

# TE OGH 2010/6/21 17Ob3/10f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.06.2010

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Wetzl & Partner Rechtsanwälte GmbH in Steyr, gegen die beklagten Parteien 1. G\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, 2. t\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Michael Wukoschitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 33.000 EUR), über die Revisionsreklame der klagenden und der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rechtsgericht 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, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Beiden Revisionsreklamen wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten hat:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Unterlassung wird den Beklagten bis zur rechtskräftigen Beendigung des Hauptverfahrens untersagt, 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' in Werbeanzeigen mit einem Link auf die Homepage der Zweitbeklagten zu verweisen, wenn aus der Anzeige nicht oder nur schwer erkennbar ist, dass zwischen der Klägerin und der Zweitbeklagten keine wirtschaftliche Verbindung besteht.

Das Mehrbegehr, den Beklagten ganz allgemein 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 die Homepage der Zweitbeklagten zu verweisen, wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Hälfte ihrer Kosten des Sicherungsverfahrens einstweilen, die andere Hälfte endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 663,80 EUR bestimmten Äußerungskosten (darin 110,64 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens hat die Klägerin zur Hälfte einstweilen, zur Hälfte endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit 7.314,52 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 1.219,09 EUR UST) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist unter ihrer Firma „Die Bergspechte Outdoor-Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH“ im Firmenbuch eingetragen. Sie ist Inhaberin der zur Nr 230763 registrierten österreichischen Wortbildmarke mit den Wortbestandteilen „BERGSPECHTE Outdoor-Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller“:



Diese Marke ist seit 27. März 2006 für Waren der Klasse 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 überdies Inhaberin der Domain [www.bergspechte.at](http://www.bergspechte.at).

Die Zweitbeklagte, deren Geschäftsführer der Erstbeklagte ist, veranstaltet ebenfalls Outdoor-Reisen, wie Trekking-, Abenteuer-, Berg- und Mountainbike-Reisen. Die Zweitbeklagte ist Inhaberin der Domain „[www.trekking.at](http://www.trekking.at)“.

Bei Eingabe des Suchbegriffs „Edi Koblmüller“ am 17. August und 25. September 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, an dessen rechtem oberen Rand das Wort „Anzeigen“ aufschien. Klickte man die Überschrift der Anzeige (Trekking- und Naturreisen) an, gelangte man zur Homepage der Zweitbeklagten.

Bei Eingabe des Suchbegriffs „Bergspechte“ am 29. August und 25. September 2007 erschien eine Werbeeinschaltung der Zweitbeklagten mit der Überschrift „Äthiopien mit dem Bike - Traumreise durch den Norden mit viel Kultur, 16 Tage ab 20. 10.“. Dieser Anzeigentext befand sich unter der Überschrift „Anzeigen“ am rechten oberen Seitenrand, rechts neben dem Suchergebnis. Unmittelbar darüber, gleichfalls unter der Überschrift „Anzeigen“, befand sich die Werbeeinschaltung eines weiteren Anbieters. Klickte man auf die Anzeigenüberschrift „Äthiopien mit dem Bike“, so gelangte man zur Homepage der Zweitbeklagten.

Bei Eingabe der beanstandeten Suchbegriffe am 9. Oktober 2007 war der Link zur Homepage der Zweitbeklagten nicht mehr vorhanden. Bereits am 30. September 2007 waren die Keywords „Bergspechte“ und „Edi Koblmüller“ aus dem AdWords-Konto gelöscht worden.

Mit Vergleich vom 12./16. Juni 2006 hatten die Streitteile vereinbart, dass der Erstbeklagte die Kundendaten der Klägerin mit bestimmten Ausnahmen nicht mehr verwenden werde. Am 8. März 2007 erließ das Landesgericht Linz eine inhaltsgleiche einstweilige Verfügung (AZ 31 Cg 12/07m), aufgrund deren Verletzung die Klägerin zu 10 E 22372/07w des Bezirksgerichts Wels Exekution gegen die Beklagten führte. Über sie wurden Geldstrafen von je 1.500 EUR verhängt.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrte die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung 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 (Hauptbegehrten); 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 beuteten mittels Keyword-Advertising den guten Ruf und die Bekanntheit der klägerischen Marke und die Popularität

