

# Keyword-Advertising reloaded

**Ö**sterreich nimmt bei der Klärung der Frage, wer für den Kauf fremder Suchwörter bei Google rechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, eine Vorreiterrolle ein. So fällt der Oberste Gerichtshof (OGH) bereits im März 2007 eine bahnbrechende Entscheidung zu diesem Thema. Unsere deutschen Nachbarn hingegen haben bis heute keine höchstgerichtliche Rechtssprechung zum Kauf von Google-Keywords, wohl aber zahlreiche – einander widersprechende – unterinstanzliche Entscheidungen. Das hat den OGH dazu bewogen, das Thema Keyword-Advertising bei einem weiteren Anlassfall auf die europarechtliche Ebene zu heben.

**Aktueller Anlassfall.** Der Inhaber der österreichischen Marke sowie des Firmenschlagworts „Bergspechte“ musste feststellen, dass ein Konkurrent dieses Wort bei Google als Keyword gebucht hatte. Wurde der Begriff als Suchwort eingegeben, erschien eine Anzeige für Trekkingurlaube, die mit der Website dieses Konkurrenten verknüpft war. Der Markeninhaber, unter anderem ebenfalls ein Reiseveranstalter, ließ sich das nicht gefallen und klagte. Der Fall landete schließlich vor dem Obersten Gerichtshof.

**Wein & Co.** Der OGH hatte bereits am 20. März 2007 – nach einem ähnlichen Rechtsstreit, bei dem es um die Marke „Wein & Co“ ging – eine viel beachtete Entscheidung erlassen: Der Erwerb eines fremden Kennzeichens als Suchwort bei Google wurde für unzulässig erklärt, wenn damit eine Vorreihung vor den eigentlichen Berechtigten einhergeht. Das gelte unabhängig davon, ob in der Anzeige oder ihrer Überschrift das fremde Kennzeichen aufscheint oder nicht. Damit ist auch eine unsichtbare Nutzung – selbst ohne Erwähnung des Suchworts in der Anzeige – nicht erlaubt. Alleine die Verknüpfung der Anzeige mit dem Kennzeichen bei gleichzeitiger Vorreihung wurde für rechtswidrig erklärt. Auf die von Google rechts neben der Trefferliste generierten Anzeigen ging der OGH damals nicht ein, sondern behielt sich eine spätere Entscheidung vor. Den aktuellen Fall „Bergspechte“ entschied der OGH nun nicht selbst in der Sache, sondern legte ihn dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorab-Entscheidung vor (OGH 20. Mai 2008, Aktenzahl 17Ob 3/08b „Bergspechte“).

**Vorab-Entscheidung.** Dass nun der EuGH über diese Causa entscheiden soll, ist sinnvoll, da das Markenrecht der Mitgliedstaaten durch diverse Richtlinien bereits großflächig harmonisiert wurde und im Bereich der Gemeinschaftsmarken eine einheitliche Rechtslage besteht. Auch in Hinblick auf die grenzüberschreitende Wirkung von Keyword-Advertising ist eine konsistente Rechtssprechung innerhalb der EU erforderlich. Die Vorab-Entscheidungsfragen des OGH zur Causa „Bergspechte“ sind sehr weit formuliert und decken die markenrechtlichen Aspekte dieser Werbeform großflächig ab. Insbesondere soll der EuGH auch die Rechtslage für Anzeigen rechts neben dem Trefferblock klären. Weiters möchte der OGH überprüfen wissen, ob eine Kennzeichnung des Eintrags als „Anzeige“ die Verwechslungsgefahr beseitigt, die für eine Markenverletzung notwendig ist. Die EuGH-Entscheidung wird Ende des Jahres erwartet.

**Ausblick.** Durch das Vorab-Entscheidungsverfahren wird innerhalb absehbarer Zeit Rechtssicherheit in markenrechtlichen Belangen des Keyword-Advertising bestehen. Doch der Ausgang des Verfahrens ist freilich schwer vorherzusagen. Fest steht: Wer sich an die vom Obersten Gerichtshof gesteckten Grenzen hält, kann sein Haftungsrisiko wesentlich minimieren. Wer also Keyword-Advertising mit Gattungsbezeichnungen durchführt, hat nichts zu befürchten. Gleiches gilt, wenn der Nutzer selbst ein berechtigtes Interesse am Kennzeichen hat. Das ist vor allem bei Vertriebshändlern oder Online-Anbietern der Fall, die das beworbene Produkt tatsächlich selbst führen. Auch mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes wird freilich noch nicht das letzte Wort gesprochen sein. Die hier besprochenen Werbeformen sind nämlich auch nach dem Wettbewerbsrecht bedenklich. Zwar gelten hier über weite Strecken die selben Erwägungen wie im Markenrecht. Im Detail kann es allerdings noch zu abweichenden Wertungen kommen. Es bleibt also weiter spannend.



Der Autor des Beitrags ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte. Zu seinen fachlichen Schwerpunkten zählen IT-, Medien- und Wettbewerbsrecht.

*Wer sich an die OGH-Entscheidung hält, kann sein Haftungsrisiko minimieren.*