

Eine sehr beliebte Onlinemarketingmaßnahme ist das Werben auf den Webseiten von google.com mit sogenannten AdWords. Dabei kann der Werbetreibende anhand von Stichwörtern, bestimmen bei welchen Suchanfragen dem User seine Anzeige eingeblendet wird. Diese Anzeige wird in einem farblich abgesetzten und durch das Wort Anzeige bezeichneten Bereich veröffentlicht und führt den User durch einem Link auf die vom Werbetreibenden bestimmte Webseite.

Gegenstand der aktuellen Diskussion in der Fachliteratur und zahlreichen Gerichtsentscheidungen ist die Möglichkeit die Stichwörter (AdWords) für die Anzeige zu definieren bzw. Google Inc die Möglichkeit einzuräumen ähnliche Stichwörter zu den vorbestimmten zu suchen und die Anzeige zu veröffentlichen. Dabei bietet Google Inc. folgende vier Auswahlmöglichkeiten bei der Schaltung der Anzeigen an

- = weitgehend passende Keywords
- = Genaue Wortgruppe abgleichen
- = Nur genau passender Begriff
- = Diesen Begriff nicht abgleichen.

Seitens Google Inc. wird standardmäßig die Auswahl der Stichworte mit der Option „weitgehend passende Keywords“ verbunden, dabei wird die Anzeige auch bei der Eingabe von ähnlich lautenden Stichworten oder solchen die nur einzelne Bestandteile der vorgegebenen Stichworte enthalten, eingeblendet. Diese Option stellt angesichts der derzeit unklaren Rechtslage und der hohen Anzahl von Abmahnung in diesem Bereich für Werbetreibende ein erhebliches Risiko dar, da die Kollision mit Schutzrechten Dritten nicht unwahrscheinlich ist. Eingeschränkt wird die Häufigkeit bei der Option genaue Wortgruppe abgleichen, denn dann müssen die Stichworte enthalten sein, können aber durch weitere Worte im Suchbegriff ergänzt sein. Exakte Übereinstimmung zwischen Suchbegriff und Stichwort des Werbetreibenden muss bei der Option „Nur genau passender Begriff“ gegeben sein, um die Anzeige zu veröffentlichen. Mit dieser Option kann der Werbetreiben somit exakt definieren, welche Suchbegriffe relevant sind und er kann gleichzeitig verhindern, dass die Anzeigen „zufällig“ auch bei Marken der Mitbewerber erscheinen.

Eine zusätzliche Option ist die Ausschlussoption bei der seitens des Werbetreibenden Worte eingegeben werden können, in deren Zusammenhang die Anzeige keinesfalls erscheinen soll. Dies wäre eine Möglichkeit, Markenverletzungen gegenüber Mitbewerbern zu verhindern, stellt sich aber angesichts der Vielzahl von Marken in jedem Marktbereich als schwer umsetzbar dar. Es wird einem Werbetreibenden kaum möglich sein, alle einschlägigen Marken zu erfassen und auszuschließen.

Insbesondere die beiden ersten oben aufgeführten Optionen stellen für Nutzer von AdWords ein Risiko dar, von Markeninhaber abgemahnt zu werden und gegebenenfalls eine Einstweilige Verfügung zu erhalten, in der das Unterlassen der Verwendung des Markenbegriffes mit einer Strafe von bis zum 250.000,00 Euro oder gar 6 Monate Haft angedroht wird.

Entscheidend ob der Gegner nach einer Abmahnung eine solche Einstweilige Verfügung erwirken kann, ist das Gericht, welches er anruft, denn die Rechtsprechung unterscheidet sich zwischen den zuständigen Land- und Oberlandesgerichten. Grundsätzlich ist bei einer Überlegung, wie mit einer erhaltenen Abmahnung umgegangen wird, zu berücksichtigen, dass im Zusammenhang mit Markenverletzungen regelmäßig der fliegende Gerichtsstand angenommen wird und damit der Antragsteller wählen kann, bei welchem Landgericht er die Einstweilige Verfügung beantragt.

Ausgangspunkt aller gerichtlichen Entscheidungen ist das Urteil des Bundesgerichtshofes „IMPULS“ vom 18. Mai 2006 - I ZR 183/03. In diesem Versäumnisurteil hat sich der BGH grundsätzlich mit der Frage beschäftigt, ob die Verwendung von Marken / Unternehmenszeichen in Meta-Tags im HTML-Code einer Webseite eine Schutzrechtsverletzung darstellt. Im Ergebnis hat der BGH dies bejaht und den Unterlassungsanspruch der Klägerin gem. 14 Absatz 2 MarkenG bestätigt.

