BGH legt AdWords-Frage dem EuGH vor - Gastbeitrag eines Verfahrensbeteiligten

☒ Darf Porsche die Marke Ferrari als Keyword buchen, so dass bei einer Suchanfrage mit dem Begriff „Ferrari“ dann neben oder über der Trefferliste eine AdWordsanzeige von Porsche erscheint? Diese Frage hatte heute der BGH zu entscheiden. In einem Verfahren („Bananabay“) setzten die obersten Bundesrichter das Verfahren aus und legten es dem EuGH zur Entscheidung vor (Az.: I ZR 125/07). Wie geht es nun weiter?

Lesen Sie exklusiv hier im Shopbetreiber-Blog unseren Gastbeitrag von Rechtsanwalt Claus Volke, der dieses Verfahren betreut.

Der BGH hatte heute Morgen (22.01.09) die Frage zu entscheiden, ob eine Markenverletzung vorliegt, wenn ein Unternehmer ein fremdes Kennzeichen (also eine Marke oder eine Unternehmensbezeichnung) oder eine dem geschützten Zeichen ähnliche Bezeichnung einem Suchmaschinenbetreiber gegenüber als Schlüsselwort (Keyword) angibt, mit dem Ziel, dass bei der Eingabe dieser Bezeichnung als Suchwort in die Suchmaschine in einem von der Trefferliste räumlich getrennten Werbeblock (Adwords) eine als solche gekennzeichnete Anzeige mit Link auf seine eigenen Website erscheint.

Oder einfach ausgedrückt: Darf Porsche die Marke Ferrari als Keyword buchen, so dass bei einer Suchanfrage mit dem Begriff „Ferrari“ dann neben oder über der Trefferliste eine AdWordsanzeige von Porsche erscheint?

Keine abschließende Entscheidung

Der BGH hat die Frage bzgl. der Buchung von fremden Marken als Keywords nun aber leider doch noch nicht (abschließend) entschieden. Bereits klargestellt hat der Senat aber, dass die Annahme einer Markenverletzung in einem solchen Fall nun nur noch von der Frage abhängt, ob in der reinen Verwendung der geschützten Bezeichnung als Keyword eine Benutzung der Marke im Sinne des Markengesetzes liegt.

Der BGH führte des Weiteren aus, dass die Bestimmungen auf harmonisiertem europäischen Recht beruhen, sodass das Verfahren daher zunächst auszusetzen war, um diese letzte Frage nun dem europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung nach Art. 234 EG-Vertrag vorzulegen.

Vorlage an den Europäischen Gerichtshof

Der BGH stellt dem EuGH daher in seinem Beschluss folgende von diesem nun zu klärende Frage:

„Liegt eine Benutzung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a der Richtlinie des Rates 89/104/EWG vor, wenn ein Dritter ein mit der Marke identisches Zeichen ohne Zustimmung des Markeninhabers einem Suchmaschinenbetreiber gegenüber als ein Schlüsselwort (Keyword) zu dem Zweck angibt, dass bei Eingabe des mit der Marke identischen Zeichens als Suchwort in die Suchmaschine ein absatzfördernder elektronischer Verweis (link) zur Webseite des Dritten als Werbung für identische Waren oder Dienstleistungen in einem von der Trefferliste räumlich getrennten Werbeblock erscheint, dieser Verweis als Anzeige gekennzeichnet ist und die Anzeige selbst weder das Zeichen noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder auf die von diesem angebotenen Produkte enthält?“

Zwei weitere Fälle vom BGH entschieden

Die beiden anderen heute schon getroffenen Entscheidungen betrafen keine Marken- oder geschäftlichen Bezeichnungen, sondern „nur“ beschreibende Angaben und Unternehmensbezeichnungen. Der BGH hier in diesen beiden Fällen aber bereits klar entschieden, dass eine Kennzeichenverletzung nicht vorliegt und die Rechteinhaber daher keine Unterlassungsansprüche gegen die Verwendung geltend machen können.

Große Revolution lässt auf sich warten

Die ganz große Revolution im deutschen Werbemarkt wird also trotz der beiden anderen „kleineren“ Entscheidungen nun wohl noch etwas auf sich warten lassen, da nun die wichtigste Entscheidung, nämlich die, ob ein Unternehmen als Schlüsselwort nun auch einen Mitbewerber oder dessen Marke(n) angeben kann, um neben dessen Suchmaschinenergebnis als Werbung zu erscheinen, nun leider doch noch nicht endgültig geklärt wurde.

Es besteht aber die Hoffnung, dass - im Lichte der beiden anderen bereits getroffenen Entscheidungen - auch die Verwendung der Marken und geschäftlichen Bezeichnungen als Keywords schon bald möglich sein wird.

Neue wichtige Impulse für die Onlinewerbung

Bereits jetzt wird der Onlinewerbemarkt durch die beiden anderen Entscheidungen sicher neue und wichtige Anstöße bekommen. Nach einer positiven Entscheidung in dem o.a. „Hauptverfahren“, wird der Onlinewerbemarkt in Europa jedoch wohl in nur wenigen Tagen schlichtweg revolutioniert werden, da bei einer Zustimmung des EuGH zur Nutzung von Marken und geschäftlichen Bezeichnungen als Keywords sicher mit einer unglaublich hohen Zahl von neuen Keywords insbesondere bei Google zu rechnen sein wird, da dann jeder Unternehmer auch seine gesamten Mitbewerber als Keywords angeben kann.

Dies wird dazu führen, dass diese Mitbewerber wiederum dann auch diesen anführen müssen, um nicht ihr Marketingkonzept und ihr wirtschaftlich enorm wichtiges „Standing“ bei Google zu schwächen, sodass, ähnlich einem praktisch nicht enden wollenden Pingpong-Effekts, mehrere 100.000 neuen Keywords innerhalb weniger Tage zu erwarten sein werden.

Wer Porsche sucht, ist über Ferrari nicht überrascht

Und mal ehrlich: Wer sich die neueste Autozeitschrift kauft, um den Test des neuen Porsche zu lesen, war, ist und wird nicht überrascht sein, in unmittelbarer Nähe des Tests vielleicht auch Werbung von Ferrari, BMW und anderen Anbietern zu lesen. Wer die Werbung von X liest wird in keiner Zeitung überrascht sein, die Werbung der Mitbewerber Y und Z direkt daneben zu haben (z.B. Lebensmittelanbieter in Tageszeitungen)

Denn: Wenn Werbung dabei auch immer als Werbung erkennbar ist, und das ist hier auch so, ist das rechtlich zulässig. Dies darf nicht anders bei der AdWordsfrage beurteilt werden, da die Marke des Dritten nun angegeben wird, um den Ort (also die Suchanfrage) anzugeben, wo die Werbung erscheinen soll.

Praxistipp für Unternehmer

Die Anweisung einer Unternehmensführung an eine Marketingabteilung immer oder auch nur dann in einer bestimmten Zeitschrift zu werben, wenn es dort der Mitbewerber XY auch macht, ist identisch zu behandeln wie die vorliegende Frage, nur das Suchmaschinen hier nicht die gesprochene Anweisung sondern die geschriebene Anweisung (Angabe der Keywords) brauchen. Kein Mensch würde ernsthaft in Erwägung ziehen diese Unternehmensführung für die gesprochene

Anweisung - und die damit ebenfalls verbundene und erforderliche Nennung/Nutzung der Marke des Dritten - auf Unterlassung in Anspruch nehmen zu wollen.

Noch ist es nicht abschließend geklärt, aber die Zeichen stehen gut für ein neues Zeitalter der Onlinewerbung!

✘ Zur Person des Autors

Claus Volke
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
<http://www.volke2-0.de/>

Der Verfasser ist Inhaber der Kanzlei volke2.0 und hat das o.a. Verfahren in den Instanzen betreut und wird nun auch die Vertretung vor dem Europäischen Gerichtshof führen. (cf)