



OGH Beschluss vom 5.10.2010, 17 Ob 8/10s – Wintersteiger I

Fundstellen: jusIT 2010/101, 205 (*Thiele*) = MR 2010, 411 (*Kusznier*) = RdW 2010/747, 745 = wbl 2011/45, 111

1. Ist die Formulierung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“ in Art 5 Nr 3 der VO (EG) 44/2001 (Brüssel I-VO) bei einem behaupteten Eingriff einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Person in eine Marke des Gerichtsstaats durch Verwendung eines mit dieser Marke identischen Schlüsselworts (AdWord) in einer Internet-Suchmaschine, die ihre Leistungen unter verschiedenen länderspezifischen Top-Level-Domains anbietet, dahin auszulegen,

1.1. dass die Zuständigkeit nur dann begründet ist, wenn das Schlüsselwort auf jener Suchmaschinen-Website verwendet wird, deren Top-Level-Domain jene des Gerichtsstaats ist;

1.2. dass die Zuständigkeit allein dadurch begründet ist, dass jene Website der Suchmaschine, auf der das Schlüsselwort verwendet wird, im Gerichtsstaat abgerufen werden kann;

1.3. dass die Zuständigkeit davon abhängt, dass neben der Abrufbarkeit der Website weitere Erfordernisse erfüllt sein müssen?

2. Wenn Frage 1.3. bejaht wird:

Nach welchen Kriterien ist zu bestimmen, ob bei Verwendung einer Marke des Gerichtsstaats als AdWord auf einer Suchmaschinen-Website mit einer anderen länderspezifischen Top-Level-Domain als jener des Gerichtsstaats die Zuständigkeit nach Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO begründet ist?

Amtliche Leitsätze

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** AG, *****, vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei P*****, vertreten durch Puttinger, Vogl & Partner Rechtsanwälte GmbH in Ried im Innkreis, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 35.000 EUR), im Verfahren über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 20. Mai 2010, GZ 4 R 94/10m-10, mit welchem der Beschluss des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 9. April 2010, GZ 32 Cg 26/10i-5, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst: Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Formulierung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“ in Art 5 Nr 3 der VO (EG) 44/2001 (Brüssel I-VO) bei einem behaupteten Eingriff einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Person in eine Marke des Gerichtsstaats durch Verwendung eines mit dieser Marke identischen Schlüsselworts (AdWord) in einer Internet-Suchmaschine, die ihre Leistungen unter verschiedenen länderspezifischen Top-level-Domains anbietet, dahin auszulegen,

1.1. dass die Zuständigkeit nur dann begründet ist, wenn das Schlüsselwort auf jener Suchmaschinen-Website verwendet wird, deren Top-Level-Domain jene des Gerichtsstaats ist;

1.2. dass die Zuständigkeit allein dadurch begründet ist, dass jene Website der Suchmaschine, auf der das Schlüsselwort verwendet wird, im Gerichtsstaat abgerufen werden kann;

1.3. dass die Zuständigkeit davon abhängt, dass neben der Abrufbarkeit der Website weitere Erfordernisse erfüllt sein müssen?

2. Wenn Frage 1.3. bejaht wird:

Nach welchen Kriterien ist zu bestimmen, ob bei Verwendung einer Marke des Gerichtsstaats als AdWord auf einer Suchmaschinen-Website mit einer anderen länderspezifischen Top-level-Domain als jener des Gerichtsstaats die Zuständigkeit nach Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO begründet ist?

II. Das Verfahren über den Revisionsrekurs der Klägerin wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausgesetzt.

Begründung:

I. Sachverhalt:

Die Klägerin ist ein Unternehmen mit Sitz in Österreich. Sie produziert und vertreibt weltweit Ski- und Snowboardservicemaschinen samt Ersatzteilen und Zubehör. Sie ist Inhaberin der österreichischen Marke „Wintersteiger“ mit Priorität vom 25. Jänner 1993 für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 6, 7, 8, 9, 12, 14, 16, 20, 25, 28, 37 und 42, unter anderem für Ski- und Snowboardservicemaschinen samt Zubehör sowie für die Reparatur und Wartung von Schibelägen und Schikanten und von entsprechenden Maschinen.

Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland. Auch sie entwickelt und vertreibt Ski- und Snowboardservicemaschinen. Darüber hinaus verkauft sie Zubehör für Maschinen anderer Hersteller, insbesondere für jene der Klägerin. Dieses Zubehör stammt weder von der Klägerin, noch ist es vor ihr autorisiert. Dennoch bezeichnet es die Beklagte als „Wintersteiger-Zubehör“. Wie die Klägerin ist die Beklagte weltweit tätig, sie vertreibt ihre Waren insbesondere auch in Österreich.

Google betreibt eine Internet-Suchmaschine, die unter länderspezifischen Top-level-Domains angeboten wird (zB *google.at*, *google.de*, *google.fr*). Bei einem Aufruf der Internetseite mit der österreichischen Top-level-Domain *google.at* erscheint über dem Eingabefenster für die Suchbegriffe der mehrfarbige Schriftzug „Google“ und darunter, etwas nach rechts versetzt, der Zusatz „Österreich“. Auf der Internetseite mit der deutschen Top-level-Domain *google.de* findet sich unter dem Schriftzug „Google“ der Zusatz „Deutschland“. *Google.de* kann auch in Österreich aufgerufen werden.

Die Beklagte hat seit 1. Dezember 2008 auf *google.de* das Schlüsselwort (AdWord) „Wintersteiger“ gebucht. Bei Eingabe dieses Suchbegriffs erschien am 11. Jänner 2010 als erstes natürliches Suchergebnis ein Link zur Website der Klägerin. Am rechten Seitenrand unmittelbar neben der Trefferliste erschien in einem mit der Überschrift „Anzeige“ versehenen Textblock eine Werbeeinschaltung der Beklagten. Der Anzeigentext war mit dem unterstrichenen und in blau gehaltenen Wort „Skiwerkstattzubehör“ überschrieben. Darunter standen in zwei Zeilen die Worte „Ski und Snowboardmaschinen“ sowie „Wartung und Reparatur“. In der letzten Zeile wurde in grünen Buchstaben die Internetadresse der Beklagten angegeben. Klickte man die Überschrift „Skiwerkstattzubehör“ an, gelangte man zum Angebot von „Wintersteiger-Zubehör“ auf der Website der Beklagten. Die Anzeige auf *google.de* enthielt keinen Hinweis, dass zwischen der Beklagten und der Klägerin keine wirtschaftlichen Verbindungen bestehen.

Auf *google.at* schaltete die Beklagte keine mit dem Suchbegriff „Wintersteiger“ verknüpfte AdWord-Anzeige.

II. Anträge und Vorbringen der Parteien:

Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte durch die auf *google.de* geschaltete Anzeige in ihre österreichische Marke eingreife, und erhebt eine entsprechende Unterlassungsklage. Weiters beantragt sie, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung die Nutzung ihrer Marke als Schlüsselwort zum Auffinden ihrer eigenen Website „insbesondere über Internet-Suchmaschinen wie beispielsweise Google“ bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen. Das Begehren des Verfügungsantrags stimmt mit jenem der Unterlassungsklage überein.

Für die Zuständigkeit stützt sich die Klägerin auf Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO. *Google.de* könne auch in Österreich abgerufen werden und sei in deutscher Sprache gehalten. Daher richteten sich sowohl diese Website als auch die darauf geschalteten AdWord-Anzeigen auch an österreichische Nutzer. Durch die Ausrichtung auch auf Österreich sei der Gerichtsstand des Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO bei jedem sachlich in Betracht kommenden österreichischen Gericht begründet. Dass die Abrufbarkeit der Website aus technischen Gründen nicht territorial beschränkt werden könne, sodass ein für Österreich ausgesprochenes Verbot faktisch eine grenzüberschreitende Wirkung habe, sei unerheblich.

