

von Yanina Bloch

Adwords: Zur Rechtsverletzung bei Buchung von bekannten Marken

Es ist seit längerem ständige Rechtsprechung, dass die Benutzung von fremden Markennamen als Keywords bei AdWords grundsätzlich rechtlich zulässig ist. Ausnahmen macht die Rechtsprechung jedoch teilweise für bekannte Marken. Das OLG Frankfurt hat nun in seinem Urteil vom 10. April 2014 zu Gunsten von "Beate Uhse" entschieden, dass die Buchung fremder Markennamen als Keywords dann eine Rechtsverletzung darstellt, wenn die fremde Marke bekannt ist und die geschaltete Anzeige die bekannte Marke als stark übersteuert darstellt und diese dadurch in ein negatives Licht rückt (Az.: 6 U 272/10).

I. Das Problem

Google AdWords ist eine Form der Internetwerbung mit der Werbetreibende Anzeigen schalten können, die sich an den Suchergebnissen der Webnutzer orientieren. Mit den sogenannten "Keywords" kann dabei vorab festgelegt werden, dass eine Anzeige nur bei Suchergebnissen für genau bestimmte Begriffe oder thematisch passende Seiten geschaltet wird.

Die Benutzung von fremden Markennamen als Keywords stellt dabei grundsätzlich keine Markenverletzung dar. Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen. Beispielsweise liegt eine Markenrechtsverletzung dann vor, wenn die herkunftshinweisende Funktion der Marke beeinträchtigt wird. Dies ist der Fall, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die dort beworbenen Waren oder Dienstleistungen vom Inhaber der Marke oder von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder aber von einem Dritten stammen.

Grundsätzlich ist es daher unproblematisch die Anzeige in einer räumlich von der Trefferliste abgegrenzten, durch die Überschrift "Anzeigen" gekennzeichneten Spalte abzubilden. Dabei darf die Anzeige keinen Hinweis auf die fremde Marke enthalten. Hilfreich ist es dabei in den am Ende der Anzeige befindliche Link auf das Unternehmen des Werbetreibenden hinzuweisen.

Handelt es sich jedoch bei der fremden Marke um eine bekannte Marke im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Buchst. C GMV, gilt das vorangegangene nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht uneingeschränkt.

Grund hierfür ist, dass die Auswahl einer Marke mit hohem Bekanntheitsgrad als eine Benutzung zu beurteilen ist, bei der sich der Werbende in den Bereich der Sogwirkung einer bekannten Marke begibt, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren. Ist dies der Fall, ist diese Ausnutzung durch den Dritten als unlauter anzusehen, da die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke ohne jede finanzielle Gegenleistung geschieht.

Dies kann insbesondere für Fälle anzunehmen sein, in denen Werbende im Internet mittels Benutzung von Schlüsselwörtern, die bekannten Marken entsprechen, Nachahmungen von Waren des Inhabers dieser Marken anbieten oder die mit der bekannten Marke versehenen Waren in einem negativen Licht darstellen.

Mit einer derartigen Konstellation beschäftigt sich auch das Urteil des OLG Frankfurt vom 10. 4. 2014 (Az.: 6 U 272/10), in der die Beate Uhse AG gegen die eis.de GmbH vorging, da letztere den Begriff "Beate Uhse" als Keyword für folgende AdWords-Anzeige verwendete:

*"Erotik Shop & Erotik Shop
Ersparnis bis 94% garantiert.
Shop TÜV geprüft! Seriös & diskret.
Eis.de/_Erotik-Shop_&_Erotik-Shop"*

In der Revision wurde das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und an das OLG Frankfurt zurückverwiesen.

II. Die Entscheidung

Nach Ansicht des OLG Frankfurt hat die Berufung der Beklagten jedoch keinen Erfolg, da der Klägerin die geltend gemachten Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsansprüche aus Art. 9 Abs. 1 c), 102 Abs. 2 GMV, §§ 125 b Nr. 2 i.V.m. 14 Abs. 6, 19 b MarkenG, § 242 BGB auch zustünden.

Jedoch sei der Tatbestand der Doppelidentität entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht gegeben, da es an einer kennzeichenmäßigen, die Funktion der Marke beeinträchtigenden Benutzung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 a) GMV mangle. Eine Beeinträchtigung der Investitionsfunktion kommt dann in Betracht, wenn es dem Markeninhaber durch die Benutzung der Marke als Schlüsselwort wesentlich erschwert wird, seine Marke zum Erwerb oder zur Wahrung seines Rufs einzusetzen. Eine derartige Beeinträchtigung sei nach Ansicht des OLG jedoch nicht ersichtlich.

