

Keyword-Advertising - lauterkeitsrechtliche Grenzen der Online-Werbung*

Suchmaschinen erfreuen sich im World Wide Web (WWW) großer Beliebtheit. In der Unübersichtlichkeit virtueller Informationsflut helfen sie den Internetnutzern sich zurecht zu finden und verschaffen - so vermeint man - mehr oder weniger zufällig die gewünschten Ergebnisse in Trefferlisten. Einzelne Suchmaschinen, wie z.B. Yahoo!, Fireball, Lycos, Excite, Altavista, geben in ihren Ergebnislisten eine Vielzahl von Webpages an, die das eingegebene Suchwort enthalten. Sehr wichtig ist es für die Betreiber der aufgefundenen Websites, in den Trefferlisten "ganz am Anfang" zu stehen. Hier setzen moderne Formen der Online-Werbung an, die zT gegen traditionelles Wettbewerbsrecht verstoßen.

1. Einleitung

Die Möglichkeiten des Internets sind auch im Bereich der Werbung schier unendlich. Weniger bekannt dürfte sein, dass Online-Anbieter zu zumindest fragwürdigen Methoden greifen, um an herausgehobener Stelle auf der Trefferliste einer Suchmaschine zu erscheinen. Zwei dieser Praktiken des sog. „*Keyword-Advertising*“, nämlich in Form der bezahlten Suchmaschineneinträge und der abfrageabhängigen Werbeeinblendungen sollen nachfolgend auf ihre kennzeichen- und wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit untersucht werden.

2. Begriffsbestimmung und technische Grundlagen

Der Oberbegriff des „*Keyword-Advertising*“ bedeutet nach der hL¹ die Vermarktung von (meistgesuchten) Begriffen durch einen Suchmaschinenbetreiber in der Weise, dass seine Werbekunden jedes Mal dann entweder an erster Stelle der Trefferliste und/oder durch ein Werbebanner beworben werden, wenn ein Suchmaschinennutzer ein im vorhinein gebuchtes, bestimmtes Suchwort eingibt. Im Wesentlichen werden also zwei Online-Werbeformen erfasst:

Bei der **abfrage- oder suchwortabhängigen Werbeeinblendung** (*banner on keyword*) kauft der Online-Anbieter vom Suchmaschinenbetreiber Werbeplatz auf der Webpage, welche die Trefferliste enthält. Es erscheint in diesem Fall unter oder über dem Ergebnis eines bestimmten Suchwortes als getrennter Werbeblock in Form eines Werbebanners ein deutlicher Hinweis auf den Online-Anbieter.² Mittels Mausklick auf das Werbebanner gelangt der suchende Nutzer zur Website des Anbieters.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ G. Schönherr, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBl 1999, 267, 273; Seidelberger, Wettbewerbsrecht und Internet, RdW 2000, 518, 522; Thiele, Meta-Tags und das österreichische Wettbewerbsrecht, ÖJZ 2000, 168, 169; zu weitreichend Gruber, Werbung im Internet in: Gruber/Mader (Hrsg), Internet und e-commerce, 109, 127.

² Vor den eigentlichen Ergebnissen, von diesen aber deutlich getrennt und somit auch für den Nutzer als Werbung erkennbar, sodass nachfolgend allfällige Verstöße gegen das werberechtliche Trennungsgebot außer Acht bleiben.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass der Online-Anbieter selbst den ersten Platz auf der Trefferliste zu einem bestimmten Suchwort vom Suchmaschinenbetreiber kaufen kann. Dies bedeutet, dass unabhängig von der im Moment gerade aufrufbaren Anzahl von Webpages, die den gesuchten Begriff enthalten, stets an erster Stelle die Homepage des Online-Anbieters aufscheint. Derartige **bezahlte Suchmaschinentreffer** (*keyword-buys* oder *keyword-sales* - je nach dem von welcher Seite aus betrachtet -) sind idR auf wenige Monate begrenzt, um geänderten Nutzergewohnheiten Rechnung zu tragen. Solche Praktiken werden z.B. dem Suchmaschinenbetreiber Altavista nachgesagt.³ Auch Yahoo! soll derartige "*paid listings*" anbieten, um die Werbeeinnahmen zu erhöhen. In den USA sollen sogar bis zu 25% der Werbeeinnahmen der Suchmaschinenbetreiber aus dieser Art des *e-advertising* erzielt werden.⁴ Auch heimische Suchmaschinenbetreiber sind diesen zusätzlichen Werbeeinnahmen nicht abgeneigt.⁵

