



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Bauer (Vorsitzende), den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Dallinger und den KR Langenbach in der Rechtssache der klagenden Partei

vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei

vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren EUR 34.000,--) über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 27.12.2005, 34 Cg 70/05h-6 (Rekursinteresse EUR 17.000,--) in nichtöffentlicher Sitzung den

**B e s c h l u s s**

gefasst:

Dem Rekurs wird **Folge** gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass er unter Einschluss des unangefochten gebliebenen Teils insgesamt lautet:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte wird der Beklagten geboten, ab sofort bis zur

Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen

1. durch den Erwerb des Keywords " " bei Internet-Suchseiten, insbesondere bei die Hervorhebung und/oder Vorreihung der Internetseite vor der Internetseite zu

erreichen und

2. in Eintragungen in Ergebnislisten auf Internet-Suchseiten, insbesondere bei , den Begriff " " zur Kennzeichnung des Eintrags der Website zu verwenden oder verwenden zu lassen und eine interaktive Verlinkung des Begriffs " " zur Internetseite herzustellen oder herstellen zu lassen.

Die klagende Partei hat die Kosten des Provisorialverfahrens vorläufig, die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Äußerung endgültig selbst zu tragen."

Die klagende Partei hat die Kosten des Rekurses vorläufig, die beklagte Partei hat die Kosten der Rekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 4.000,--, nicht aber EUR 20.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Klägerin ist Inhaberin der zu AT und AT registrierten österreichischen Wort-Bild-Marken

mit dem sich aus Beil . /D ergebenden Erscheinungsbild und zwar dem prägenden Wortbestandteil " " in heller Schrift und Blockbuchstaben auf dunklem rechteckigen Hintergrund. In der Öffentlichkeit tritt die Klägerin unter dem Schlagwort " " auf. Sie betreibt unter dieser Etablissementbezeichnung ein Filialnetz zum Vertrieb von Qualitätsweinen, eine Weinbar und eine Bar mit angeschlossenem Restaurant. Unter der Adresse " " betreibt die Klägerin einen Online-Shop.

Die Marke " " war bei einer im Juni 2002 durchgeführten Befragung, unterschieden nach Einkommen und Ausbildungsniveau, 46 bis 63 % der Befragten bekannt. Eine Marktanalyse im August 2004 ergab, dass 33 bis 37 % von Personen, die Wein überwiegend im Fachhandel erwerben, bei der Klägerin kaufen.

Die Beklagte hat mit dem Suchmaschinenbetreiber " " eine Vereinbarung geschlossen, wonach bei Aufruf bestimmter Suchbegriffe (Keywords) bezahlte Werbeanzeigen für die Homepage der Beklagten " " bei den Trefferlisten aufscheinen. Die Beklagte betreibt unter dieser Internetadresse einen Online-Weinshop und führt im Übrigen in Österreich zahlreiche Lebensmittelgeschäfte mit einem umfangreichen Weinsortiment. Die Beklagte hat 815 Suchbegriffe bei " " gebucht, darunter auch " ". Dies geschah ohne Zustimmung der Klägerin.

Aufgrund der mit [redacted] geschlossenen Vereinbarung erschienen am 3. und 19.10.2005 bei Eingabe des Suchbegriffs „ [redacted] “ bei der Suchmaschine [redacted] Suchergebnisse mit dem sich aus Beil. ./I und ./L ergebenden Erscheinungsbild.

Im ersten Fall (Beil. /I) befand sich die auf [redacted] bezogene Anzeige oberhalb der Suchergebnisse in der linken Hälfte eines hellblau unterlegten Feldes, an dessen rechten Rand sich das Wort „Anzeige“ befand.

Im zweiten Fall (Beil. /L) befand sich die Anzeige der Beklagten am rechten oberen Seitenrand neben der Ergebnisliste in einem Textblock, der mit dem Wort „Anzeige“ überschrieben war.

Davon ausgehend gab das Erstgericht dem Punkt 2. des Sicherungsbegehrens statt, indem es der Beklagten gebot zu unterlassen, in Eintragungen in Ergebnislisten auf Internet-Suchseiten den Begriff „ [redacted] “ zur Kennzeichnung des Eintrags der Website zu verwenden oder verwenden zu lassen und eine Verlinkung des Begriffs „ [redacted] “ zur Internetseite herzustellen oder herstellen zu lassen, weil die Beklagte das zugunsten der Klägerin geschützte Kennzeichen „ [redacted] “ durch den Kauf als Keyword im Sinn des § 10 MSchG mittelbar und durch die Betitelung ihrer Anzeige mit „ [redacted] “ auch unmittelbar im Sinn des § 10 MSchG benützt habe, ohne die Zustimmung der

Klägerin eingeholt zu haben.

Damit habe die Beklagte ein einer geschützten Marke ähnliches Zeichen, nämlich den Wortbestandteil der registrierten Marken „ „, für gleichwertige Waren benutzt.

Die Verwendung von „ „ als Titel der Anzeige der Beklagten (im Fall der Beil ./I) begründe Verwechslungsgefahr, weshalb das Unterlassungsgebot insoweit berechtigt sei.

Im Fall der Beil ./L sei in der Anzeige kein Hinweis auf die Klägerin erkennbar. Zudem sei die Anzeige von den Suchergebnissen getrennt, sodass Verwechslungsgefahr hier nicht bestehe.

Damit bestehe insoweit auch keine Täuschungsgefahr (im Sinn des § 2 UWG). Nicht berechtigt sei das Sicherungsbegehren in Hinblick auf die beanstandete Hervorhebung und/oder Vorreihung der Internetseite durch den Erwerb des Keyword „

„.

Selbst im Falle der Beil ./I werde durch die „Hervorhebung“ eine Kennzeichenverletzung gerade ausgeschlossen und auf eine entgeltliche Einschaltung hingedeutet.

Derart hervorgehobene Anzeigen seien auch nicht sittenwidrig im Sinne der §§ 1 und 2 UWG. Die „Hervorhebung“ sei zur Betonung des Anzeigencharakters sogar erforderlich.

Auch die „Vorreihung“, die darin bestehe, dass die Anzeige der Beklagten oberhalb der Suchergebnisse aufscheine, sei eine „Hervorhebung“, weil auch hier deutlich auf den Anzeigencharakter hingewiesen werde.

Gegen den abweisenden Teil des Sicherungsbegehrens richtet sich der Rekurs der Klägerin aus den Gründen der unrichtigen Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, den Beschluss dahingehend abzuändern, dass dem Sicherungsantrag vollinhaltlich stattgegeben werde, in eventu aufzuheben und (die Sache) zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist im Sinne des Abänderungsantrags berechtigt.

Die von der Klägerin begehrten ergänzenden Feststellungen erübrigen sich in Hinblick darauf, dass sich das Erscheinungsbild der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Ergebnisse der Suche mit dem Stichwort „ “ in Form der Beil ./I und ./L auch bezüglich der farblichen Gestaltung aus diesen unbestritten gebliebenen Urkunden ergibt, die damit der Entscheidung ohne weiteres zugrunde zu legen sind.

Die von der Klägerin angestrebte Feststellung, dass die Trennung der Anzeige von den Suchergebnissen im Fall der Beil ./L nicht durch einen schwarzen,

sondern einen dünnen, hellblauen Strich erfolgt sei, ist im Übrigen rechtlich bedeutungslos.

Berechtigt ist aber die Rechtsrüge der Klägerin.

Schon aus dem Vorbringen im Sicherungsantrag wird deutlich, dass die Klägerin nicht nur eine Verletzung ihrer Kennzeichenrechte verfolgt und auf eine mögliche Irreführung (Verwechslungsgefahr) abstellt, sondern auch geltend macht, dass die Beklagte den guten Ruf der Klägerin ausbeute, indem sie durch den Kauf des Suchworts „ „ bei eine Listung/Vorrei-  
hung ihrer Internetadresse vor der  
Webseite der Klägerin bei Suchabfragen erreiche, die mit einem der Klägerin zugeordneten Kennzeichen erlangt werde (Punkt 6 des Sicherungsantrages).

Die punktgenaue Anvisierung der Kunden eines Mitkonkurrenten stehe der Werbung unmittelbar vor dem Geschäftslokal eines Konkurrenten oder bei einem anderen als dem eigenen Buchstaben im Branchenverzeichnis gleich und stelle eine sittenwidrige Rufausbeutung, eine Behinderung und einen Missbrauch des Kennzeichens der Klägerin dar (Punkt 9 des Sicherungsantrags).

Durch den Kauf des Suchworts „ „ habe die Beklagte die Erstreichung und Hervorhebung ihrer Internetadresse erzielt und damit den Ruf der Klägerin schmarotzerisch ausgebeutet, indem sie die durch Suchmaschinen gebotene Möglichkeit zielgerichteten Suchens missbrauche. Wer „ „ in die

Suchmaske eingebe, suche zielgerichtet die Produkte der Klägerin und nicht die der Beklagten. Die Beklagte leite damit bewusst die die Klägerin suchenden Internet-User unter Ausbeutung des Rufes derselben auf die eigene Webseite um.

Der bestehende Hinweis „Anzeige“ sei nicht geeignet, eine durch die Beklagte hervorgerufene Zuordnungsverwirrung und die Ausbeutung des fremden Rufes zu beseitigen oder zu rechtfertigen.

Das Verhalten der Beklagten entspreche einem Werben im engsten örtlichen Bereich des Betriebs eines Mitkonkurrenten, etwa dem Verteilen von Handzetteln direkt vor dem Geschäftslokal des Konkurrenten. Damit schiebe sich der Werbende zwischen Kunden und Mitbewerber, um den Kunden noch vor dem Betreten des Lokals und den Kaufabschluss abzufangen (Punkt 4a und c des Sicherungsantrags).

Auch der Rekurs zeigt zutreffend auf, dass im Verhalten der Beklagten der Tatbestand der Rufausbeutung verwirklicht ist.

In der Lehre wird mit mehr oder weniger tiefgehender Begründung Keyword-Advertising abgelehnt, weil damit Ruf und Leistung eines Dritten ohne sachliche Rechtfertigung sittenwidrig ausgebeutet werden (vgl. Thiele, Keyword-Advertising - lauterkeitsrechtliche Grenzen der Online-Werbung, RdW 2001/492; Seidelberger, Wettbewerbsrecht und Internet, RdW 2000/500; Schönherr,



Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBl 1999, 267), wie auch schon eine unzulässige Verwendung von Metatags als Abfangen von Kunden und Unterschieben eigenen Angebots und damit als Ausbeutung gewertet wurde (vgl die genannten Autoren und Schanda, ecolex 2001/158, Glosse zu 4 Ob 308/00y; Zankl, OGH erlaubt meta-tags im Internet. Kurze Bemerkungen zu meta-tagging, word-stuffing und spamming, AnwBl 2001, 316).

Auch in der deutschen Lehre wird die Wettbewerbswidrigkeit des Keyword-Advertising jedenfalls in Fällen bejaht, in denen eine geschützte Marke oder Geschäftsbezeichnung als Suchwort „gekauft“ wird, um sich an den Bekanntheitsgrad des Konkurrenten „anzuhängen“ und damit seinen guten Ruf auszubeuten, weil es in diesen Fällen nicht nur darum geht, einem Verbraucher Vergleichsmöglichkeiten zu eröffnen, sondern sich ein Mitbewerber den Umstand zu Nutze zu machen sucht, dass ein Kunde gerade nach dem Konkurrenten sucht und er den Versuch unternimmt, einen solchen Kunden durch eigene Werbung bei dem betreffenden Stichwort zu irritieren und auf sein Alternativangebot hinzuweisen (vgl Ernst, Suchmaschinenmarketing (Keyword-Advertising, Doorwaypages u.ä.) im Wettbewerbs- und Markenrecht, WRP 2004, 278). Gerade das Koppeln an eine eingetragene Marke und insbesondere eine von der Konkurrentin im Verkehr verwendete Etablissementbezeichnung oder ein von ihr gebrauchtes Firmenschlagwort mit der Folge, dass das

eigene Alternativangebot immer angezeigt wird, wenn ein Interessent etwa nach der Marke oder Etablissementbezeichnung der Konkurrentin sucht, bewirkt eine unzulässige Umleitung von Kunden und eine Rufausbeutung, die dem Verteilen von Werbezetteln vor dem Ladengeschäft des Mitbewerbers gleich kommt (vgl Michael, K & R 2001, 172). Damit kommt der ergänzende Leistungsschutz des § 1 UWG konkret zum Tragen (vgl auch Geiseler-Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, 151 ff).

Zumindest für den Fall, dass ein Konkurrent Rechte an der Etablissementbezeichnung, die auch prägender Firmenbestandteil und prägender Bestandteil einer Wort-Bild-Marke eines Mitbewerbers ist, erwirbt, um bei einer Internet-Suchmaschine sein eigenes Angebot - wenngleich als Anzeige gekennzeichnet - zur Geltung zu bringen, ist von einer sittenwidrigen Rufausbeutung im Sinn des § 1 UWG auszugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 393 Abs 1 EO sowie §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil oberstgerichtliche Judikatur zur Zulässigkeit des „Keyword-Advertising“ unter kennzeichenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten - soweit ersichtlich - bislang nicht vorliegt.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 2, am 27. Juli 2006

**Dr. Brigitte Bauer**

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

*Kraft*