

**URTEIL DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES
ZUR NUTZUNG VON MARKEN IN GOOGLE-
ADWORDS-ANZEIGEN Rs. C-236/08 -C-238/08 - VOM
23.MÄRZ 2010 - REVOLUTION DES ONLINE
WERBEMARKTES ODER FREIES TICKET FÜR
MARKENVERLETZUNGEN?**

Necat AZARKAN*

Özet

Marka isimlerinin anahtar kelimeler biçiminde Google-AdWords reklamlarında kullanılmasının marka sahiplerinin haklarını ihlal eden bir hukuka aykırılık teşkil edip etmediği sorunu, Avrupa mahkemelerini uzun süreden beri meşgul eden bir sorundur. Avrupa Adalet Divanı 23 Mart 2010 tarihinde verdiği bir kararla bu sorunu açıklığa kavuşturmuş ve hukuken korunan markaların Google-Adwords programında kullanılmasının hangi şartlar altında mümkün olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Bu çalışmada, Divan kararının en önemli noktaları tespit edilerek, Türk Marka hukuku açısından irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Marka Hukuku, Marka Hakkının İhlali, Anahtar Kelime, Reklam, Online Pazarlama

Zusammenfassung

Die Frage, ob die Verwendung von Markennamen als Keywords im Rahmen der Google-AdWords-Werbung zulässig ist oder gegen die Rechte des Markeninhabers verstößt, beschäftigt die Gerichte europaweit. Diese Frage hat der EuGH nun mit dem Urteil vom 23. März 2010 geklärt und entschieden, unter welchen Voraussetzungen eine Verwendung von geschützten Markenzeichen im Rahmen von "Google-AdWords" zulässig sein kann. In dieser Arbeit soll die wichtigsten Punkte dieser Entscheidung herausgearbeitet und im Hinblick auf das türkische Markenrecht näher untersucht werden.

*Asist.Prof.Dr., Universität Dicle, Juristische Fakultät, Diyarbakır

Schlüsselwörter: Markenrecht, Markenverletzung, Keyword,, Werbeanzeigen, Online-Marketing

Einleitung

Jeder geübte Internetsurfer kennt es: man gibt einen Suchbegriff bei Google ein und schon erscheint oben und rechts auf dem Bildschirm neben den Ergebnissen eine Spalte mit kleinen Anzeigen, in denen zur Suche passende Werbeeinblendungen auftauchen. Dabei handelt es sich um die so genannte "AdWords-Werbung", vierzeilige Werbeanzeigen, die als Ergänzung zu den Suchergebnissen dienen. Sie ermöglichen einem Wirtschaftsteilnehmer mittels Auswahl eines oder mehrerer Schlüsselwörter, für den Fall der Übereinstimmung zwischen diesen und den Wörtern, die in der von einem Internetnutzer an die Suchmaschine gerichteten Suchanfrage enthalten sind, einen Werbelink zu seiner Internetseite, dem eine Werbebotschaft beigelegt ist, erscheinen zu lassen. Die Schaltung dieser "AdWords" mit gewerblichen Links ist kostenpflichtig. Je nachdem, welche Schlüsselwörter gebucht sind, kann man so einen Werbelink zu seiner Internetseite schalten. Nicht selten finden sich unter den "AdWords" jedoch Anzeigen, in denen fremde Unternehmen mit Markennamen von anderen für sich werben. Häufig werden Markennamen sogar als Werbung für dementsprechende Imitation missbraucht. Von welchem Unternehmen die beworbenen Waren oder Dienstleistungen ausgehen ist auf den ersten Blick oft nicht ersichtlich, dem Leser fällt jedoch sofort die bekannte Marke auf und erweckt das Interesse. Werden nun "AdWords" gebucht, die über eine Marke geschützt sind, stellt sich die Frage, wer vom Markeninhaber rechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Im Folgenden soll nun zunächst auf die Entscheidung des EuGH eingegangen und deren Kernaussagen herausgearbeitet werden. Anschließend sind die Grundlagen von Online-Marketing aufzuzeigen. Danach ist zu zeigen, wie ein Online-Marketing mit "Google-AdWords" funktioniert. Im Anschluss daran werden die Kernaussagen der EuGH-Entscheidung im Hinblick auf das türkische Markenrecht näher untersucht.

Urteil des europäischen Gerichtshofs C-236/08 bis C-238/08 - vom 23. März. 2010¹

Sachverhalt

Mehrere französische Markenhersteller (Louis Vuitton, Inhaberin der Luxustaschenhersteller „Vuitton“ und der französischen nationalen Marken "Louis Vuitton" und "LV", Viaticum, Inhaberin der französischen Marken "Bourse des Vols", "Bourse des Voyages" und "BDV", sowie Herr Thonet, Inhaber der französischen Marke „Eurochallenges“), stellten fest, dass die Suchmaschine von Google bei der Eingabe von Wörtern, aus denen diese Marken bestehen, in der Rubrik "Anzeigen" Links zu Websites gezeigt habe, auf denen Nachahmungen von Waren von Vuitton dargeboten worden seien, bzw. zu Websites von Mitbewerbern von "Viaticum" und des "Centre national de recherche en relations humaines". Sie haben daraufhin

¹ Der Volltext der EuGH-Urteil v. 23.03.2010 C-278/08, ist abrufbar unter <http://lexetius.com/2010.576>.