3. Marken- und wettbewerbsrechtliche Beurteilung

Zur Veranschaulichung soll der - soweit ersichtlich ersten - Grundsatzentscheidung des LG Hamburg⁶ zugrunde liegenden Sachverhalt als Ausgangspunkt genommen werden: Die Suchmaschine Excite hatte die Bezeichnungen "Estée Lauder", "Clinique" und "Origins", alles bekannte Marken des Estée Lauder-Konzerns als sogenannte "Keywords" an einen amerikanischen konkurrierenden Kosmetik-Discounter verkauft. Die Benutzung derartiger "Keywords" führte dazu, dass bei Eingabe des entsprechenden Begriffes z.B. "Estée Lauder" in das Suchfeld der Suchmaschine automatisch die Werbebanner des Käufers der Keywords, eben des amerikanischen Kosmetik-Discounters erschienen. Dies noch sogar, bevor die Suchmaschine ihre Suchfunktion vollständig beendet hatte. Die Werbebanner waren überdies als Links ausgestaltet, sodass der Nutzer der Suchmaschine diese Werbebanner nur anzuklicken brauchte, um direkt auf die Website der amerikanischen Online-Parfümerie zu gelangen.

Im vom LG Hamburg entschiedenen Fall waren darüber hinaus die markenrechtlich geschützten "Keywords" teilweise zusätzlich noch in den Werbebanner aufgenommen.⁷

3.1. Abfrageabhängige Werbeeinblendungen

Bei der Beurteilung der abfrageabhängigen Werbeeinblendungen bei Suchmaschinenanfragen zu den Marken der Estée Lauder-Gruppe verneinte das LG Hamburg mit umfangreicher Begründung markenrechtliche Ansprüche. ME mit überzeugenden Argumenten gelangte das Gericht zum Schluss, dass die Herkunftshinweisfunktion der klägerischen Marken durch die unmittelbare Verknüpfung lediglich der Werbung der Online-Parfümerie mit der Eingabe der Suchbegriffe nicht beeinträchtigt werden. Für den Suchmaschinenbenutzer werde "beim ersten Blick" auf die eingblendete Werbung deutlich, dass er es nicht mit der Klägerin, sondern mit der sich erkennbar bezeichneten und identifizierenden beklagten

³ So *Varadinek*, Trefferlisten von Suchmaschinen im Internet als Werbeplatz für Wettbewerber, GRUR 2000, 279, 280.

⁴ Vgl. Mann, Der Verkauf von „Keywords“ durch Betreiber von Suchmaschinen – „e-advertising“ contra legem? in FS für Paul W. Hertin (2000), 606; *Viefhues*, RealNames, Networks, SuperKeywords, Internet Keywords vs. URLs, K&R 2000, 288.

⁵ ZB *Austronaut*.

⁶ Urteil 16.2.2000, 315 O 25/99 nrk – *keyword buys*, CI 2000, 86 m Anm *Günther* = CR 2000, 392.

⁷ Siehe dazu gleich unten Pkt. 3.2.

Kosmetik-Discounter bzw. den von ihr betriebenen “virtuellen” Parfümerien zu tun hat.

Ebenso zutreffend bejahte hingegen das LG Hamburg einen ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutz nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der **unzulässigen Rufausbeutung in Verbindung mit dem Umleiten von Kunden**. In Anwendung der hM⁸ gelangte das Gericht dazu, dass der beklagte Kosmetik-Discounter durch seine elektronischen Werbeeinblendungen bei Eingabe der Suchbegriffe in die Suchmaschine den für ihn fremden Ruf der klägerischen Marken und Produkte bewusst in wettbewerbswidriger Weise ausbeutet, ohne gleichzeitig über die betriebliche Herkunft der Produkte zu täuschen, um so die eigene Geschäftstätigkeit in Gestalt der Veräußerung von Markenprodukten außerhalb des von den Klägern vorgesehenen Vertriebssystem über seine eigene “virtuelle” Parfümerie zu fördern. Der beklagte Kosmetik-Discounter nutzt damit den guten Ruf der Kläger für sich in objektiv und subjektiv anstößiger Weise wie für den eigenen Warenabsatz aus und lebt damit vom “fremden Organismus”.⁹

In dieser Situation kommt dem automatisch auf dem Bildschirm suchwort-spezifisch-eingeblendeten Werbebanner der Beklagten eine besondere Attraktivität zu. Die mit einem Hyperlink versehene Werbung erscheint nämlich an prominenter Stelle und ist im Vergleich zu der ohnehin technisch bedingt zeitlich verzögerten Anzeige der Suchergebnisse deutlich hervorgehoben. Dadurch kanalisiert die Beklagte durch dieses Werbesystem die Suche im Internet mit Hilfe der Suchmaschine in wettbewerbswidriger Weise. Es kommt also zu einem unlauteren Abfangen von sich für die Produkte der Klägerin interessierenden Kunden, indem mit einem günstigen Angebot in der virtuellen Parfümerie der Beklagten gelockt wird.¹⁰

3.2. Verwendung fremder Marken in elektronischen Werbeeinblendungen

Bezüglich der Verwendung der Marken der Estée-Lauder-Gruppe in den elektronischen Werbeeinblendungen auf der Webpage, die die Trefferliste enthielt, bejahte das LG Hamburg markenrechtliche Ansprüche ohne weiteres.¹¹ Zu Recht ging das deutsche Gericht davon aus, dass die beklagte Online-Parfümerie auf ihrem Werbebanner den objektiv falschen Eindruck erwecke, sie gehöre zum exklusiven Vertriebssystem des Estée-Lauder-Konzerns.¹²

3.3. Haftung des Suchmaschinenbetreibers

⁸ BGH, 9.12.1982, 1 ZR 133/80 - *Rolls-Royce*, BGHZ 86, 90, 94; *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²², § 1 UWG Rz 541 mwN.

⁹ *Baumbach/Hefermehl*, aaO Rz 541; LG Hamburg, CR 2000, 395, 398.

¹⁰ Vgl. LG Mannheim, 1.8.1997, 7 O 291/97 - *ARWIS*, CR 1998, 306 = DuD 1998, 46 = K&R 1998, 119 = MMR 1998, 217 m Anm *Gravenreuth* = NJW-CoR 1997, 493 m Anm *Ernst*; zur Problematik dieser E ausführlich *Thiele*, ÖJZ 2000, 167, 170.

¹¹ Siehe auch *Schmidt-Borgatzky*, Zeichenrechtliche Fragen im Internet, GRUR 2000, 959.

¹² Vgl. auch die bereits bei *Schönherr/Wiltschek*, UWG⁵ zu § 2 zitierten E. 878 ff aus Vor-Internet-Zeiten.

Ohne die Grundsätze der **wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung** all zu sehr bemühen zu müssen,¹³ gelangte das LG Hamburg mE völlig zutreffend zur Ansicht, dass auch der Suchmaschinenbetreiber nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden Leistungsschutzes im Zusammenhang mit einer unzulässigen Rufausbeutung in Form eines Anhängens an den guten Ruf eines anderen haftet. Schließlich erzielt der Suchmaschinenbetreiber Erlöse aus den abfrageabhängigen Werbeeinblendungen. Mit dem “Verkauf” von bestimmten Keywords bzw. von Verknüpfungen zwischen den Suchbegriffen und Werbeeinschaltungen maßt sich der Suchmaschinenbetreiber widerrechtlich das Nutzungsrecht an fremden Marken und Firmen an, um hieraus sowohl unmittelbar für sich selbst als auch mittelbar für Dritte - hier den beklagten Kosmetik-Discounter - einen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber Wettbewerbern abzuleiten.¹⁴