des geschäftsführenden Gesellschafters der Klägerin in sittenwidriger Weise aus, um Kunden auf die eigene Website umzuleiten. Die Benutzung des Wortbestandteils der Marke als Suchwort und zur Kennzeichnung des eigenen Angebots verstöße gegen die Markenrechte der Klägerin; Verwechslungsgefahr sei gegeben, weil die Einschaltung der Beklagten dem Suchergebnis vorangereiht werde. Die Beklagten hätten bereits zuvor illegal Kundendaten der Klägerin für eigene Werbezwecke verwendet und Wettbewerbsverstöße ungeachtet eines außergerichtlichen Vergleichs begangen. Wiederholungsgefahr könne daher nicht ausgeschlossen werden.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Es liege weder ein Marken- noch ein Lauterkeitsverstoß vor. Bei Eingabe des Suchbegriffs „Edi Koblmüller“ sei der Link zur Homepage der Zweitbeklagten nicht in der ersten Zeile der Trefferliste, sondern darüber und ausdrücklich mit dem Wort „Anzeigen“ überschrieben aufgeschienen. Bei Eingabe des Suchbegriffs „Bergspechte“, habe sich der Link zur Homepage der Zweitbeklagten rechts daneben in einer gleichfalls ausdrücklich mit „Anzeigen“ überschriebenen Spalte befunden. Wiederholungsgefahr sei weggefallen, weil die Beklagten das Keyword vor Kenntnis der Klage hätten entfernen lassen. Die Beklagten hätten der Klägerin einen Vergleich angeboten, in dem sie sich verpflichten, es bei Exekution zu unterlassen, im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen im Internet auf Trefferlisten-Seiten von Internet-Suchmaschinen über den Treffern mit einem Link auf die Homepage der Zweitbeklagten zu verweisen.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Es beurteilte die beanstandete Verwendung von Teilen der klägerischen Marke als Keywords als sittenwidriges Abfangen von Kunden und als schmarotzerische Rufausbeutung. Die Vorgangsweise der Beklagten verstöße - unabhängig davon, wo ihre Anzeige in der Trefferliste aufscheine - gegen § 1 UWG. Die Wiederholungsgefahr sei nicht weggefallen, weil die Beklagten in ihrem Vergleichsanbot nur Einschaltungen „über“ den Treffern des Suchergebnisses berücksichtigten, den darüber hinausgehenden Anspruch aber nicht anerkannten.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung ab. Es schränkte das Unterlassungsgebot dahin ein, dass es nur unmittelbar oberhalb der Suchergebnisse oder in den Suchergebnissen noch vor dem Hinweis auf die Website der Klägerin gesetzte Links auf die Homepage der Zweitbeklagten erfasst. Das darüber hinausgehende Haupt- und das Eventualbegehren wies das Rekursgericht ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Die Verknüpfung des als Suchwort eingegebenen Zeichens „Edi Koblmüller“ habe bei Eingabe dieses Suchbegriffs in die Suchmaschine die Werbeanzeige der Zweitbeklagten unter der Überschrift „Trekking-Natureisen“ unmittelbar oberhalb des Suchergebnisses (Trefferliste) aufscheinen lassen. Den Grundsätzen der Entscheidung 17 Ob 1/07g folgend sei von einer Markenrechtsverletzung auszugehen. Die Kennzeichnung der Einschaltung als „Anzeige“ könne die Irreführungseignung nicht beseitigen. Anders sei die Verknüpfung des Kennzeichens „Bergspechte“ als Suchwort mit dem von der Trefferliste klar abgegrenzten und auch als solchen gekennzeichneten Werbeblock zu beurteilen. Er finde sich rechts neben der Trefferliste, sodass kein Internetnutzer die Werbeanzeige der Beklagten als Treffer missverstehen werde. Im Übrigen werde die Marke (der Markenbestandteil) nicht zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen des Werbenden verwendet und von den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht als Herkunftshinweis verstanden; Verwechslungsgefahr scheide angesichts der als Werbung der Zweitbeklagten klar erkennbaren Anzeige aus. Für einen Rückgriff auf das Lauterkeitsrecht fehle es an entsprechenden Unlauterkeitelementen. Die klar als solche erkennbare und nicht irreführende Werbung beeinträchtige weder die Willensfreiheit des Internetnutzers unsachlich noch behindere sie das Angebot der Kennzeicheninhaberin. Auch eine schmarotzerische Rufausbeutung scheide angesichts der ausreichend gekennzeichneten und nicht irreführenden Werbung aus, weil keine Übertragung des Rufs angestrebt oder bewirkt werde. Es würden lediglich Alternativprodukte zum Vergleich angeboten. Die Verknüpfung der Kennzeichen als Suchworte mit der Werbeeinschaltung der Zweitbeklagten in einem von der Trefferliste klar abgegrenzten und gekennzeichneten Werbeblock sei somit weder sittenwidrig noch irreführend.

Die Wiederholungsgefahr sei nicht weggefallen. Die Beklagten hätten noch im Verfahren ihren Standpunkt aufrecht erhalten, zur Verknüpfung des Keywords „Edi Koblmüller“ berechtigt zu sein, ihr Vergleichsanbot habe eine Ermächtigung zur Veröffentlichung nicht enthalten.

Der Revisionsrekurs der Klägerin richtet sich gegen die Teilabweisung ihres Begehrens, die Beklagten bekämpfen mit ihrem Revisionsrekurs die einstweilige Verfügung des Rekursgerichts.

## Rechtliche Beurteilung

Beide Rekurse sind zulässig und teilweise berechtigt.

1. Die Beklagten haben Wortbestandteile der für die Klägerin geschützten Wort-Bild-Marke beim Suchmaschinenbetreiber Google als Keywords gebucht. Dass diese Wortbestandteile als der Marke ähnliches Zeichen im Sinn von Art 5 Abs 1 lit b der Richtlinie 89/104, § 10 Abs 1 Z 2 MSchG zu beurteilen sind, ist im Revisionsrekursverfahren nicht strittig. Die in Verbindung mit dem Suchergebnis wiedergegebenen Anzeigen der Beklagten fanden sich in einem Fall unmittelbar oberhalb des Suchergebnisses (der Trefferliste) unter der Überschrift „Trekking- und Naturreisen“. Am rechten oberen Rand dieser Einschaltung befand sich ein Hinweis „Anzeigen“. Über einen Link gelangte man zur Homepage der Zweitbeklagten. Im anderen Fall befand sich die Einschaltung der Beklagten in einem mit der Überschrift „Anzeigen“ versehenen Textblock am rechten oberen Seitenrand, optisch vom Suchergebnis (der Trefferliste) getrennt. In der Trefferliste selbst befand sich der Link zur Homepage der Klägerin an erster Stelle. Das jeweilige Suchergebnis zeigt das vom Nutzer verwendete Suchwort in einem eigenen, mit „Suche“ gekennzeichneten Feld, getrennt von Trefferliste und Anzeige.

2. Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch auf Markenrecht; sie macht überdies sittenwidriges Verhalten iSd § 1 UWG durch Behinderung und Ausbeutung ihres guten Rufs geltend.

3. Aufgrund des Vorabentscheidungsersuchens des Obersten Gerichtshofs, Beschluss vom 20. Mai 2008, 17 Ob 3/08w, erließ der Gerichtshof der Europäischen Union zu C-278/08 folgendes Urteil:

Art 5 Abs 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rats vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass der Inhaber einer Marke einem Werbenden verbieten darf, anhand eines mit dieser Marke identischen oder ihr ähnlichen Schlüsselworts, das dieser Werbende ohne Zustimmung des Markeninhabers im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes ausgewählt hat, für Waren oder Dienstleistungen, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, zu werben, wenn aus dieser Werbung für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen vom Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen.

4. In der Entscheidungsbegründung verwies der EuGH zunächst darauf, dass das vom Werbenden als Schlüsselwort im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes ausgewählte Zeichen das von ihm verwendete Mittel ist, um das Erscheinen seiner Anzeige auszulösen, und es daher Gegenstand einer Benutzung „im geschäftlichen Verkehr“ im Sinn von Art 5 Abs 1 der Marken-RL ist (Rz 18; Rs Google France und Google, C-236/08 bis C-238/08). Es handelt sich außerdem um eine Benutzung für Waren und Dienstleistungen des Werbenden, auch wenn das ausgewählte Zeichen als Schlüsselwort nicht in der Anzeige selbst erscheint (Rz 19). In dem von Art 5 Abs 1 lit a der Marken-RL erfassten Fall, in dem ein Dritter ein mit einer Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, darf der Markeninhaber diese Benutzung verbieten, wenn sie eine der Funktionen der Marke beeinträchtigen kann (Rz 21); in dem anderen, von Art 5 Abs 1 lit b der Marken-RL erfassten Fall, in dem ein Dritter ein mit einer Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren und Dienstleistungen benutzt, die mit den von dieser Marke erfassten identisch oder ihnen ähnlich sind, kann der Inhaber der Marke nur dann der Benutzung dieses Zeichens widersprechen, wenn Verwechslungsgefahr besteht (Rz 22 mwN).