"Die Klägerin wird in ihren Möglichkeiten nicht beschränkt, mit der Marke den guten Ruf ihrer Produkte zu transportieren und Kundenbindungen aufzubauen. Denn trotz der Verwendung der Marke als Keyword für die Werbung der Beklagten war es der Klägerin möglich, bei Eingabe des Suchworts "Beate Uhse" an oberster Stelle auch Werbung für ihren eigenen Online-Shop zu schalten und gleichzeitig in den Suchergebnissen mit ihrem Internetauftritt die vorderen Plätze einzunehmen. Dies ergibt sich aus dem im Klageantrag in Bezug genommenen Screenshot. Für den Verbraucher war es dabei ohne weiteres möglich, zwischen den Einzelhandelsdienstleistungen der Klägerin und jenen der Beklagten zu unterscheiden."

Eine Markenverletzung nach Art. 9 Abs. 1 c) GMV liege hingegen durchaus vor. Eine solche Verletzung setzt voraus, dass die Klagemarke in der Gemeinschaft bekannt ist und die Benutzung des identischen Zeichens als Keyword für die Werbung des Beklagten die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Gemeinschaftsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

Nach Ansicht des Gerichts ist die Klagemarke für die eingetragenen Einzelhandelsdienstleistungen in der Gemeinschaft bekannt, da sie einem bedeutenden Teil des Publikums als Kennzeichenmittel für bestimmte Waren oder Dienstleistungen bekannt ist. Die Bekanntheit kann sich dabei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung aus einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Falles ergeben, wie insbesondere des Marktanteils der älteren Marke, der Intensität, der geographischen Ausdehnung, der Dauer ihrer Benutzung sowie des Umfangs der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat.

"Anhaltspunkte lassen sich jedoch dem Geschäftsbericht aus dem Jahr 2010 entnehmen (Anlage BB5), der im neu eröffneten Berufungsrechtszug überreicht wurde. Aus ihm ergibt sich, dass die Beate Uhse AG im Jahr der Verletzungshandlung (2010) Umsätze im Einzelhandel in Höhe von ? 57,16 Mio., im Versandhandel in Höhe von ? 88,93 Mio. und im Großhandel in Höhe von ? 41 Mio erzielte. Im Jahr 2009 waren die Umsätze noch um 14 % höher. Gesamtumsätze in dieser Größenordnung sprechen für einen erheblichen Bekanntheitsgrad. Zusätzlich spricht für die Bekanntheit der Klagemarke für Einzelhandelsdienstleistungen, dass die Beklagte - unstreitig und allgemein bekannt - seit Jahren in der gesamten Bundesrepublik Erotikshops unter dem Namen "Beate Uhse" betreibt."

Ferner sei auch eine Ausnutzung der Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Marke anzunehmen, da die Parteien unstreitig in ihren Online-Shops identische bzw. weitgehend ähnliche Produkte anbieten. Diese Ausnutzung wird von dem Gericht im Streitfall auch als unlauter angesehen.

Nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die Wahl einer bekannten Marke als Keyword dann als unlauter anzusehen, wenn sich der Werbende damit in den Bereich der Sogwirkung einer bekannten Marke begibt, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, ohne dass ein "rechtfertigender Grund" im Sinne

von Art. 9 Abs. 1 Buchst. c GMV vorliegt.

"Die von der Klägerin angebotenen Einzelhandelsdienstleistungen werden jedoch durch die Anzeige der Beklagten in ein negatives Licht gerückt. Denn durch die Angabe "Ersparnis bis 94% garantiert" entsteht bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise - den sich für Erotikartikel interessierenden Durchschnittsverbrauchern - der Eindruck, man erhalte bei der Beklagten entweder die gleichen Produkte, mit denen die Klägerin handelt, oder vergleichbare Alternativprodukte zu einem durchweg günstigeren, teilweise extrem viel günstigeren Preis."

Nach Auffassung des Gerichts rückt die Werbung die Einzelhandelsdienstleistung der Klägerin in ein schlechtes Licht, weil sie als stark übersteuert erscheint, und geht damit also über den bloßen Vorschlag eines Alternativangebots hinaus.

III. Unser Fazit

Grundsätzlich ist die Benutzung von Keywords zur Schaltung GoogleAdWords-Anzeigen als unproblematisch einzustufen. Da jedem Grundsatz jedoch auch Ausnahmen folgen, sollte man insbesondere bei bekannten Namen Vorsicht walten lassen. Es würde sich empfehlen die zu schaltende Anzeige vorab einer umfassenden Prüfung auf die markenrechtliche Vereinbarkeit hin unterziehen zu lassen.

Autor:

Yanina Bloch

(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)