Gerichtsverfahren gegen Google angestrengt, in denen es um die Frage geht, ob die Nutzung von Schlüsselwörtern, die den Marken entsprechen, im Anzeigesystem "AdWords" rechtmäßig ist. Der zuständige "Court de cassation—der französische Kassationshof", der in von Markeninhabern gegen Google anhängig gemachten Verfahren in letzter Instanz entscheidet, befragte daraufhin den EuGH, ob es rechtmäßig ist, wenn im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes als Schlüsselwörter Zeichen verwendet werden, die Marken entsprechen, deren Inhaber dieser Verwendung nicht zugestimmt haben.

Standpunkte der Prozessparteien

Die Kläger führten aus, Google habe in seiner Suchmaschine bei der Eingabe von Wörtern, die ihren Marken entsprechen, unter der Rubrik "Anzeigen" Links zu Websites gezeigt, auf denen Nachahmungen von Waren von Konkurrenten dargeboten worden seien oder auf Websites von Konkurrenten verlinkt. Google habe damit gegen das Markenrecht verstoßen. Sie monierten, dass auch Produktpiraten "AdWords" nutzen können, so dass ein Internet-Surfer, der z.B. Louis Vuitton als Suchwort eingibt, dazu Anzeigen von legalen oder sogar illegalen Kopisten zu sehen bekommt. Außerdem verletze Google das Markenrecht, wenn es auch Anzeigen von Konkurrenten der gesuchten Marke anzeige. Tatsächlich verurteilten mehrere französische Gerichte "Google" zur Unterlassung wegen Verstoß gegen das Markenrecht. Google wehrte sich dagegen mit dem Argument, dass sich die Benutzung der Marken auf eine Auswahl von Stichwörtern beschränke, die innerhalb von "AdWords" stattfindet und nur Google und die Anzeigenkunden betreffe. Mit der Auswahl von Stichwörtern würden somit keine Waren oder Dienstleistungen an die Allgemeinheit vertrieben. Eine solche Nutzung könne daher nicht als Benutzung für Waren oder Dienstleistungen betrachtet werden, die mit den von den Marken erfassten identisch oder ihnen ähnlich seien.

Schlussanträge des Generalanwalts

In seinen Schlussanträgen zu den verbundenen Rechtssachen 236/08, C-237/08 und C-238/08 vertritt Generalanwalt Poiares Maduro die Auffassung², dass Google keine Markenverletzung begangen habe, indem Anzeigenkunden in "AdWords" die Auswahl von Stichwörtern buchen konnten, die Marken entsprechen. Auf diese Weise würden keine Waren oder Dienstleistungen an die Allgemeinheit vertrieben. Eine solche Nutzung sei keine Benutzung für Waren oder Dienstleistungen, die mit den von den Marken erfassten identisch oder ihnen ähnlich seien. Auch die Anzeigenkunden selbst begingen keine Markenverletzung, indem sie in "AdWords" Stichwörter auswählten, die Marken entsprächen. Dagegen stellt Google nach Ansicht des Generalanwalts durch die Anzeige von Ads im Rahmen der Suche nach Stichwörtern, die Marken entsprechen, eine Verbindung zwischen den Stichwörtern und den angezeigten Websites her, die Waren vertreiben, die mit den von der Marke erfassten identisch oder ihnen ähnlich sind. Genau die gleiche Verbindung sieht er zwischen den Stichwörtern,

² Der Volltext des Schlussanträge vom Generalanwalt Maduro ist abrufbar unter <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909077C19080236&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL> (13.05.2010)

die Marken entsprechen, und den Websites, die als natürliche Ergebnisse angezeigt werden. Dem Generalanwalt zufolge stellt jedoch auch eine solche Verbindung keine Markenverletzung dar. Die bloße Anzeige relevanter Websites im Rahmen der Suche nach Stichwörtern reiche nämlich nicht aus, um bei den Verbrauchern eine Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Herkunft von Waren oder Dienstleistungen zu begründen. Den Internetnutzern sei bewusst, dass als Ergebnis einer Google-Suche nicht nur die Website des Markeninhabers erscheine, und manchmal werde noch nicht einmal nach dieser Website gesucht. Die Internetnutzer beurteilten die Herkunft der beworbenen Waren oder Dienstleistungen nur auf der Grundlage des Inhalts der Anzeigen und eines Besuchs der angezeigten Websites. Der Generalanwalt erinnert daran, dass Markenrechte nicht als klassische Eigentumsrechte angesehen werden, die den Markeninhaber berechtigen, jegliche sonstige Benutzung auszuschließen. Daher sollte der Zugriff der Internetnutzer auf Informationen, die die Marke betreffen, nicht auf oder durch den Markeninhaber beschränkt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn er bekannte Marken betrifft. Viele der von den Internetnutzern durch die Eingabe von Stichwörtern aufgerufenen Websites seien vollkommen rechtmäßig und stünden im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften, auch wenn es sich nicht um Websites des Markeninhabers handele. Generalanwalt Poirares Maduro lehnt auch eine Haftung des Suchmaschinenbetreibers für etwaige Markenrechtsverletzungen Dritter. Seiner Ansicht nach müssten die betreffenden Markeninhaber besondere Umstände geltend machen, die eine Haftung von Google im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Beeinträchtigung ihrer Marken begründeten. Im Ergebnis sieht der Generalanwalt in diesem Zusammenhang sowohl die Suchmaschine von Google als auch AdWords als Dienste der Informationsgesellschaft an. Dienstleister, die eine Haftungsfreistellung nach der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr in Anspruch nehmen möchten, sollten seines Erachtens im Hinblick auf die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen Neutralität wahren. Während jedoch die Suchmaschine ein neutraler Informationsmittler sei, der objektive Kriterien verwende, um anhand der eingegebenen Stichwörter die relevantesten Websites aufzulisten, sei dies bei AdWords nicht der Fall, bei dem Google ein unmittelbares finanzielles Interesse daran habe, dass Internetnutzer auf die Ad-Links klicken.