Die Beklagte bestreitet die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte, hilfsweise den Eingriff in die Marke. *Google.de* richte sich, wie man auch der Gestaltung der Website entnehmen könne, ausschließlich an deutsche Nutzer. Auch die strittige Anzeige sei daher nur für deutsche Kunden bestimmt gewesen. Hätte sich die Beklagte an Kunden in Österreich wenden wollen, so hätte sie die Anzeige auch auf *google.at* gebucht. Aus diesen Gründen fehle schon die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte; jedenfalls liege aber kein Eingriff in die österreichische Marke vor.

III. Bisheriges Verfahren:

Das *Erstgericht* wies den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen fehlender internationaler Zuständigkeit zurück. Die Website *google.de* könne zwar von einem Internetzugang in Österreich gerufen werden. Da *Google* seine Dienste aber unter länderspezifischen Top-Level-Domains anbiete, sei anzunehmen, dass die Website *google.de* nur auf Deutschland ausgerichtet sei. Ein ausreichender Bezug zu Österreich liege daher nicht vor.

Das *Rekursgericht* bejahte seine internationale Zuständigkeit, verneinte aber das Bestehen eines Anspruchs und wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung aus diesem Grund in der Sache ab. Der Umstand, dass *Google* seinen Suchdienst unter länderspezifischen Top-Level-Domains anbiete, bedeute noch nicht, dass die Website *google.de* nur auf Internetnutzer in Deutschland ausgerichtet sei. Diese Website sei auch in Österreich abrufbar und in deutscher Sprache gehalten; sie richte sich (daher) auch an österreichische Nutzer. Es sei nicht abwegig, dass österreichische Nutzer, zumal im grenznahen Bereich oder wegen des Interesses an Waren aus Deutschland, Produkte oder Unternehmen von vornherein über *google.de* suchten. Die internationale Zuständigkeit sei daher zu bejahen. In der Sache habe die Beklagte aber nicht in das Markenrecht der Klägerin eingegriffen. Die Marke scheine in der Anzeige der Beklagten nicht auf; die Anzeige erwecke auch nicht den Eindruck, dass zwischen den Unternehmen der Klägerin und der Beklagten ein wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe.

IV. Rechtsgrundlagen:

Art 5 Nr 3 der Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I-VO) lautet:

Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

3. wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht;

Art 3 Abs 1 der RL 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (MarkenRL) lautet:

(1) Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

a) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;

b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

V. Vorlagefragen:

1. Strittig ist die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte für die Erlassung einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung gegen die in Deutschland ansässige Beklagte. Nach der Entscheidung des EuGH in der Rs C-391/95, *van Uden*, kann sich diese Zuständigkeit sowohl aus den Hauptsachezuständigkeiten der Brüssel I-VO als auch - nach Art 31 Brüssel I-VO - aus dem nationalen Recht des Gerichtsstaats ergeben. Die Klägerin stützt sich ausschließlich auf die Hauptsachezuständigkeit nach Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO. Nur dies wirft eine dem EuGH vorzulegende Auslegungsfrage auf (unten 2.); die Zuständigkeit nach Art 31 Brüssel I-VO hat demgegenüber keine eigenständige Bedeutung (unten 3.).

2. Die Klägerin macht einen Eingriff in ihre österreichische Marke geltend. Ein solcher Eingriff wäre grundsätzlich eine unerlaubte Handlung im Sinn von Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO. Fraglich ist allerdings, ob das schädigende Ereignis - nämlich der Eingriff in die Marke - tatsächlich in Österreich eingetreten ist oder hier in Zukunft eintreten droht.

2.1. Die Zuständigkeit nach Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO besteht nach der Rechtsprechung des Senats dann, wenn der Kläger Tatsachen behauptet, die - wenn sie zutreffen - eine Verletzung der inländischen Marke begründen können (4 Ob 110/01g = ÖBl 2002, 145 - *Boss-Zigaretten*; ähnlich BGH I ZR 163/02 = JZ 2005, 736 [*Ohly*] - *Hotel Maritime*). Dies träfe im vorliegenden Fall nach den Kriterien, die der EuGH in den Entscheidungen C-236/08 - C-238/08, *Google France* und *Google*, sowie C-278/08, *Bergspechte*, aufgestellt hat, zweifellos zu, wenn die Beklagte ihre Anzeige auf *google.at* geschaltet hätte. Denn die Anzeige lässt nicht erkennen, dass die darin beworbenen Waren und Dienstleistungen nicht vom Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen, sondern vielmehr von einem Dritten.

2.2. Die Beklagte hat allerdings nicht auf *google.at*, sondern auf *google.de* geworben. Die Klägerin behauptet nur die Verletzung einer österreichischen Marke; es ist daher anzunehmen, dass die beanstandete Werbung auf dem deutschen Markt mangels dort bestehenden Markenschutzes zulässig ist. Damit stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Werbung dennoch als Eingriff in die österreichische Marke gewertet werden kann und daher die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte begründet.

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist der markenrechtliche Territorialitätsgrundsatz: Die Marke ist nur in jenem Gebiet geschützt, für das sie erteilt wurde; nur dort kann sie daher verletzt werden. Bei nationalen Marken kommt es aus diesem Grund darauf an, unter welchen räumlichen Voraussetzungen ein Eingriff in die Marke im Gebiet des jeweiligen Markenstaats angenommen werden kann. Dazu können für die hier strittige Problematik einer AdWord-Anzeige auf einer „nationalen“ Google-Seite mehrere Auffassungen vertreten werden:

(i) Zum einen ist denkbar, dass eine AdWord-Werbung von vornherein nur dann die Rechte aus einer nationalen Marke verletzen kann, wenn die Top-level-Domain der Suchmaschine jene des jeweiligen Schutzstaats ist oder (allenfalls) generischen Charakter hat (zB .com oder .org). Ein Argument dafür ist die länderspezifische Ausrichtung der verschiedenen Google-Websites: Es könnte angenommen werden, dass der Werbende durch das Schalten der Anzeige unter einer bestimmten länderspezifischen Top-level-Domain klarstellt, dass er seine Werbung objektiv nicht auf andere Staaten ausrichtet und dass daher auch kein Eingriff in dort bestehende Markenrechte vorliegen kann.

(ii) Zum anderen könnte auch die bloße Abrufbarkeit der Website im Markenstaat ausreichen. Grund dafür ist der globale Charakter des Internets: Wer sich dieses Mediums bedient, muss damit rechnen, dass seine Anzeige weltweit zur Kenntnis genommen wird und daher in einem oder mehreren Staaten die Herkunftsfunktion einer dort geschützten Marke beeinträchtigt. Dies hätte allerdings zur Folge, dass der Werbende vor dem Schalten einer Anzeige eine weltweite Markenrecherche durchführen müsste, um Markenrechtsverletzungen zu vermeiden. Weiters ist dem Senat nicht bekannt, ob es für Suchmaschinenbetreiber technisch möglich ist, die Abrufbarkeit einer Anzeige in bestimmten Staaten auszuschließen. Wenn nicht, hätte ein rechtlich auf den Markenstaat beschränktes Verbot dennoch faktisch weltweite Wirkung.

(iii) Eine dritte - nach Auffassung des Senats vorzuziehende - Lösung liegt darin, neben der Abrufbarkeit der Website einen weiteren Bezug der Werbung zum Markenstaat zu verlangen. Dabei könnte insbesondere darauf abgestellt werden, in welcher Sprache die Website verfasst ist und ob die Streitteile auch auf dem Markt des Markenstaats miteinander im Wettbewerb stehen. Dies spräche im vorliegenden Fall für die Möglichkeit einer Verletzung der österreichischen Marke und damit für die Bejahung der Zuständigkeit. Ein weiteres Kriterium wäre allenfalls die Zahl der vom Markenstaat aus erfolgten Zugriffe auf die strittige Website der Suchmaschine. Dem Senat ist allerdings nicht bekannt, ob diese Zahlen vom Betreiber der Suchmaschine herausgegeben werden. Denkbar wäre schließlich auch eine Abwägung, ob das faktisch weltweite Verbot der Nutzung eines in nur einem bestimmten Staat als Marke geschützten AdWords im Einzelfall dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.

2.3. Vergleichbare Fragen wurden dem Europäischen Gerichtshof in Bezug auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den Rechtssachen C-509/09 (Bundesgerichtshof) und C-161/10 (Tribunal de grande instance de Paris) gestellt. Mit dem vorliegenden Ersuchen strebt der Senat eine Klarstellung auch im markenrechtlichen Zusammenhang an.

3. Art 31 Brüssel I-VO verweist für die Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf das nationale Recht. Danach wäre die Zuständigkeit des Erstgerichts im vorliegenden Fall begründet, weil das Verfahren in der Hauptsache dort noch immer anhängig ist (§ 387 Abs 1 EO). Der EuGH hat allerdings in der Rechtssache C-391/95, *van Uden*, ausgesprochen, dass bei Anwendung von Art 24 EuGVÜ (nun Art 31 Brüssel I-VO) zwischen dem Gegenstand der einstweiligen Maßnahme und der gebietsbezogenen Zuständigkeit des Gerichtsstaats eine „reale Verknüpfung“ bestehen muss. Nach Auffassung des Senats liegt eine solche „reale Verknüpfung“ bei Unterlassungsansprüchen nur vor, wenn entweder der Beklagte im Inland ansässig ist oder aber das zu untersagende Verhalten im Inland gesetzt wurde oder hier zu einer Rechtsgutbeeinträchtigung führen könnte. In diesen Fällen wäre aber

ohnehin nach Art 2 oder Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO eine Zuständigkeit in der Hauptsache begründet, sodass der in Art 31 Brüssel I-VO enthaltene Verweis auf das nationale Zuständigkeitsrecht keine eigenständige Bedeutung hat. Eine Vorlagefrage zu dieser Bestimmung ist daher nicht erforderlich.

4. Aus diesen Gründen ersucht der Senat den Europäischen Gerichtshof um Auslegung von Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO. Bis zum Einlangen der Vorabentscheidung ist das Verfahren über den Revisionsrekurs der Klägerin nach § 90a Abs 1 GOG auszusetzen

Anmerkung*

I. Das Problem

Die österreichische Klägerin war Inhaberin der Marke „WINTERSTEIGER“ für zahlreiche Produkte in insgesamt 13 Markenklassen, ua für Ski- und Snowboardservicemaschinen samt Zubehör. Die Beklagte betrieb ein Unternehmen in Deutschland, das sich ebenfalls mit der Herstellung und dem Vertrieb von Ski- und Snowboardservicemaschinen beschäftigte. Die Beklagte verkaufte darüber hinaus unter der Bezeichnung „Wintersteiger-Zubehör“ passende Ersatzteile für die klägerischen Servicemaschinen, jedoch ohne von der Klägerin dazu autorisiert worden zu sein. Es handelte sich nicht um Originalzubehör. Dennoch hatte die Beklagte seit 1.12.2008 bei der Internetsuchmaschine Google das Schlüsselwort (AdWord) „Wintersteiger“ gebucht. Bei Eingabe dieses Suchbegriffes erschien am rechten Seitenrand unmittelbar neben der Trefferliste der mit der Überschrift „Anzeige“ versehene Textblock einer Werbeeinschaltung der Beklagten. Der Anzeigentext war mit dem unterstrichenen und in Blau gehaltenen Wort „Skiwerkstattzubehör“ überschrieben, darüber standen in zwei Zeilen die Worte „Ski- und Snowboardmaschinen“ sowie „Wartung und Reparatur“. Klickte man auf die Überschrift „Skiwerkstattzubehör“, gelangte der Nutzer zum Angebot „Wintersteiger-Zubehör“ auf der Website der Beklagten. Die Anzeige erhielt keinen Hinweis, dass zwischen den Streitteilen keine wirtschaftlichen Verbindungen bestehen. Die Beklagte schaltete die Online-Werbung lediglich auf <http://www.google.de>, nicht hingegen unter der zugehörigen österreichischen Adresse <http://www.google.at>.

Im Sicherungsverfahren beantragte die österreichische Klägerin Unterlassung der behaupteten Markenverletzung und stützte sich für die Zuständigkeit des LG Ried im Innkreis /OÖ auf Artikel 5 Nr 3 EuGVVO. Die Beklagte bestritt die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte, hilfsweise den Eingriff in die österreichische Marke. Das Websiteangebot unter www.google.de würde sich ausschließlich an deutsche Nutzer wenden. Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mangels internationaler Zuständigkeit zurück. Das Rekursgericht bejahte hingegen seine internationale Zuständigkeit, verneinte jedoch den materiellen Anspruch, weil die klägerische Marke in der beschriebenen Anzeige der Beklagten nicht genannt würde; die Anzeige würde auch nicht den Eindruck erwecken, dass zwischen den Unternehmen der Streitteile ein wirtschaftlicher Zusammenhang bestünde.

II. Die Entscheidung des Gerichts

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Der OGH legte die Sache mit den eingangs wiedergegebenen Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vor, da nach Ansicht der Höchststrichter die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte für die im Internet begangene Markenverletzung strittig wäre.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Das eigenen Vorjudikat,¹ das für die Verletzungsklage des Markeninhabers das sachlich zuständige Gericht in Österreich eröffnen würde, wenn mit einer Marke im Internet geworben wurde und sich die Werbung auch an österreichische Internetnutzer richtete, ist nach der nunmehrigen Auffassung des Höchstgerichts lediglich bei Schaltung einer Anzeige auf www.google.at heranzuziehen.

Nach dem im Markenrecht strikt zu beachtende Territorialitätsgrundsatz ist nach Ansicht des 17. Senats neben der bloßen Abrufbarkeit der Website in Österreich ein weiterer Bezug zur Werbung im Schutzland der Marke verlangen. Allenfalls sei auch eine Einschränkung des faktisch weltweiten Verbotes der Nutzung bei Markenverletzung in nur einem bestimmten Staat nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorzunehmen.

Bemerkenswert erscheint die Ansicht der Höchststrichter, dass die durch die Verwendung einer Marke (eines Markenbestandteils) als Keyword generierte Werbung eines Dritten nur dann nicht in die Rechte des Markeninhabers eingreift, wenn aus dieser Werbung für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer leicht zu erkennen ist, dass die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen weder vom Inhaber der Marke noch von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.

Ausblick: Da vergleichbare Fragen zwischenzeitig an den Europäischen Gerichtshof jeweils zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet² herangetragen worden sind, bezwecken die österreichischen Richter mit dem vorliegenden Ersuchen eine Klarstellung im markenrechtlichen Zusammenhang. Der Rechtsanwender darf auf die Richtersprüche aus Luxemburg gespannt sein. Das österreichische Verfahren ist beim EuGH anhängig als Rs C-523/10 – *WintersteigerAG ./ Products4USondermaschinenbauGmbH*. Mit einer Erledigung ist voraussichtlich zur Jahresmitte 2012 zu rechnen.

IV. Zusammenfassung

Nach allgemeiner Auffassung kann eine Markenverletzung dann nicht vorliegen, wenn nach dem Territorialitätsprinzip eine deutschen Marke auf einer österreichischen Website – bzw. außerdeutschen Website – verwendet wird, da dieser Eingriff nicht vom Schutzzumfang der Marke umfasst wird. Zu dieser Thematik hat der österreichische Oberste Gerichtshof daher mit dem vorliegenden Beschluss ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zur markenmäßigen Verwendung auf www.google.de im Unterschied zu Google AdWords auf www.google.at vorgelegt.

¹ OGH 29.5.2001, 4 Ob 110/01g – *BOSS Zigaretten*, RdW 2001, 737 = *ecolex* 2001, 318, 849 (*Schönherr*) = *EvBl* 2001/194 = *ZfRV* 2002/8, 24.

² In den Rechtssachen C-509/09 – *eDate Advertising*, Vorabentscheidungsersuchen des BGH, JUS EuGH/401, und C-161/10 – *Martinez/MGN Ltd*, Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal de Grande Instance de Paris.