerin stützt ihren (verbleibenden) Unterlassungsanspruch auf Markenrecht und den Schutz ihrer Unternehmenskennzeichen (Firmenschlagwort und Etablissementbezeichnung) nach § 9 UWG. Sie macht überdies sittenwidriges Verhalten im Sinn des § 1 UWG durch Behinderung und Ausbeutung ihres guten Rufs geltend.

1. Die Wortbildmarken der Klägerin bestehen aus dem Wortbestandteil „WEIN & CO" in heller Schrift und Großbuchstaben auf einem dunklen rechteckigen Hintergrund. Prägender Bestandteil ist die Wortkombination.

2. Die Beklagte macht neuerlich geltend, das Zeichen der Klägerin sei im Zusammenhang mit den angebotenen Produkten (Wein) rein beschreibend und - mangels Verkehrsgeltung - markenrechtlich nicht geschützt. Die Klägerin habe nur eine Bekanntheit des Zeichens bescheinigt, nicht aber den Grad der Zuordnung zu ihrem Unternehmen.

2.1. Als rein beschreibend im Sinn des § 4 Abs 1 Z 4 MSchG werden Zeichen verstanden, deren Begriffsinhalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschlossen werden kann und die als beschreibender Hinweis auf das damit bezeichnete Objekt (Unternehmen, Ware oder Dienstleistung) verstanden werden (stRsp 4 Ob 7/05s = ÖBl-LS 2005/145 und 146 - car care mwN; 4 Ob 38/06a = ÖBl-LS 2006/169 - Shopping City; RIS-Justiz RS0066456 und RS0117763). Dies ist der Fall, wenn der im Wort enthaltene Hinweis auf die Herstellung, die Beschaffenheit oder die Bestimmung der Ware oder Dienstleistung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise allgemein und ohne besondere Denkarbeit erfasst werden kann (RIS-Justiz RS0066456; 4 Ob 158/05x - Steirerparkett; 4 Ob 38/06a = ÖBl-LS 2006/169 - Shopping City).

Das Zeichen „Wein & Co" wird beim Vertrieb von Qualitätsweinen verwendet. Es nennt mit „Wein" den Gegenstand des Vertriebs und ist insoweit beschreibend. Mit dem Zusatz „& Co" ist jedoch ein phantasievolles Element im Zeichen enthalten, weil dieser Zusatz ein Gesellschaftsverhältnis bezeichnet und im Zusammenhang mit einer Warenbezeichnung nur in einem anderen Sinn aussagekräftig ist (ähnlich 4 Ob 93/92 = Öbl 1993, 15 - Candy & Company). Mit dem Zusatz „& Co" wird die Vorstellung eines Zusammenschlusses zum gemeinsamen Nutzen, wie dies ein Gesellschaftsverhältnis jedenfalls bezweckt, auf das gemeinsame Angebot einander ergänzender oder sonst zusammengehörender Waren übertragen. Der Wortbestandteil der Wortbildmarke „Wein & Co" ist damit - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht rein beschreibend und daher schutzfähig. Gleiches gilt für das Firmenschlagwort „Wein & Co".

2.2 Die Klägerin hat im Übrigen bescheinigt, dass ihre Marke 46 % bis 63 % der Befragten - abgestuft nach Einkommen und Ausbildungsstand - bekannt ist. Ist ein Zeichen „als Marke" bekannt, dann wird es als Herkunftshinweis verstanden. „Bekanntheit" in diesem Sinn kann daher nicht mit dem Bekanntheitsgrad gleichgesetzt werden, der über

die Verkehrsgeltung nichts aussagt, weil er nur angibt, wieweit die beteiligten Verkehrskreise ein Zeichen überhaupt kennen (4 Ob 2383/96m = ÖBl 1997, 227 - Stanford Boss; RIS-Justiz RS0078788). Der Senat hat in seiner Entscheidung 4 Ob 38/06a (= ÖBl-LS 2006/170- Shopping City) die Anforderungen an die Verkehrsgeltung eines Zeichens eingehend dargelegt. Danach kommt es darauf an, in welchem Umfang das Zeichen von den beteiligten Verkehrskreisen einem bestimmten Unternehmen zugeordnet (= als Herkunftshinweis verstanden) wird, wobei der Name des Zeichenträgers nicht bekannt sein muss.

2.3 Das von der Klägerin vorgelegte Umfrageergebnis bestätigt eine - hohe - Bekanntheit ihres Zeichens als Marke und damit als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen; dass nicht auch eine Zuordnung zum Unternehmen der Klägerin bescheinigt ist, schadet nicht.

3. Die Klägerin macht geltend, die Beklagte leite durch Keyword Advertising Kunden, die durch Eingabe des Zeichens „Wein & Co" zielgerichtet nach Produkten der Klägerin suchen, bewusst und unter Ausbeutung des guten Rufs dieses Zeichens auf die eigene Website um, um den Absatz gleichartiger Waren über den eigenen Onlineshop zu fördern.

3.1 Unter „Keyword Advertising" wird eine Werbemethode verstanden, die das Aufscheinen von Anzeigen in Trefferlisten von Suchmaschinen mit der Eingabe bestimmter Begriffe verknüpft. Diese Begriffe „bucht" das werbende Unternehmen beim Suchmaschinenbetreiber. Es sind dies regelmäßig Begriffe, die im Internet häufig als Suchwort eingegeben werden, darunter oftmals auch geschützte Kennzeichen eines anderen. Gibt ein Nutzer der Suchmaschine ein solches Kennzeichen als Suchwort ein, so erscheint in der Trefferliste nicht nur ein Hinweis auf die Internetpräsenz des an sich gesuchten Unternehmens, sondern auch ein Hinweis auf das werbende Unternehmen. Seine Einschaltung scheint entweder an erster Stelle der Trefferliste mit einer mehr oder weniger deutlichen Kennzeichnung als Werbung oder auch in einem getrennten Werbeblock in Form eines Werbebanners auf. Über einen Link gelangt der Nutzer zur Website des Werbenden (zum Begriff des Keyword Advertising siehe etwa Schönherr, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet Öbl 1999, 267; Jahn/Häussle, Aktuelle Entscheidungspraxis zum Internet im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, GesRZ 2003, 66 und 144 [155] FN 130).

3.2 Das Schrifttum in Österreich und Deutschland widmet Keyword Advertising unter dem Blickwinkel der Kennzeichenverletzung wie auch eines sittenwidrigen Handelns im Wettbewerb breiten Raum. Teils wird eine Markenverletzung in Betracht gezogen (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm Wettbewerbsrecht 24 § 4 dUWG Rn 10.31) und zwar vor allem dann, wenn - wie hier - die geschützte Marke im Anzeigentext des Werbeblocks aufscheint (Thiele, Keyword Advertising - lauterkeitsrechtliche Grenzen der Onlinewerbung, RdW 2001, 492, Hüsch, Keyword-Advertising MMR 2006, 357; Renner, Meta Tags und Keyword Advertising mit fremdem Kennzeichen im Marken- und Wettbewerbsrecht, WRP 2007, 49, Geiseler-Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld 166). Teils wird Keyword-Advertising als schmarotzerische Ausbeutung des guten Rufs und der Werbefunktion der Marke für das eigene Produkt (Schönherr aaO Öbl 1999, 267; Renner aaO WRP 2007, 49, Thiele aaO RdW 2001, 492, Jahn/Häussle aaO 155) und/oder als sittenwidrige Behinderung durch unlauteres Abfangen von Kunden beurteilt, die ein bestimmtes Unternehmen aufsuchen wollen (Silberbauer, Unlauterer Wettbewerb im Internet, ecolex 2001, 345; Thiele aaO RdW 2001, 492; Gruber in Gruber/Mader, Internet und E-Commerce 127; Jahn/Häussle aaO GesRZ 2003 [155], Stomper, Praxishandbuch Internetrecht 179; Ernst, Suchmaschinenmarketing [Keyword Advertising, Doorwaypages uä] im Wettbewerbs- und Markenrecht, WRP 2004, 278; Anderl, Aktuelles zum Keyword Advertising RdW 2006/129, 143). Teils wird auch Irreführung angenommen, wenn die Website des Werbenden bei der Suche nach einer bestimmten Firma aufscheint (Seidelberger, Wettbewerb und Internet, RdW 2000/500). Nach Köhler (in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht 24 Rn 10.31) kann in der Einflussnahme auf Suchmaschinenergebnisse durch Verwendung fremder Unternehmenskennzeichen im Einzelfall eine Kennzeichenverletzung liegen, eine unlautere Behinderung der fremden Werbung liege nur unter besonderen Umständen vor, nämlich wenn der fremde Ruf ausgenützt oder der Nutzer irregeführt werde. Die Schaltung von Werbung auf Trefferlisten sei zulässig, auch der Kauf von vorderen Plätzen auf einer Trefferliste sei nicht unlauter.

3.3 Der Oberste Gerichtshof hat sich bisher erst einmal mit Keyword Advertising befasst (4 Ob 194/05s, 195/05p = SZ 2005/183 - Google). Gegenstand des Verfahrens war eine behauptete Markenverletzung durch die Verknüpfung eines fremden Kennzeichens mit einer Werbeeinschaltung; Beklagter war der Suchmaschinenbetreiber Google. Der Oberste Gerichtshof sprach aus, dass der Suchmaschinenbetreiber - gleich anderen Diensteanbietern im Internet - nur für Rechtsverletzungen haftet, die auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sind.

3.4 Im vorliegenden Fall richtet sich die Klage nicht gegen den Suchmaschinenbetreiber, sondern gegen den Werbekunden, der ein fremdes Kennzeichen als Suchwort ausgewählt hat. Die Verknüpfung dieses Kennzeichens mit der Werbeeinschaltung der Beklagten bewirkte, dass die Anzeige bei Eingabe des Suchbegriffs unter der (als Link zur Website der Beklagten ausgestalteten) Überschrift „Wein & Co" unmittelbar oberhalb der Trefferliste und damit noch vor dem Hinweis auf die Website der Klägerin aufschien.

3.5 Nach § 10 Abs 1 Z 2 MSchG liegt eine Markenverletzung vor, wenn ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen benutzt wird und dies die Gefahr von Verwechslungen begründet. Die Beklagte nutzt den Wortbestandteil der Wortbildmarke der Klägerin und damit ein mit dieser Marke ähnliches Zeichen als Suchwort und auch zur Kennzeichnung ihres eigenen Angebots. Soweit sie damit ihre Anzeige überschreibt, ist die Gefahr von Verwechslungen offenkundig. Verwechslungsgefahr wird jedoch auch dadurch begründet, dass bei Eingabe des Suchworts der Hinweis auf die Website der Beklagten in der Trefferliste noch vor dem Hinweis auf die Website der Klägerin aufscheint oder besonders hervorgehoben wird. Die Vorreihung lässt ebenso wie die Hervorhebung den Eindruck eines besonderen Zusammenhangs zwischen dem Suchwort und dem Angebot der Beklagten entstehen, was wiederum den Eindruck wirtschaftlicher oder organisatorischer Nahebeziehungen zwischen der Klägerin und Beklagten entstehen lässt, weil - wie oben dargelegt - „Wein & Co" ein für die Klägerin geschütztes Zeichen ist. Damit verletzt die Beklagte die Markenrechte der Klägerin.

3.6 Ob eine Markenverletzung auch dann vorliegt, wenn die Verknüpfung nur dazu führt, dass - wie bei Eingabe des Suchbegriffs am 19. 10. 2005 - die Werbeeinschaltung der Beklagten in einem mit „Anzeige" überschriebenen Textblock am rechten oberen Seitenrand aufscheint, kann offen bleiben. Die - durch die vorangegangene Gestaltung der Anzeige begründete - Wiederholungsgefahr ist nicht dadurch weggefallen, dass die Beklagte mit der Suchmaschinenbetreiberin eine Änderung der Gestaltung und Platzierung ihrer nach wie vor mit dem Kennzeichen der Klägerin verknüpften Anzeige vereinbart hat.

Der Rekurs musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO.

Textnummer

E83651

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0170OB00001.07G.0320.000

Im RIS seit

19.04.2007

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2010

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