Erwägungen des Europäischen Gerichtshofs

Der EuGH prüfte die Voraussetzungen für eine Markenverletzung durch und kam zu dem Ergebnis, dass die Werbung bei Google AdWords in der Regel markenrechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Beurteilung einiger Details überließ er jedoch den nationalen Gerichten. Im Folgenden sind nun die wichtigsten Erwägungen des EuGH zusammenzufassen.

Verwendung von Schlüsselwörtern, die Marken eines anderen entsprechen, im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienst

Der EuGH hat in seinen Urteilsgründen ausgeführt, dass der Werbende dadurch, dass er die Referenzierungsdienstleistung kauft und als Schlüsselwort ein einer Marke eines anderen entsprechendes Zeichen auswählt, um den Internetnutzern eine

Alternative zu den Waren oder Dienstleistungen des Inhabers dieser Marke vorzuschlagen, das Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt. Dies ist jedoch beim Anbieter des Referenzierungsdienstes nicht der Fall, wenn er die Werbenden mit Marken identische Zeichen als Schlüsselwörter aussuchen lässt, diese Zeichen speichert und anhand dieser Zeichen die Werbeanzeigen seiner Kunden einblendet. Benutzung eines mit einer Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten bedeutet jedenfalls, dass der Dritte das Zeichen im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation benutzt. Im Fall eines Referenzierungsdienstes lässt dessen Anbieter zu, dass seine Kunden, d. h. die Werbenden, Zeichen benutzen, die mit Marken identisch oder ihnen ähnlich sind, benutzt diese Zeichen jedoch nicht selbst.

Bedingung: Keine Oder Schwere Erkennbarkeit

Markenrechtlich problematisch ist nach Ansicht des EuGH nur der Fall, dass ein Unternehmen mit Waren und Dienstleistungen wirbt oder handelt, die mit denen des Markeninhabers identisch sind. Aber – und dies ist die wesentliche Aussage des EuGH in diesem Punkt – selbst die Registrierung der identischen Marke als Schlüsselwort bei Google Adwords für identische Waren oder Dienstleistungen alleine stellt nach Meinung des EuGH noch keine Markenrechtsverletzung dar. Vielmehr kommt es stets auf den Einzelfall an. Es geht im Kern immer darum, ob tatsächlich auch eine der Funktionen der Marke, insbesondere die “Herkunftsfunktion” oder auch die “Werbefunktion” beeinträchtigt sind. Hinsichtlich der Herkunftsfunktion der Marke stellt der EuGH fest, dass diese nur dann beeinträchtigt ist, wenn aus der Anzeige für einen durchschnittlichen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die Werbung vom Inhaber der Marke stammt oder von einem Konkurrenzunternehmen. Ob das der Fall ist, müssen nun jeweils die nationalen Gerichte prüfen. Allerdings betonte der EuGH auch, dass hier keine zu liberalen Anforderungen gestellt werden dürfen: Wird eine Anzeige so vage gehalten, dass nicht eindeutig klar ist, ob zwischen der Anzeige und dem Markeninhaber eine Verbindung besteht, soll dies ausreichen, um eine Markenverletzung anzunehmen. Hinsichtlich der Werbefunktion der Marke ging der EuGH davon aus, dass diese durch die Werbeanzeigen bei Google in aller Regel nicht beeinflusst wird. Zwar sei es problematisch, dass begehrte Werbepplätze für den eigenen Markennamen durch Konkurrenten belegt werden können. Andererseits dürfe man die Werbeanzeigen bei Google auch nicht isoliert betrachten: Die Konkurrenten könnten zwar die Werbepplätze belegen, der Markeninhaber habe dafür aber die Möglichkeit, in den “echten” Suchergebnissen sein Produkt möglichst prominent zu platzieren. Sucht ein Internetbenutzer also zum Beispiel nach “Mercedes”, kann es zwar vorkommen, dass die Werbeanzeigen alle von Konkurrenten belegt sind. Dafür kann aber “Mercedes” sorgen, dass in den Suchtreffern die Unternehmens-Webseite an erster Stelle angezeigt wird. Die Werbefunktion der Marke sei deshalb nicht beeinträchtigt.

Verantwortlichkeit von Google

Als letzten Punkt hatte der EuGH zu klären, ob Google für Markenrechtsverletzungen seiner Anzeigenkunden verantwortlich gemacht werden kann. Entscheidend sei dabei die Frage, ob Google als reiner technischer Vermittler

auftritt (Host-Provider im Sinne von Art. 14 der E-Commerce-Richtlinie), ob das Unternehmen "Kenntnis und Kontrolle" über die geschalteten Anzeigen besitzt. Der EuGH zeigte sich zwischen den Zeilen skeptisch: Weder die Tatsache, dass Google selbst die relevanten Anzeigen automatisch ermittelt, noch der kommerzielle Charakter von AdWords reiche für sich genommen aus, um Google mit in die Verantwortung zu ziehen. Dennoch überließ der EuGH die Beantwortung der Frage den nationalen Gerichten.

Online-Marketing mit Google-AdWords

Aufgrund der starken Globalisierung in der heutigen Wirtschaft konkurrieren nun Unternehmen um die weltweiten Konsumenten. Dadurch haben sich der Wettbewerb und der Kostendruck stark erhöht. Da es keine Güterknappheit mehr gibt, sondern eine Konsumentenknappheit, muss bei den Verbrauchern ein Bedürfnis produziert werden. Durch die heutigen Informationsmöglichkeiten der Verbraucher, haben sich deren Selbstbewusstsein und ihr Anspruch deutlich erhöht. So wollen Kunden heutzutage ihre individuellen Bedürfnisse in das Produkt mit einbringen und geben sich nur noch selten mit einer Standardlösung zufrieden. Dadurch ist es für Unternehmen so wichtig geworden, sich von den Mitbewerbern abzuheben und Alleinstellungsmerkmale aufzubauen. Um diese bei den Verbrauchern zu kommunizieren, muss sich das Unternehmensmarketing der neuen Situation stellen und sich am Kunden orientieren und sich von ihm lenken lassen. Durch die stark zunehmende Bedeutung des Internets für Privatpersonen, deren tägliche Nutzungszeit bei diesem Medium schon heute nahezu der vom Fernsehen gleichkommt, müssen Unternehmen ihr Marketing und ihre Verkaufskanäle diesem Wandel anpassen. Online-Marketing verspricht dabei deshalb so attraktiv zu sein, da die Funktionsweise nicht, wie bei konventioneller Werbung-so hohe Streuverluste wie beispielsweise beim Medium Fernseher erzeugt. Nicht das Unternehmen ist bei Online-Werbung der Impulsgeber, sondern der Suchende, der in der Suchmaschine seine Anfrage eingibt und eine Lösung für sein Problem erwartet³.

Begriff von Online-Marketing

Eine einheitliche und klar umrissene Definition des Begriffs "Online-Marketing" gibt es nicht. In der einschlägigen traditionellen Marketingliteratur wird oft schon die bloße Existenz der Internetpräsenz eines Unternehmens als Online-Marketing bezeichnet. Fritz z.B. versteht unter dem Begriff Online-Marketing die systematische Nutzung der Internet-Dienste für die Zwecke des Marketings. Dabei zählt aus seiner Sicht das "World Wide Web" und "E-Mail" zu den wesentlichen Anwendungen bzw. Diensten des Internet⁴. Krause beschreibt Online-Marketing in seinem Werk als "Form der interaktiven, kommerziellen Kommunikation, die überwiegend über das World

³ Alexander Beck, **Google AdWords**, Bonn, Mitp-Verlag GmbH, 2008, s. 15.

⁴ Wolfgang Fritz, "Internet-Marketing – Eine Einführung", Wolfgang Fritz (der.), **Internet-Marketing: Perspektiven und Erfahrungen aus Deutschland und den USA**, Stuttgart, Schäffer Verlag, 1999, s. 4.

Wide Web vollzogen wird“⁵. Hünenberg hingegen ist der Meinung, dass man unter dem Begriff “Online-Marketing” nicht nur den Einsatz des “World Wide Web” verstehen darf. Es gibt weitere “kommunikationstechnologische Anwendungsfelder”, wie Newsletters, Newsgroups, Mailing Lists und Chatting, die allerdings zunehmend mit dem dominierenden “www” verknüpft sind. Durch das Internet-Marketing findet eine Übertragung des herkömmlichen Marketings auf Online-Medien statt, sowie die Entwicklung von neuen Marketingtechniken. Online-Marketing umfasst schließlich noch “Proprietäre Online-Dienste”, die eigene Netze zur Verfügung stellen. Für den weiteren Verlauf dieser Arbeit werden die Begriffe Internet-Marketing und Online-Marketing synonym behandelt⁶.

Ziele von Online-Marketing

Wie beim klassischen Marketing soll auch beim Online-Marketing die Aufmerksamkeit der Zielperson oder -gruppe auf das betreffende Produkt oder die Dienstleistung gelenkt werden, während ihr zeitnah zusätzliches Wissen vermittelt wird. Ziele sind, wie beim klassischen Marketing, neben der Steigerung des Bekanntheitsgrades der Marke oder des Produktes ebenfalls der Aufbau eines Images, welches die umworbene Zielgruppe zum Kauf motiviert und damit zusätzliche Umsätze und Gewinne generiert werden sollen, wobei dies durch Lenkung auf eine bestimmte Internetpräsenz erreicht werden soll. Weitere Ziele des Online-Marketings, die wesentlich enger in Beziehung mit dem Kunden stehen, stellen die Verbesserung des Kundenservices, die Steigerung der Kundenbindung sowie eine effizientere Unterstützung der Vertriebskanäle durch eine erweiterte und zusätzliche Kommunikationsmöglichkeit zwischen Interessenten, Kunden und Unternehmen dar⁷. Die Verwirklichung dieser Ziele ist allerdings mit enorm hohen Kosten verbunden. Online-Marketing ist nahezu die einzige Werbeform, bei der ein Wachstum des Ausgabenbudgets zu verzeichnen ist⁸. Eine Studie aus England von ad:tech London⁹ kritisiert dieses Wachstum im Hinblick darauf, dass ein Großteil der Unternehmen ihr Budget für Online-Werbung nur deshalb aufstockt, weil sie glauben, Online einen höheren “Return on Investment” generieren zu können als Offline. Laut der Studie von ad:tech kommt es durch Sprachbarrieren immer wieder zum Bruch zwischen dem Online-Marketing und dem traditionellen Marketing. Unternehmen haben laut der

⁵ Jörg Krause. **Electronic Commerce und Online Marketing – Chancen, Risiken und Strategien**, München, Hanser Verlag, 1999, s. 221.

⁶ Reinhard Hünenberg, “Bedeutung von Online-Medien für Direktmarketing”, Jörg Link (der.), **Wettbewerbsvorteile durch Online-Marketing: Die strategischen Perspektiven elektronischer Märkte**, Berlin, Springer Verlag, 2000, s. 124.

⁷ Gianfranco Walsh et al., “**Grundlagen des Marketing**”, <<http://www.uni-koblenz-landau.de/koblenz/zfuw/Angebote/management/marketing/infos/Abstract-Studienbrief-Grundlagen-des-Marketing.pdf>> (06. Mai 2010), s. 70 vd.

⁸ Marko Chalupa, **Suchmaschinenmarketing mit Google AdWords**, München, Grin Verlag, 2009, s. 1.

⁹ Vivid Interface führte im Vorfeld von ad:tech London eine Besucherstudie mit Besuchern und Nichtbesuchern der ad:tech 2008 durch. Die Befragung wurde im Oktober 2008 durchgeführt. 982 Umfragen wurden vollständig abgeschlossen. Dies entsprach 14 % aller Besucher.

Studie nach wie vor großes Interesse an Online-Investitionen. Es wird jedoch bemängelt, dass die Resultate von Agenturen bei einer Kampagne oft zu undeutlich dargestellt werden. Das liegt darin begründet, dass Online-Marketing häufig mit technischem Potenzial EDV geführt wird, ohne dabei die Ziele, Anforderungen und Geschäftsgrundlagen des betreffenden Unternehmens zu beachten. Unternehmen fordern spürbare Auswirkungen beim Einsatz von Online-Werbung auf die eigene Geschäftsentwicklung¹⁰. Die Studie von ad:tech bemängelt zudem die Selbstvermarktung der Online-Marketing Agenturen. Diese artikulieren sich nach Angaben der Studie selbst zu undeutlich und zu schwammig im Hinblick darauf, wie Ziele erreicht werden sollen. Unternehmen fordern eine klarere Darstellung der Services, Dienstleistungen und der Messbarkeit von Ergebnissen einer Online-Kampagne¹¹.

Vor- und Nachteile von Online-Marketing

Vorteile

Durch die globale Verfügbarkeit des Internets, bieten die eingesetzten Werbemittel des Online-Marketings einem Unternehmen eine direkte sowie gezielte Kommunikations- und Ansprachemöglichkeit der Internetnutzer an 24 Stunden am Tag, wie es in dieser Form und diesem Umfang durch kein anderes Medium erreicht wird. Als Beispiele seien hier Werbebanner und Online-Gewinnspiele auf etablierten Internetseiten genannt. Dabei ist nicht aus den Augen zu verlieren, dass nur Produktinformationen sondern auch Werbemittel-je nach Branche und Unternehmenszweig-mehr oder weniger schnell veralten. Informationen und Werbeanzeigen die gestern in Zeitungen oder Zeitschriften standen, können heute schon veraltet sein. Wie bei produkt- und unternehmensbezogenen Daten ist auch im Online-Marketing die Aktualität wichtig. Hier bietet das Online-Marketing erhebliche Vorteile gegenüber den klassischen Medien, da Werbemittel innerhalb kürzester Zeit und mit deutlich geringerem Aufwand an Unternehmensbedürfnisse angepasst werden können. Durch Verwendung technisch aufwändiger Werbemittel erhält das Unternehmen eine gesteigerte Attraktivität indem es Zukunftssicherheit, Dynamik und Innovationsstärke demonstriert, was zu einer deutlichen Steigerung des Images führen kann. Diese Imagesteigerung ist von einer ausgewogenen Kombination aus Content und aktueller Präsentationstechnik des Werbemittels abhängig, wobei der Prioritätenschwerpunkt zwischen Inhalt und Optik je nach Zielgruppe, Produkt und Unternehmen mehr oder weniger stark variieren kann. Online-Marketing bietet Unternehmen zudem durch den gezielten Einsatz von Werbemitteln auf entsprechenden Internetplattformen eine exakte Zielgruppenansprache und damit deutlich geringere Streuverluste als andere kommunikationspolitische Instrumente. Darüber hinaus kann anhand von ausführlichen Statistiken und Web-Controlling Maßnahmen genau ermittelt werden, wann, wie viele

¹⁰ Christophe Asselin, **“Online-Marketing-Trends”**, <<http://www.absolit.de/trends.htm>> (06.Mai 2010). s. 3 vd.

¹¹ Informationen zu dieser Studie **“Jargon Preventing Increased Online Marketing Spend abrufbar unter”**, <http://multivu.prnewswire.com/mnr/prne/adtech/37549/> (04 Mai 2003), s. 1.

und über welche Werbemittel Benutzer auf die Unternehmensseite gekommen sind, welche Seiten sie sich angeschaut haben, wie lange sie auf der Seite verweilten und an welcher Stelle sie die Website wieder verlassen haben. So lassen sich detaillierte Rückschlüsse auf das Besucherverhalten auf der Website und zugleich die Wirksamkeit von Werbemitteln herleiten, um gegebenenfalls Optimierungen im Werbemittelleinsatz oder deren Gestaltung durchzuführen. Durch einen zielgruppengerichteten Einsatz von Werbemitteln auf themenspezifischen Internetseiten oder in Suchmaschinen finden Internetnutzer sehr schnell Produkte, die ihren Interessen oder Bedürfnissen entsprechen. Möglicherweise hat der Nutzer schon länger nach einem bestimmten Produkt oder einer Dienstleistung gesucht und wurde nun durch ein Werbemittel auf der themenbezogenen Website fündig.

Nachteile

Neben den zahlreichen Vorteilen auf Seiten der Unternehmen und Konsumenten gibt es auch einige Schattenseiten des Online-Marketings. Der erste Nachteil besteht darin, dass nicht alle Zielgruppen erreicht werden, da die Reichweite auf das Internet beschränkt ist. Die mangelnde Erreichbarkeit kann beispielsweise an fehlender Computer- bzw. Internetverfügbarkeit oder der (altersbedingt) fehlenden Akzeptanz des Internets scheitern. Dieser Punkt kann allerdings vernachlässigt werden, sofern Zielgruppen ohne Internetaffinität für das werbetreibende Unternehmen irrelevant sind. Darüber hinaus wird Online-Werbung je nach Intensität bei Personen zunehmend als lästig und aufdringlich empfunden, was oft mit entsprechenden Gegenmaßnahmen in Form von Werbe-Blockern zur Steuerung und Unterdrückung von Werbeeinblendung seitens der Kunden erwidert wird. Durch solche Gegenmaßnahmen besteht für Unternehmen die Gefahr, dass angestrebte Marketingziele nicht oder nur unbefriedigend erreicht werden können. Im gemeinsamen Sinne, sollten Werbemaßnahmen also nicht übertrieben eingesetzt werden, um auf der Unternehmensseite keine Reizüberflutung zu erzeugen und so auf der Nutzerseite die Akzeptanz für Online-Marketing Aktivitäten zu wahren. Denn es ist zu beachten, dass sich einige Produkte aufgrund ihrer Beschaffenheit oder des Erklärungsbedarfs womöglich nur zur Präsentation eignen, aber nicht zum direkten Vertrieb über das Internet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um sehr kostenintensive oder speziell angefertigte Investitionsgüter handelt. Unternehmen müssen in diesem Fall weiterhin auf klassische Vertriebswege setzen und können das Internet und Online-Marketing ggf. als reine Präsentationsplattform für ein Produkt einsetzen. Der Nachteil für potentielle Kunden liegt hier in der oft erfolglosen Suche nach einem Anbieter bzw. Händler für das betreffende Produkt im Internet.

Online-Marketing via Suchmaschinen

Das Internet ist mittlerweile auf eine gigantische Größe angewachsen und aus dem täglichen Leben nicht mehr wegzudenken. Weltweit nutzen rund 1,2 Mrd. Menschen das Internet. Das Internet besteht aus ca. 3 Mrd. Seiten. Um in dieser Vielzahl von Webseiten fündig zu werden, muss sich der Internetnutzer Suchmaschinen bedienen. Seiten, die über Suchmaschinen nicht auffindbar sind, sind im "World Wide Web"

praktisch nicht vorhanden¹². Auch der deutsche Bundesgerichtshof hat hierzu vermerkt, dass "ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle des World Wide Web praktisch ausgeschlossen" sei¹³. Aus dieser Tatsache lässt sich leicht erkennen, dass Firmen ein reges Interesse daran haben, im Netz "gefunden" zu werden. Hier kommen Suchmaschinen wie "Yahoo" oder "Google" ins Spiel. Das Unternehmen "Google" verdient ca. 2/3 seines Umsatzes mit Werbung¹⁴. Google trägt mit seiner Suchmaschine zu einem wesentlichen Bestandteil der Ordnung im Internet bei. Das Internet hat eine dezentrale Struktur und würde ohne die Hilfe von Suchmaschinen, Verzeichnissen und Katalogen keine Strukturierung aufweisen¹⁵. Durch seinen Suchalgorithmus bestimmt Google, welche Seite bei welchem Keyword die höchste Relevanz in den Suchergebnissen hat. Suchmaschinenoptimierung, "On-und Offpage", "Online-Marketing", "E-Mail Marketing", "Steigerung der externen Verlinkung" und "Social Bookmarking" Maßnahmen stehen auf der Durchführungsliste von werbetreibenden Unternehmen im Online-Werbemarkt¹⁶. Neben den organischen Suchtreffern generiert Google auch Anzeigenwerbung, die rechts neben und über den organischen Suchtreffern angezeigt wird. Nur jeder fünfte Nutzer erkennt die Anzeigen auch als solche und klickt bei passendem Anzeigentext darauf, um eine Lösung zu seinem Problem zu erhalten. Diese zielgerichteten Anzeigen werden von Nutzern des "Google-AdWords-Programms" gebucht.

Funktionsweise des Google-AdWords-Programms

Ruft man "www.google.de" auf, erscheint dort ein Feld, in dem man den Suchbegriff eingeben kann¹⁷. Google gibt eine Fülle von Suchergebnissen aus, einschließlich einer Liste von Artikeln, Dateien, Dokumentation und Websites, die für die Anzeige relevant sind. Die Ergebnisseite wird dem Benutzer zweigeteilt dargestellt: Auf der linken Seite erscheinen die Treffer, die zu dem gewünschten Wort führen. Auf der rechten Seite erscheinen unter der Überschrift „sponsored links“ oder "Anzeige" werbende Angebote¹⁸. Diese Werbeeinblendungen bezeichnet Google als "Adwords". "Der Vorteil von "Google-AdWords" für den Werbenden liegt darin, dass er seine Anzeige gezielt einem interessierten Publikum darbieten kann. Außerdem erlaubt es "Google-AdWords" dem Anwender, genau festzulegen, welches Tages-oder Wochenbudget er aufbringen will, wie viel er bereit ist maximal pro Klick zu zahlen

¹² Peter Ruess, "Just google it?–Neuigkeiten und Gedanken zur Haftung der Suchmaschinenanbieter für Markenverletzungen in Deutschland und den USA", **Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht**, Heft 3, 2007, s. 198.

¹³ BGH, Urteil vom 27.03.2003, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2003, s. 3410.

¹⁴ "Suchmaschine – Das Wunder von Google", **Frankfurter Allgemeine Zeitung**, 21 Oktober 2007, s. 33.

¹⁵ Lukas Stuber, **Suchmaschinen-Marketing: Direct Marketing im Internet**, Zürich, Orell Füssli Verlag, 2004, s. 3.

¹⁶ Daniel Koch, **Suchmaschinenoptimierung: Webseite-Marketing für Entwickler**, München, Addison-Wesley Verlag, 2007, s. 19.

¹⁷ Peter Ruess, **op.cit.**, 2007, s. 199.

¹⁸ Peter Ruess, **op.cit.**, 2007, s. 199.

und sogar in welcher Region seine Werbung angezeigt werden will. Legt z.B. ein lokales Unternehmen einen bestimmten Radius fest, so erscheint seine Anzeige nur dann, wenn sich der Benutzer der Suchmaschine an einem PC innerhalb dieses Radius befindet. Die Rangfolge, in der die einzelnen Anzeigen erscheinen, bestimmt sich nach dem Preis, den der Werbende bereit ist, pro Klick zu bezahlen (Cost-per-Click) und der Relevanz der Anzeige für das jeweilige Suchwort. Der Anzeigenschalter zahlt nur dann, wenn seine Werbung auch angeklickt wird. Wurde das festgelegte Werbebudget erreicht, wird die Anzeige nicht weiter eingeblendet. Um festzulegen, bei welchen Suchbegriffen die Werbung eingeblendet werden soll, definiert der Anzeigenersteller sog. "Keywords", also Schlüsselwörter, die relevant für das von ihm beworbene Produkt sind. Die Standardeinstellung bei "Google-AdWords" bietet an, nicht nur bei der Suche nach den exakt passenden, sondern auch bei "weitgehend passenden" Keywords, die jeweilige Anzeige zu schalten. Dies ist durchaus sinnvoll, denn die Wahrscheinlichkeit ist groß, dass ein Online-Buchhandel nicht nur Benutzern, die nach "Buch" oder "Bücher" suchen, seine Dienste anbieten will, sondern auch denen, die nach "Krimi", "Hörbuch", "Lexikon" oder "Kochbuch" suchen. In der Vergangenheit kam es diesbezüglich immer wieder zu juristischen Auseinandersetzungen, nämlich dann, wenn nach einer markenrechtlich geschützten Bezeichnung gesucht wurde, in der Anzeigenspalte aber nicht allein der berechtigte Markeninhaber aufgeführt wurde, sondern auch ein Konkurrenzunternehmen.

Analyse und Kritik der EuGH-Entscheidung im Hinblick auf das türkische Markenrecht

Nachdem die Entscheidungsgründe des EuGH-Urteils dargestellt und die Funktionsweise des "Google-AdWords Programms" beleuchtet wurde, ist nun auf die gewichtigen Punkte der Entscheidung einzugehen

Kenzeichenmäßiger Gebrauch

Der erste Problempunkt, mit dem sich der EuGH bei dieser Frage auseinanderzusetzen hatte, betrifft die Wertung, ob die Nutzung einer Marke als Keyword für das "Google Keyword Advertising" eine Nutzung dieser Marke im markenrechtlichen Sinn darstellt. Da eine Marke ein Kennzeichnungsmittel für Waren und Dienstleistungen ist, kann eine Markenverletzung nur dann vorliegen, wenn die betreffende Marke auch als Kennzeichen für Waren oder Dienstleistungen eingesetzt wird (Art. 9 Abs. 1 lit. a der "Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft über Markenschutz Nr. 556"). Der EuGH geht offenbar davon aus, dass bei der Verwendung von fremden Kennzeichen als Keywords bei AdWords-Anzeigen kein kennzeichenmässiger Gebrauch vorliegt und auch falls ein solcher vorliegen würde, eine Verwechslungsgefahr zu verneinen ist. Der Werbetreibende erreiche mit der Nutzung einer fremden Marke als Keyword, dass Internetnutzer nicht nur die Angebote des Markeninhabers, sondern auch die eigenen Angebote wahrnehmen. Für die markenmäßige Benutzung reicht es nach Ansicht des EuGH aus, dass eine Verbindung zwischen der fremden Marke und den eigenen Produktangeboten hergestellt würde. Insofern liege eine markenmäßige Benutzung nicht nur dann vor, wenn der

Werbetreibende durch das Keyword seine eigenen Produkte als Alternative zu denen des Markeninhabers präsentiert, sondern auch dann, wenn er Internetnutzer durch die Nutzung der Marke als Keyword zu der Annahme verleitet, dass die von ihm angebotenen Produkte vom Markeninhaber oder von einem mit diesem verbundenen Unternehmen stammen.

Gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c der “Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft über Markenschutz Nr. 556” verleiht das Markenrecht dem Inhaber das ausschließliche Recht zur Kennzeichnung der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen. Der sich daraus ergebende markenrechtliche Verbotanspruch ist somit nicht umfassend, sondern auf die Verwendung als Kennzeichen beschränkt¹⁹. Ob ein Drittgebrauch kennzeichenmässig erfolgt, ist nach der Individualisierungs- und Herkunftsfunktion der Marke zu beurteilen. Ein kennzeichenmässiger Gebrauch liegt dann vor, wenn der vermeintliche Verletzer das fremde Zeichen zur kennzeichenmässiger Individualisierung einsetzt oder zumindest so verwendet, dass es vom Publikum als herkunftsspezifisches Merkmal verstanden werden könnte, oder, anders umschrieben, wenn die Markenverwendung bei den maßgeblichen Verkehrskreisen zu Fehlvorstellungen hinsichtlich der Identität der gekennzeichneten Produkte bzw. der verantwortlichen Unternehmen führen könnte²⁰. Die Individualisierungsfunktion fehlt etwa, wenn eine Marke zu rein dekorativen Zwecken oder in redaktionellen Beiträgen verwendet wird. Ebenso wenig ist die Zitierung von fremden Marken bei der vergleichenden Werbung ein kennzeichenmässiger Gebrauch. Der Werbende beansprucht die fremden Marken nicht selbst, er zieht sie lediglich zu Vergleichszwecken heran.

Dabei ist aufgrund der Einführung von Art. 9 Abs. 2 lit. d der “Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft über Markenschutz Nr. 556” unklar, ob durch eine Verwendung von fremden Marken im Rahmen der vergleichenden Werbung nicht doch das Ausschließlichkeitsrecht des Markeninhabers verletzt wird. Zum einen bedeutet die Einführung von Art. 9 Abs. 2 lit. d der “Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft über Markenschutz Nr. 556” keine Ausweitung des Ausschließlichkeitsrechts über den kennzeichenmässigen Gebrauch hinaus. Zum anderen ist zu beachten, dass der türkische Gesetzgeber die vergleichende Werbung, soweit sie gemäß Art. 56 und 57 des türkischen Handelsgesetzes weder unwahr noch irreführend noch unnötig herabsetzend ist, zulassen wollte. