

zukünftig nicht über den Dienst zugänglich gemacht werden. Die Prüfungspflicht des Diensteanbieters umfasst dabei auch die Überprüfung von Internetangeboten, welche es ermöglichen, über den Dienst abrufbare Dateien aufzufinden.

LG Köln,
Urteil vom 21.03.2007 – 28 O 19/07
(n. rkr.)
ZUM 2007, 568



§ 9 i.V.m. § 3 UWG – Angebliche Drittunterwerfung

Beruft sich der Abgemahnte auf eine angeblich abgegebene Drittunterwerfung und geht der Abmahner wegen des vermuteten Zusammenwirkens zwischen dem Dritten und dem Abgemahnten gegen den Dritten vor, so sind auch die dadurch entstehenden Kosten ein Schaden, der von dem Abgemahnten verursacht und von diesem zu tragen ist.

LG Bamberg,
Urteil vom 04.07.2007 – 2HK O 5/07
WRP 2007, 1119

Buchbesprechungen

Zu Keyword Advertising und Keyword Buying

Moritz Hüsch: *Keyword advertising und keyword buying*, Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006, 165 Seiten, 38 €.

Das Internet gibt noch immer viele Rätsel auf. Es bleibt eine Materie, die in zahlreichen Bereichen unerschlossen ist. Zwar gibt es mehr und mehr gefestigte Rechtsprechung. Es hat sich auch gezeigt, dass neue gesetzliche Regelungen oft nicht notwendig sind, da die Problemstellungen sich innerhalb der bestehenden Strukturen lösen lassen. Kennzeichnend dafür ist die Klarstellung des BGH¹, dass die spezielleren Haftungsprivilegien, zuvor im TDG und im MDStV, jetzt im TMG geregelt, nicht für den weiten Bereich der Unterlassungsansprüche anzuwenden sind. Es bleibt bei den „alten“ Grundsätzen der allgemeinen Störerhaftung. Nichtsdestoweniger zwingen neue technische Entwicklungen und neue Geschäftsmodelle in dem vergleichsweise neuen Markt dazu, die bestehenden Regelungen immer wieder zu überprüfen und die bisherigen Ergebnisse zu hinterfragen.

Eines dieser Themen ist das für die Internetbranche lukrative Geschäftsmodell des sog. Keyword Advertising bzw. Keyword Buying; also Einnahmen damit zu erzielen, dass ein Suchmaschinenbetreiber die Eingabe bestimmter Suchbegriffe in seine Suchmaschinen mit Werbung verknüpft, sei es dadurch, dass bei der Eingabe des Begriffes eine konkrete Werbung des Kunden erscheint oder dadurch, dass ein Unternehmen des Kunden bei der Eingabe des Begriffes in der Suchmaschinen-Trefferliste bevorzugt wird.

Hierzu ist die bemerkenswerte Untersuchung „Keyword Advertising und Keyword Buying“ von Moritz Hüsch erschienen. Die Arbeit ist eine im Winter 2005 von der Universität Hamburg angenommene Dissertation.

Der Leser erhält zunächst einen Überblick über die wirtschaftliche Bedeutung von Suchmaschinen und die Verwendung von Keyword Advertising und Keyword Buying. Ersteres bezeichnet der Autor als eine Verknüpfung eines Werbebanners mit einem bestimmten Suchwort, die dazu führt, dass ein Werbebanner nach Eingabe dieses exakten Suchworts in einer Suchmaschine entweder über oder neben der eigentlichen Trefferliste erscheint. Letzteres soll eine Verknüpfung der Werbung mit einem Suchwort sein, das zu einer Anzeige eines Links in der Trefferliste angezeigt wird, ohne dass der Werbecharakter deutlich wird. Neben der grundlegenden Einführung in die technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten finden sich allerdings

auch detailliertere Informationen, wie beispielsweise konkrete Zahlen zu der Marktsituation.

Die eigentliche Untersuchung unterteilt der Autor sinnvoll in fünf zentrale Fragen, die er jeweils im Lichte einer markenrechtlichen, wettbewerbsrechtlichen und zivilrechtlichen Betrachtung prüft, nämlich

- die sichtbare Verwendung geschützter Kennzeichen;
- die unsichtbare Verwendung geschützter Kennzeichen;
- die unsichtbare Verwendung generischer Begriffe;
- der Kauf von Trefferpositionen – Keyword Buying und
- den Abruf von Paid Listing Suchmaschinen.

Dabei kommt er zu folgenden Ergebnissen:

1. Der Autor untersucht, sozusagen „zum warm werden“ vorab, die sichtbare Verwendung geschützter Kennzeichen, also die erkennbare Abbildung eines Kennzeichens nach Eingabe in die Suchmaschine. Wenig überraschend kommt er zu dem Ergebnis, dass Keyword Advertising in dieser Variante nicht anders zu bewerten ist als jede andere Abbildung fremder Kennzeichen auch. Ist das Kennzeichen geschützt, kann sich ein Dritter zur Verwendung dieses Zeichens allenfalls auf die Einschränkungen gem. § 23 MarkenG berufen, beispielsweise bei bloßer Markennennung. Ebenso bergen das Wettbewerbsrecht und das Zivilrecht keine Besonderheiten.

2. Schwerpunkt der Untersuchung ist die anschließende Prüfung der unsichtbaren Verwendung geschützter Kennzeichen, die auch den größten Umfang der Arbeit ausmacht. Hier muss der Autor in der markenrechtlichen Betrachtung zunächst Stellung zu der altbekannten Diskussion beziehen, ob für die Entstehung kennzeichenrechtlicher Ansprüche eine marktmäßige Nutzung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal überhaupt notwendig ist. Der Autor vollzieht ausführlich die bestehende Rechtslage anhand der Gesetzesbegründung und der Rechtsprechung sowohl des BGH als auch des EuGH nach und folgt dieser im Ergebnis. Es sei nach wie vor an dem Erfordernis einer markenmäßigen Benutzung festzuhalten. Es reiche allerdings die bloße Möglichkeit aus, nur einige der angesprochenen Verbraucher könnten den Kennzeichengebrauch als Herkunftshinweis verstehen².

Weichen stellend für die Arbeit ist sodann die zentrale Frage, ob der Internetnutzer die Benutzung geschützter Kennzeichen als unsichtbares Keyword als Herkunftshinweis versteht. Dies verneint der Autor. Er vertritt die Auffassung, der Internetbenutzer kenne die

1. BGH, AfP 2004 S. 357 – Schöner Wetten.

2. Moritz Hüsch: „Keyword Advertising und Keyword Buying“, S. 72.

Schwäche der gängigen Suchmaschinen, neben relevanten Treffern irrelevante oder falsche Links auszuweisen. Der Nutzer sei zwar mit der Qualität der gängigen Suchmaschinen zufrieden, sei aber nicht der Auffassung, die angezeigten Links enthielten stets die gewünschten Informationen. Der Autor stützt sich dabei auf verschiedene Studien über das Meinungsbild der Internetnutzer von Suchmaschinen, die dies belegen sollen. Interessant ist auch der nachfolgende ausführliche Vergleich mit der US-amerikanischen Rechtslage. *Hüsch* zeigt auf, dass dort dieselbe Frage im Mittelpunkt steht, und zwar die Frage der Wahrnehmbarkeit der Markenbenutzung. Diese werde, anders als im deutschen Recht, lediglich bei dem Tatbestandmerkmal der „likeness of confusion“ (also der Verwechslungsgefahr) geprüft. Den untersuchten Urteilen entnimmt der Autor, dass auch den Entscheidungen US-amerikanischer Gerichte der Ansatz zugrunde liege, dass der Internetnutzer keine markenrechtlich relevante gedankliche Verbindung zwischen den angezeigten Links und dem eingegebenen Suchwort herstellt.

3. Die weiteren Ergebnisse der Arbeit sind durch diese Weichenstellung weitgehend vorgezeichnet. Unter Berücksichtigung der BGH Entscheidungen „Kraftfahrzeugnummernschilder“³, „Handzettel“⁴, „Rolls Royce“⁵ und „Markenverunglimpfung I“⁶ kommt *Hüsch* zu dem Ergebnis, dass bei unsichtbarer Verwendung eines geschützten Kennzeichens allenfalls ein Verstoß gegen §§ 3; 4 Nr. 3, 11 UWG vorliege, nämlich insbesondere dann, wenn der Werbecharakter verschleiert werde oder für bestimmte Berufsgruppen ein Verbot oder eine einschränkende Reglementierung existiere. Eine gezielte Behinderung i.S. des § 3, 4 Nr. 10 UWG finde nicht statt. Ebenso seien die Verwendung generischer Begriffe, der Kauf von Trefferpositionen (Keyword Buying) und der Abruf von Paid Listing Suchmaschinen grundsätzlich zulässig. Für die Einzelheiten sei dem Leser die weitere Lektüre des Werkes anheim gestellt.

4. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Untersuchung einen hervorragenden Überblick über die Problematik des Keyword Advertising und Keyword Buying vermittelt. Die Ergebnisse des Autors sind nachvollziehbar und fundiert begründet. Positiv ist, dass er sich bei der Bewertung des Nutzerverhaltens in wünschenswerter Weise auf konkrete Ergebnisse von Studien bezieht. So positiv das ist,

bleibt der Autor allerdings – dies sei kritisch angemerkt – etwas auf halbem Wege stehen. Er unterzieht die Studien selbst keinerlei kritischer Würdigung.

Es ist zudem zweifelhaft, dass die Rechtsprechung der grundlegenden Prämisse des Autors folgen wird. Die Frage, ob ein Internetnutzer keine markenrechtlich relevante gedankliche Verbindung zwischen den angezeigten Links und dem eingegebenen Suchwort herstellt, wird zwar in den unterinstanzlichen Entscheidungen bisher sehr kontrovers diskutiert⁷. Die Entscheidungsgründe des BGH zu Metatags⁸ lässt allerdings vermuten, dass der BGH auch für den Bereich Keyword Advertising und Keyword Buying nicht die Auffassung des Autors teilt. Ein fremdes Zeichen weise, so jedenfalls der BGH für Metatags, auf das werbende Unternehmen und sein Angebot hin, auch wenn es für den Nutzer nicht wahrnehmbar ist. Die unsichtbare Verwendung geschützter Kennzeichen bei Keyword Advertising und Keyword Buying dürfte nicht anders beurteilt werden.

Sicher wird schließlich auch die hier besprochene Arbeit der eingangs erwähnten sprunghaften Entwicklung der Technik Tribut zollen müssen. Es ist nur eine Frage der Zeit, bis Google & Co weitere Einnahmequellen etablieren, die *Hüsch* nicht berücksichtigen konnte. Alles in allem ist dennoch durch die Arbeit ein weiterer Bereich des Internets wenn nicht gelöst, so doch weit reichend erschlossen. Neue Themen liegen bereits am Wegesrand und neue Geschäftsmodelle, auch im Bereich des „Keyword Advertising“ und „Keyword Buying“, warten allerdings sicher schon in den Schubladen der Entwickler.

Rechtsanwalt Olaf C. Sauer, Hamburg

3. BGH, GRUR 1960 S. 431 – Kraftfahrzeugnummernschilder.
4. BGH, GRUR 1986 S. 547 – Handzettelwerbung.
5. BGH, GRUR 1983 S. 247 = NJW 1983 S. 1413 – Rolls Royce.
6. BGH, DB 1994 S. 1562 – Markenverunglimpfung I.
7. Eine markenmäßige Nutzung bejahen: LG Braunschweig, CR 2006 S. 281 – mit ausführlicher Anmerkung von Hüsch; LG München, MMR 2004, S. 261; LG Köln, GRUR-RR 2007 S. 204 a.A. LG Hamburg, MMR 2005 S. 629; LG Düsseldorf, MMR 2007 S. 247; LG Leipzig, MMR 2005 S. 622; OLG Dresden, MMR 2006 S. 326.
8. BGH, AfP 2006 S. 553 – Impuls.

Literatur

Urheberrechte im Arbeitsverhältnis: ein Vergleich zwischen deutschem und amerikanischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der internationalen Verwertung der Werke. Von Julia T. Hoecht. – Duisburg: WiKu Verlag, 2006. 272 S., kart., 46,65 €.

Handbuch der Markenpraxis Bd. 1 Markenverfahrensrecht. Von Karl H. Fezer (Hrsg.) – München: C.H. Beck Verlag, 2007. 1368 S., geb., 193,50 €.

Rechtsverhältnisse an Kulturgütern im internationalen. Von Gregor Strauch – Berlin: wvb, Wis., Verl., 2007. 272 S., kart. 36 €.

Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (§ 201a StGB). Von Andreas Kächele. Baden-Baden: Nomos, 2007. 259 S., kart., 47 €.

Medienwirkungsforschung. Von Michael Schenk. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. 770 S., kart., 79 €.

Insolvenzschutz für Markenlizenzen. Von Lucina Berger – Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 260 S., Gewebe, 74 €.

Archivgesetz (ArchG-Proff): Entwurf eines Archivgesetzes des Bundes. Von Friedrich Schoch, Michael Kloepfer und Hansjürgen Garstka – Berlin: Duncker & Humblot, 2007. 439 S., Pp., 98 €.

Die Anbieterkennzeichnung im Internet. Von Bernd Lorenz – Stuttgart u.a.: Boorberg, 2007. 368 S., kart., 52 €.

★

Die Anzeige neu erschienener Bücher unter der Rubrik „Literatur“ bedeutet keine Vorwegnahme einer ausführlichen Buchbesprechung.