Fremde Marken in Google AdWords: Rechtslage noch immer ungeklärt

✘ Die Verwendung fremder Marken in den Google AdWords bleibt weiterhin mit erheblichen rechtlichen Risiken behaftet. Auch die aktuell veröffentlichten Urteile zur AdWords-Problematik lassen nach wie vor keine einheitliche Linie der Gerichte bei der rechtlichen Beurteilung fremder Marken und Unternehmenskennzeichen in AdWords-Kampagnen erkennen.

Lesen Sie mehr über die aktuellsten Urteile zum Thema AdWords.

Die Kontroverse um die rechtliche Zulässigkeit der Verwendung fremder Marken als Keywords für Google Adwords-Anzeigen spitzt sich vor den oberen Instanzgerichten offenbar weiter zu. So hat jüngst das OLG Braunschweig (Urteil v. 12.7.2007, Az. 2 U 24/07) seine bereits mehrfach in früheren Entscheidungen vertretene Auffassung, es handele sich auch bei der nicht sichtbaren Verwendung fremder Marken in den AdWords grundsätzlich um eine Verletzung des Markenrechts, erneut bestätigt. Auch die Richter des OLG Stuttgart entschieden in einem aktuellen Urteil vom 9.8.2007 (Az. 2 U 23/07), dass die Verwendung einer geschützten Marke als AdWords-Keyword markenrechtlich unzulässig sein kann. Das OLG Köln jedoch stellte sich in einer aktuellen Entscheidung (Urteil v. 31.8.2007, Az. 6 U 48/07) nun ausdrücklich gegen die Auffassung des OLG Braunschweig und vertrat stattdessen die bisher in erster Linie durch das OLG Düsseldorf ebenfalls vertretene Ansicht, die Verwendung fremder Kennzeichen in den AdWords sei weder marken- noch wettbewerbsrechtlich zu beanstanden.

Rechtlich umstritten sind insbesondere solche AdWords-Konstellationen, bei denen eine geschützte fremde Marke als Keyword gebucht oder der Kampagne automatisch zugeordnet wird, welches anschließend in der AdWords-Anzeige selbst jedoch nicht auftaucht und somit für den Internetnutzer unsichtbar bleibt. Insofern bestehen Parallelen zur ähnlich gelagerten Problematik fremder Marken in den Metatags einer Webseite, die der besseren Platzierung der Seite innerhalb von Suchmaschinen dienen sollen und für den Betrachter normalerweise ebenfalls nicht sichtbar sind.

Auch hier war die rechtliche Zulässigkeit lange Zeit höchst umstritten, bis der BGH schließlich im Mai 2006 einen Schlusstrich unter die Debatte zog und in einem Grundsatzurteil die Verwendung fremder Marken in den Metatags für markenrechtlich unzulässig erklärte. Zunächst sah es so aus, als wäre damit auch die AdWords-Kontroverse beendet, denn aufgrund der ähnlichen Funktionsweise beider Methoden zeichnete sich eine deutliche allgemeine Tendenz ab, die Metatags-Rechtsprechung des BGH analog auf die AdWords anzuwenden. Auch in der jüngsten Entscheidung des OLG Braunschweig kommt dies deutlich zum Ausdruck:

„In beiden Fällen wird die eigentliche Funktion der Marke genutzt, über ihre kennzeichenspezifische Aussagekraft auf bestimmte Produkte aufmerksam zu machen bzw. zu diesen hinzuführen, und das Auswahlverfahren beeinflusst. Lediglich die Ergebnispräsentation erfolgt abweichend.“

Die Debatte wurde jedoch durch das OLG Düsseldorf neu entfacht, welches sich ausdrücklich gegen eine analoge Anwendung der Metatags-Rechtsprechung aussprach und die Verwendung fremder Marken in den AdWords stattdessen für marken- und wettbewerbsrechtlich zulässig erklärte. Nahm das OLG Düsseldorf damit zunächst noch eher eine Außenseiterrolle ein, offenbarte sich das OLG Köln nun als weiterer Befürworter dieser Gegenauffassung und sprach sich im aktuellen Urteil ebenfalls gegen die rechtliche Gleichstellung von Metatags und AdWords aus:

„Entgegen der Ansicht des OLG Braunschweig ist diese für Metatags zutreffende Argumentation aber nicht auf B.s. (= AdWords) übertragbar. Der durchschnittliche Nutzer weiß nicht, dass das Suchwort nicht nur den Inhalt der Trefferliste, sondern auch den des Anzeigenteils beeinflusst. Er macht sich keine Gedanken darüber, warum die Werbung des Konkurrenten neben der Trefferliste erscheint und ob dies mit der Eingabe seines Suchworts zusammenhängt.“

Den eigentlichen Kern des Streits um die markenrechtliche Zulässigkeit fremder Marken in den AdWords bildet jedoch die Frage, ob hierbei überhaupt ein kennzeichenmäßiger Gebrauch der

Marke vorliegen kann. Der kennzeichenmäßige Gebrauch der Marke gilt als ungeschriebene Voraussetzung für einen Verstoß gegen das Markenrecht. Dass es für diesen nicht zwingend auf eine nach außen hin sichtbare Verwendung der Marke ankommt, hat der BGH in der Metatags-Entscheidung ausdrücklich betont. Offen ließ er jedoch, welche konkreten Anforderungen an den kennzeichenmäßigen Gebrauch zu stellen sind. Eines der wesentlichsten Merkmale des kennzeichenmäßigen Gebrauchs liegt nach ständiger Rechtsprechung des BGH aber darin, dass der angesprochene Verkehrskreis in der Verwendung der Marke einen Herkunftshinweis auf den Markeninhaber erblicken kann.