4. Weitergehende Überlegungen

Zum gleichen Ergebnis wie das LG Hamburg gelangt man mE auch für den österreichischen Rechtsbereich selbst dann, wenn es sich nicht um eine besonders bekannte Marke gehandelt hätte, sondern z.B. das durchschnittlich bekannte Kennzeichen eines Mitbewerbers als Suchwort gekauft worden wäre. Dies würde bedeuten, dass immer wenn ein Nutzer Marken von X in die Suchmaschine eingibt, ein Werbebanner des unmittelbaren Konkurrenten Y auf der Webpage mit der Trefferliste erscheint. Der **Vergleich zur sittenwidrigen oder irreführenden Verwendung von Meta-Tags**¹⁵ drängt sich nicht nur auf, sondern wird der dort verpönte Effekt des unlauteren Kundenabfangens bzw. des Kennzeichenmissbrauchs noch verstärkt. Gleichwohl könnten dort wie da die markenrechtlichen Ansprüche nach der Rsp¹⁶ dem Einwand einer zulässigen Verwendung im Sinne der Rsp des EuGH¹⁷ oder der Erschöpfung nach § 10b MSchG begegnen.¹⁸

Auch die **bezahlten Suchmaschineneinträge**, wenn sie aus mehr oder weniger bekannten Marken oder den Unternehmenskennzeichen des Wettbewerbers bestehen, führen mE zu einer **marken- bzw. wettbewerbsrechtlichen Haftung** des Keyword-Buyers (Werbetreibender) und des Keyword-Sellers (Suchmaschinenbetreiber). Die Verwendung markenrechtlich geschützter Begriffe zur Steuerung

¹³ Dazu *Thiele*, Internet-Domain-Namen und Wettbewerbsrecht in: *Gruber/Mader* (Hrsg), Internet und e-commerce, 75, 86 ff zur Haftung in Domainfragen; *derselbe*, ÖJZ 2000, 167, 172 ff zur Störerhaftung bei Meta-Tag-Missbrauch.

¹⁴ So zutreffend das LG Hamburg, CR 2000, 392, 397.

¹⁵ Dazu ausführlich *Thiele*, ÖJZ 2000, 167, 170 insbes Fallgruppe Absatzbehinderung.

¹⁶ Jüngst OGH 19.12.2000, 4 Ob 308/00y - *Numtec Interstahl*, K&R 2001, 276 mit krit Anm *Thiele*.

¹⁷ In seiner Entscheidung *BMW Motorenwerke AG und BMW Nederland/Karel Deenik*, ecolex 1999/135 = EuGHSlg I-905 = ÖBl 1999, 250 = wbl 1999/101 = ZER 1999/32, hat der EuGH ausgesprochen, dass der Markeninhaber einem Dritten die Benutzung einer Marke zu dem Zweck, die Öffentlichkeit darauf hinzuweisen, dass er (zB) Waren dieser Marke instandsetzt oder wartet, nicht verbieten kann, sofern die Marke nicht in einer Weise benutzt wird, die den Eindruck erwecken kann, dass (zB) eine Sonderbeziehung zwischen den beiden Unternehmen besteht; siehe dazu *Gruber*, Kfz-Werkstätte und Markenschutz, wbl 1999, 539 mwN.

¹⁸ Für letzteren Einwand bot der Fall des LG Hamburg keinen Anlass auf Grund des amerikanischen Anbieters; siehe *Schreibauer/Mulch*, Die im Jahr 2000 veröffentlichte Rechtsprechung zum Internetrecht, WRP 2001, 481, 490; *A.Günther*, Entscheidungsbesprechung, CI 2000, 86.

zielgruppenorientierter Werbung in Suchmaschinen ist ohne Zustimmung des Markeninhabers grundsätzlich unzulässig.

Zulässiges Keyword-Advertising muss sich daher **auf nicht geschützte Begriffe beschränken**, d.h. die bezahlten Suchmaschineneinträge oder die abfrageabhängigen Werbeeinblendungen dürfen sich nur auf kennzeichenrechtlich nicht geschützte (allgemeine) Bezeichnungen beziehen.¹⁹ Wandelt man den vom LG Hamburg entschiedenen Fall dahingehend ab, dass z.B. bei Eingabe des Suchwortes "Kosmetik" die Werbeeinblendung der virtuellen Parfümerie des Discounters erscheint, stellt sich mE letztlich die Frage nach der Verkehrserwartung der Internetnutzer. Der Nutzer einer Suchmaschine rechnet eventuell nicht damit, auf ein Werbebanner eines Kosmetik-Discounters zu treffen oder an der ersten Stelle der Suchergebnis-Liste einen Link zu einem bestimmten Hersteller oder Verkäufer von Kosmetik angezeigt zu bekommen.²⁰

Grundsätzlich dürfte mE von einer wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit auszugehen sein, wenn die in der Trefferliste angezeigten **Einträge unmittelbar als Wirtschaftswerbung gekennzeichnet** sind. Für die abfrageabhängige Werbeeinblendung mit Banner wird dies ohne weiters zu bejahen sein, sofern keine Marken- oder sonstigen Kennzeichenrechte verletzt werden. Im Übrigen kommt es wohl - wie immer - auf die Umstände des Einzelfalles an, insbesondere auf die Beschaffenheit des jeweiligen "Keywords" als solchen.²¹ So kann beispielsweise ein Werbebanner einer Versicherung immer dann auftauchen, wenn der User in einer Suchmaschine nach "Versicherungen" sucht. Wettbewerbswidrig dürfte dieses Keyword-Advertising erst dann sein, wenn das Banner auch oder nur bei der Suche nach dem direkten Konkurrenten erscheint. Dies entspricht etwa dem Verbot, in Telefon- und Adressbüchern unmittelbar im Zusammenhang mit dem Namen des Konkurrenten eigene Werbung zu platzieren.²²

5. Zusammenfassung

Unter "Keyword Advertising" i.e.S. versteht man, dass sich der Inhalt einer angezeigten Werbung auf einer Suchmaschinen-Website nach dem Wort richtet, welches zuvor vom Benutzer eingegeben oder aus einer Liste ausgewählt worden ist. Diese Art von Werbung ist grundsätzlich zulässig und sogar kundenfreundlich, weil auf die Interessen des Besuchers bezogen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn in Suchmaschinen mit dem Suchergebnis sogleich auch Buch- und Sachangebote zum Thema gemacht werden.

Unzulässig ist es dagegen, diese technische Möglichkeit dafür zu nutzen, konkurrierende Firmen, Marken oder Produkte anzuzeigen. Dies stellt einen Wettbewerbsverstoß dar, und zwar sowohl durch den Suchmaschinenbetreiber als auch

¹⁹ So zutreffend bereits LG Frankfurt, 13.9.2000, 2-06 O 248/00, K&R 2001, 173, zur Zulässigkeit des Werbehinweises auf eine Heizkesselfirma bei den Suchbegriffen *Heizung* und *Solar*.

²⁰ Vgl. zu einem ähnlichen Beispiel *Leupold/Bräutigam/Pfeiffer*, Von der Werbung zur kommerziellen Kommunikation: Die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen im Internet, WRP 2000, 575, 590.

²¹ Vgl. LG Frankfurt, K&R 2001, 173.

²² So zutreffend LG Berlin, 12.1.2001, 15 O 22/01, K&R 2001, 171 m Anm *Michael*, zur Unzulässigkeit der mit dem Suchmaschinenbetreiber getroffenen Abrede, dass bei der Eingabe des Suchbegriffs, der ident mit der klägerischen Marke ist, ein Werbebanner des Beklagten Konkurrenten erscheint.

durch das konkurrierende Unternehmen. Nach den Kriterien des lautereren Wettbewerbs liegt nämlich in einem solchen Fall ein "Abfangen von Kunden" bzw. ein "Anhängen an einen fremden Ruf" vor. Beides wird als sittenwidrig und daher verboten angesehen.