Die nun zu entscheidende Frage, inwieweit die Verwendung von Unternehmensbezeichnungen als AdWords ebenfalls eine Markenverletzung darstellt, betrachten alle Gerichte im Lichte der obigen BGH Entscheidung, legen diese aber unterschiedlich aus.

Dabei werden neben den Landgerichten, insbesondere von den Oberlandesgerichten, zwei sich diametral entgegenstehende Meinungen vertreten, die eine rechtssichere Beratung unserer Mandanten schwierig gestaltet.

Auf der einen Seite haben das Landgericht und Oberlandesgericht Braunschweig wiederholt bestätigt, dass sie der Auffassung sind, dass das BGH-Urteil zu der Frage der META-Tags 1:1 übernommen werden kann und aus diesem Grund die Verwendung von markenrechtlich geschützter Bezeichnungen als AdWords eine Verletzung der Markenrechte. So hat das OLG Braunschweig in der Entscheidung vom 12. Juli 2007 (Az.: 2 W 23/07) ausgeführt:

*„Insofern gilt das Gleiche wie für Metatags. In beiden Fällen sind die AdWords bzw. Metatags zwar jeweils für den Internetnutzer nicht unmittelbar sichtbar, ihre Verwendung innerhalb der Suchmaschine führt aber zu Treffern bzw. Anzeigen. Wie der BGH zu Metatags ausgeführt hat (vgl.*

*BGH, a.a.O. - Impuls), ist dabei nicht entscheidend, dass das Suchwort für den Nutzer auf der entsprechenden Internetseite nicht sichtbar wird. Maßgeblich ist vielmehr, dass mit Hilfe des Suchworts das Ergebnis des Auswahlverfahrens beeinflusst und der Nutzer auf diese Weise zu der entsprechenden Internetseite geführt wird.,*

*Das von Antragsgegner und verschiedenen anderen Gerichten verwendete Argument, dass die Anzeige der Antragsgegnerin als solche gekennzeichnet und optisch außerhalb der eigentlichen Trefferliste angezeigt wurde, während bei der Verwendung von Metatags die entsprechenden Trefferhinweise in der eigentlichen Trefferliste erscheinen, überzeugen das OLG wie die Vorinstanz nicht. Das Gericht meint:*

*„Aus der Kennzeichnung als Anzeige entnimmt der Nutzer nur, dass die Anzeige bei Eingabe des Suchworts anders als die Treffer in der eigentlichen Trefferliste deshalb an dieser Stelle erscheint, weil dafür bezahlt worden ist.“*

Aktuell hat das LG Braunschweig in einer Entscheidung vom 4.2.2008 (Az.: 9 O 294/08) diese Meinung bestätigt und zeigt dabei auch, dass es sich mit der abweichenden Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und Köln beschäftigt hat, lehnt aber die dortige Rechtsauslegung ab.

In die gleiche Richtung geht die Auffassung des OLG Stuttgart, dass in seiner Entscheidung vom 9.8.2007 Az.: 2 U 23/07 urteilte, dass die Verwendung eines als Wortmarke geschützten Begriffs als Google-AdWord kennzeichenmäßig erfolgt. Dabei dehnt das Gericht diesen Standpunkt sogar auf zusammengesetzte Begriffe aus, wenn der Werbetreibende nicht eine der Optionen „genau passende Keywords“ oder „ausschließende Keywords“ verwendet. Gleichzeitig betont das Gericht aber, dass es sich nur dann um eine Verletzungshandlung handeln kann, wenn es sich um ein unterscheidungskräftiges Zeichen handelt, d.h. 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.

Anders sehen die Frage der AdWords das Landgericht und das Oberlandesgericht Düsseldorf, denn diese verneinten im Rahmen einer negativen Feststellungsklage den Anspruch des Markeninhabers auf Unterlassung bzw. Schadenersatz. Leider lässt das Gericht die Frage, ob die Verwendung eines fremden Kennzeichens als Google-AdWord eine kennzeichenmäßige Benutzung darstellt, aber im Ergebnis offen, denn es kommt zu dem Ergebnis, dass eine Verwechslungsgefahr im Streitfall dadurch ausgeschlossen wird,

*„dass die als solche klar erkennbare Anzeige der Kl. deutlich auf sie als werbendes Unternehmen und Anbieterin der von ihr hergestellten Waren verweist, indem sie in der Anzeige ihr eigenes Unternehmenskennzeichen als Internetadresse verwendet. Anders als bei der Verwendung eines Zeichens als Metatag wird durch die Eingabe des AdWords nicht als Suchergebnis in der Trefferliste auf das Angebot der Kl. hingewiesen, sondern in einer optisch deutlich von der Trefferliste getrennten Rubrik unter der Überschrift „Anzeigen“.*

Ausdrücklich erklärt das Gericht, dass es die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu MET-Tags auf den Fall nicht für anwendbar hält, da das Ergebnis der Abfrage deutlich als Anzeige markiert und farblich vom eigentlichen Suchergebnis abgesetzt ist.

Das Gericht lehnt desweiteren auch eine unlauteres Verhalten gem. §§ 3, 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung bzw. des Kundenfangs ab.

*Das OLG Köln hat in seiner Entscheidung vom 31.8.2007 (Az 6 U 48/07) die Entscheidung des Landgerichtes Köln aufgehoben und ebenfalls die Verwendung von fremden Kennzeichen als AdWords nicht als kennzeichenrechtliche Verwendung eingeordnet. Dabei stellt das OLG ausdrücklich dar, dass die Rechtsprechung des BGH zu Meta-Tags nicht auf diese Fälle übertragen werden kann. Dies begründet es einerseits damit, dass der Internetuser gar nicht immer wissen muss, dass die Eingabe seines Suchbegriffes auf die Anzeigenausgabe bei Google Einfluss hat. Aber selbst für die User denen dieser Umstand bekannt ist, stellt die Verwendung der Marke als Adwort keine Verletzungshandlung dar, dadurch keine Vorstellungen über die Herkunft der vom Werbenden angebotenen Ware hervorgerufen werden. Entgegen dem OLG Braunschweig sieht das OLG Köln keine gedankliche Verknüpfung durch den Internetuser dahingehend, dass der Eindruck entsteht, dass auch im Anzeigenteil Leistungen des Markeninhabers aufgeführt werden. Desweiteren lehnt das OLG auch Ansprüche aus dem Wettbewerbsrecht ab.*

Eine neue Entscheidung des Oberlandesgerichtes Frankfurt vom 26.2.2008 (Az.: 6 W 17/08) folgt dieser Auffassung und lehnt ebenfalls Ansprüche des Markeninhabers ab.

*„Eine kennzeichenrechtlich relevante Benutzung einer Marke als sogenanntes "Metatag" sei nur dann gegeben, wenn der Betreiber der Internetseite im für den Benutzer nicht ohne weiteres sichtbaren Quelltext ein fremdes Kennzeichen als Suchwort verwende, um auf diese Weise bei der Benutzung von Suchmaschinen die Trefferhäufigkeit seines Internetauftritts zu erhöhen. Hiervon unterscheide sich die*

*Benutzung eines Kennzeichens - also auch einer Marke - als AdWord dadurch, dass in diesem Fall nicht das Suchergebnis an sich und damit die Trefferliste, sondern lediglich die Platzierung der Werbeanzeige beeinflusst werde. Die in der Rechtsprechung teilweise vertretene Gleichbehandlung von Metatag und AdWord werde nach Auffassung des 6. Zivilsenats der unterschiedlichen Funktion beider Instrumente nicht gerecht.“*

Die aktuelle Entscheidung des OLG Frankfurt hebt hervor, dass durch die Verwendung einer fremden Marke als AdWord das Kennzeichen nicht in seiner Hauptfunktion genutzt wird. Diese läge darin, die beworbene Ware dem Markeninhaber zuzuordnen. Die sogenannte "Lotsenfunktion" des Zeichens werde hier vielmehr nur zur Präsentation einer als solcher erkennbaren Eigenwerbung genutzt. Durch eine solche Verwendung werde seitens des Werbetreibenden gerade nicht der Eindruck erweckt, zwischen der beworbenen Ware und dem Geschäftsbetrieb des Markeninhabers bestehe ein Zusammenhang.

Im Ergebnis kann im Moment nur empfohlen werden, beim Schalten Google-AdWords sehr vorsichtig zu sein und auf die Optionen „weitgehend passende Keywords“ und „genaue Wortgruppe abgleichen“ zu verzichten. Wenn gerichtliche Verfahren und damit einhergehende Kosten vermieden werden sollen, empfehlen wir zudem bekannte Marken von Mitbewerbern in den Optionen für die AdWords auszuschließen. Dabei haben Sie natürlich das Problem, dass Ihnen nicht alle Marken und Unternehmenskennzeichen in dem relevanten Marktsegment nicht bekannt sind. Sollten Sie trotz aller Vorsichtsmaßnahmen eine Abmahnung erhalten, nehmen Sie bitte schnellstmöglich Kontakt mit einem spezialisierten Rechtsanwalt auf, damit die erforderlichen Maßnahmen eingeleitet werden können und es vermieden werden kann, dass der Abmahner sein Verfahren bei einem für ihn günstigem Gericht anhängig macht.

Rechtsanwalt Sylvio Schiller