Nach Ansicht des OLG Köln fehlt es an einem solchen Herkunftshinweis, da der Internetnutzer beim Erscheinen einer AdWords-Anzeige nach Eingabe einer Marke als Suchwort, anders als bei der eigentlichen Trefferliste, in keinem Fall eine herkunftsbezogene Vorstellung zwischen Anzeige und Markeninhaber herstelle:

„Der Nutzer differenziert zwischen den beiden räumlich und farblich getrennten Plattformen, die ihm nach der Eingabe des Suchworts dargeboten werden. Er wird daher nicht annehmen, die Angaben in der Trefferliste hätten die gleiche Verbindung zum Suchbegriff wie die Angaben in dem als solchen gekennzeichneten Anzeigenteil. Möglicherweise geht der Nutzer davon aus, dass die Ergebnisse im Anzeigenteil mit dem eingegebenen Suchbegriff thematisch in Verbindung stehen, aber jedenfalls nicht herkunftsmäßig.“

Das OLG Stuttgart differenziert bei der Frage des Herkunftshinweises hingegen zwischen unterscheidungskräftigen und beschreibenden Marken. Bei hinreichend unterscheidungskräftigen Marken liege demnach ein Herkunftshinweis und damit ein kennzeichenmäßiger Gebrauch der fremden Marke vor, während dies bei rein beschreibenden Zeichen nicht der Fall sei:

„Allerdings kann von einer kennzeichenmäßigen Verwendung des fremden Zeichens nur dann ausgegangen werden, wenn es sich um ein unterscheidungskräftiges Zeichen handelt, also ein solches, das geeignet ist, die Produkte oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen eines anderen zu unterscheiden und somit auf deren betriebliche Herkunft hinzuweisen. Wählt der Verwender hingegen ein Keyword, das „glatt beschreibend“ ist, also ausschließlich die Art, die Merkmale oder die Eigenschaften der von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen bezeichnet, so verwendet er dieses Zeichen aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise nicht kennzeichenmäßig, also nicht als Herkunftshinweis, sondern ausschließlich beschreibend als inhaltliche Orientierungshilfe.“

Die Argumentation des OLG Braunschweig wiederum befasst sich weniger mit dem Vorliegen eines Herkunftshinweises, sondern stellt bei der Frage des kennzeichenmäßigen Gebrauchs etwas pragmatischer auf die Ausnutzung der sogenannten „Lotsenfunktion“ einer Marke ab:

„Die Verwendung einer Marke als Schlüsselwort/Keyword im Zusammenhang mit der sog. ‚Adword-Werbung‘ stellt einen kennzeichenmäßigen Gebrauch dar, weil damit die Funktion der Suchmaschine zunutze gemacht wird, über die Eingabe einer bestimmten Bezeichnung Produkte aufzufinden, und damit gerade die spezifische Lotsenfunktion der Marke ausgenutzt wird, in einem großen Angebot gezielt auf eigene Waren/Produkte hinzulenken. Für eine kennzeichenmäßige Benutzung ist es unerheblich, ob das von der Suchmaschine gefundene Ergebnis sodann in der Trefferliste aufgeführt wird (so bei der Verwendung des Suchworts als Metatag) oder im Anzeigenteil erscheint (so bei Benutzung des Suchworts als Schlüsselwort i.R.e. Adword-Werbung)“

Die völlig unterschiedlichen Argumentationsstränge der Gerichte machen deutlich, dass man von einer einheitlichen Linie bei der rechtlichen Bewertung der Verwendung fremder Marken für AdWords-Anzeigen derzeit weit entfernt ist. Ebenso ist wohl angesichts der jüngsten Entscheidungen nicht damit zu rechnen, dass die AdWords-Debatte vor den Oberlandesgerichten endet. Die Uneinigkeit der Instanzgerichte wird wohl, wie schon bei den Metatags, letztlich dazu führen, dass der BGH über die rechtliche Zulässigkeit fremder Marken in den AdWords zu entscheiden muss. Bis dahin ist bei der Einrichtung von AdWords-Kampagnen weiterhin Vorsicht geboten. Rechtliche Konsequenzen sind sowohl bei der unerlaubten Verwendung fremder geschützter Marken als „genau passende Keywords“ oder „passende Wortgruppen“, insbesondere aber auch bei Nutzung der Option „weitgehend passende Keywords“ nicht auszuschließen. (cf/Lars Klatte)

UPDATE: Wie uns der Kollege Rolf Albrecht von der Kanzlei Volke 2.0 mitteilt, werden die erwähnten Entscheidungen des OLG Braunschweig und OLG Köln beide nunmehr beim BGH als Revision geführt und laufen dort unter den Aktenzeichen I ZR 125/07 (OLG Braunschweig) und I ZR 162/07 (OLG Köln). Beide Verfahren werden von RA Claus Volke in Zusammenarbeit mit einem BGH-Anwalt betreut. (cf)