5. Zur herkunftshinweisenden Funktion hält der EuGH fest, dass die Frage, ob diese Funktion beeinträchtigt wird, wenn den Internetnutzern anhand eines mit der Marke identischen Schlüsselworts eine Anzeige eines Dritten gezeigt wird, davon abhängt, wie diese Anzeige gestaltet ist. Die herkunftshinweisende Funktion der Marke ist beeinträchtigt, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen (Rz 35 mwN). Auf eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion ist zu schließen, wenn die Anzeige des Dritten suggeriert, dass zwischen diesem Dritten und dem Markeninhaber eine wirtschaftliche Verbindung besteht. Auch wenn die Anzeige das Bestehen einer wirtschaftlichen Verbindung zwar nicht suggeriert, aber hinsichtlich der Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen so vage gehalten ist, dass ein normal informierter und angemessen

aufmerksamer Internetnutzer aufgrund des Werbelinks und der ihn begleitenden Werbebotschaft nicht erkennen kann, ob der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber Dritter oder vielmehr mit diesem wirtschaftlich verbunden ist, ist auf eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion zu schließen (Rz 36 mwN).

6. Auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr - bei Prüfung nach der in Art 5 Abs 1 lit b der Marken-RL festgelegten Regel - ist zu schließen, wenn den Internetnutzern anhand eines einer Marke ähnlichen Schlüsselworts eine Anzeige eines Dritten gezeigt wird, aus der für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in dieser Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen vom Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen (Rz 39).

7. Eine Vorabentscheidung des EuGH bindet sowohl das vorlegende Gericht als auch alle anderen Gerichte, die in derselben Sache zu entscheiden haben. Die Entscheidung in der anhängigen Rechtssache ist so zu treffen, dass die vom EuGH vorgegebene Auslegung der fraglichen gemeinschaftsrechtlichen Norm übernommen wird (stRsp, RIS-Justiz RS0111726).

8. Der rechtlichen Beurteilung dieses Falls ist daher zugrunde zu legen, dass beim Keyword-Advertising eine markenmäßige Nutzung des fremden Kennzeichens durch den werbenden Dritten erfolgt, und zwar unabhängig davon, ob die Marke in der so generierten Anzeige des Wettbewerbers sichtbar ist oder nicht (C-278/08 Rz 19 mwN).

9. Ausgehend von der festgestellten Verwendung bloßer Wortbestandteile der für die Klägerin geschützten Wort-Bild-Marke ist gemäß § 10 Abs 1 Z 2 MSchG (Art 5 Abs 1 lit b Marken-RL) infolge Verwendung eines mit der Marke ähnlichen Zeichens für die gleichen Dienstleistungen das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu prüfen. Dabei stellt der Gerichtshof - wie oben dargelegt - auf den konkreten Inhalt und die Gestaltung der Anzeige ab.

10. Im vorliegenden Fall geht es um zwei Anzeigen, von denen eine bei Eingabe des Suchworts „Edi Koblmüller“ aufgerufen wurde, die andere bei Eingabe von „Bergspechte“. In beiden Anzeigen wird für Reisen geworben („Trekking- und Naturreisen zu den letzten Berggorillas oder Wandern auf alten Pilgerrouten“, „Äthiopien mit dem Bike, Traumreise durch den Norden mit viel Kultur, 16 Tage, ab 20. 10.“). In keiner der beiden Anzeigen wurde durch einen entsprechenden Hinweis klargestellt, dass keine wirtschaftliche Verbindung zwischen der Klägerin und der Zweitbeklagten besteht. Angegeben war jeweils nur die Internetadresse der Zweitbeklagten ([www.trekking.at](http://www.trekking.at)), die aufgrund des verwendeten Gattungsbegriffs keine Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen erkennen lässt. Gegenstand des Angebots waren jeweils Outdoor-Reisen, wie sie auch die Klägerin anbietet.

11. Für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer war damit nicht zu erkennen, dass die Anzeigen von einem Anbieter stammen, der mit der Klägerin in keiner Weise wirtschaftlich verbunden ist. Es lag für ihn vielmehr nahe, das Gegenteil zu vermuten, weil beide Suchworte ein hohes Maß an Originalität aufweisen und die angebotenen Dienstleistungen nicht einmal ansatzweise beschreiben.

12. Der normal informierte und angemessen aufmerksame Internetnutzer konnte daher annehmen, durch Anklicken der jeweiligen Überschriften auf Seiten zu gelangen, die, wenn nicht von der Klägerin, so doch von einem ihr wirtschaftlich verbundenen Unternehmen betrieben werden. Der dadurch begründeten Verwechslungsgefahr hätten die Beklagten durch entsprechende Gestaltung der Anzeigen, wie etwa durch Aufnahme eines aufklärenden Hinweises, entgegenwirken müssen (s Anderl, Anm zu C-278/08 - Bergspechte II, ecolex 2010, 477 f; Stadler, EuGH: Google verletzt mit AdWords keine Markenrechte, MMR Fokus, MMR 5/2010, VIII f).

13. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die durch die Verwendung einer Marke (eines Markenbestandteils) als Keyword generierte Werbung eines Dritten (der Beklagten) in die Rechte des Markeninhabers nur dann nicht eingreift, wenn aus dieser Werbung für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer leicht zu erkennen ist, dass die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen weder vom Inhaber der Marke noch von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.

14. Die Beklagten machen noch geltend, angesichts des von ihnen angebotenen Vergleichs und der Löschung der beiden Keywords sei die Wiederholungsgefahr weggefallen.

15. Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt das Angebot der Beklagten, sich mit vollstreckbarem Vergleich zur begehrten Unterlassung zu verpflichten, die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur dann, wenn das Vergleichsanbot all das beinhaltet, was der Kläger durch ein seinem Unterlassungsbegehrten stattgebendes Urteil erlangen könnte.

Begehrt er - wie hier - auch Urteilsveröffentlichung, wird die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur dann entkräftet, wenn zugleich auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten der Beklagten im angemessenen Umfang angeboten wird (stRsp 4 Ob 35/00a = ÖBI 2001, 63 - Teppichknoten).

16. Die Beklagten haben in ihrer Äußerung zum Sicherungsantrag zwar einen Vergleich angeboten, in dem sie sich verpflichten, im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen im Internet auf Trefferlistenseiten von Internetsuchmaschinen nicht über den Treffern mit einem Link auf die Homepage der Zweitbeklagten zu verweisen; eine Veröffentlichung des Vergleichs haben sie jedoch nicht angeboten und im gesamten Verfahren die Auffassung vertreten, zur Wiedergabe ihrer Werbung in der beanstandeten Weise berechtigt zu sein.

17. Die Vorinstanzen haben im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung die Wiederholungsgefahr zutreffend bejaht. Ihre Auffassung ist nicht zu beanstanden, zumal die Beklagten einen im Juni 2006 mit der Klägerin abgeschlossenen Vergleich ebenso wenig eingehalten haben, wie das ihnen mit einstweiliger Verfügung zu 31 Cg 12/07m des Landesgerichts Wels auferlegte Unterlassungsgebot.

18. Dem Unterlassungsgebot war eine dem erkennbaren Willen der Klägerin entsprechende Fassung zu geben. Die Klägerin hat sich gegen die Verknüpfung von bestimmten Suchworten mit Anzeigen gewandt, die mit der Website der Zweitbeklagten verlinkt sind. Diese Anzeigen sind zur Irreführung geeignet, weil ihre konkrete Gestaltung Verwechslungsgefahr begründet. Im Spruch war daher klarzustellen, dass das Unterlassungsgebot Anzeigen erfasst, deren Gestaltung auf eine wirtschaftliche Verbindung zwischen der Klägerin und der Zweitbeklagten schließen lässt. Das Mehrbegehren war abzuweisen. Einer Abweisung des Eventualbegehrens bedurfte es nicht, weil es im (weiter gefassten) Hauptbegehren ohnedies Deckung findet.

19. Die Klägerin war mit ihrem Revisionsrekurs insoweit erfolgreich, als sie den Wegfall der Einschränkung des Unterlassungsgebots (Antragsabweisung) erreichte, was die Lage des beanstandeten Hinweises der Beklagten auf ihre Dienstleistung betrifft. Der Revisionsrekurs der Beklagten war insoweit erfolgreich, als das Werbeverbot auf Anzeigen beschränkt wurde, die nicht oder nur schwer erkennen lassen, dass zwischen der Klägerin und der Zweitbeklagten keine wirtschaftliche Verbindung besteht.

20. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 43 Abs 1 und 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Begehren zum Teil durchgedrungen, zum Teil ist sie unterlegen. Obsiegen und Unterliegen sind mangels anderer Anhaltspunkte mit jeweils der Hälfte zu bewerten. Die Klägerin hat den Beklagten daher die Hälfte der Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen zu ersetzen; ihre eigenen Kosten hat sie zur Hälfte endgültig, zur Hälfte vorläufig selbst zu tragen. Nur für die Teilnahme an der Verhandlung vor dem Gerichtshof gebührt das zweifache Honorar nach TP 3 C des RAT, für Schriftsätze nur das einfache Honorar.

## **Schlagworte**

Bergspechte III,

## **Textnummer**

E94560

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0170OB00003.10F.0621.000

## **Im RIS seit**

21.08.2010

## **Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2016

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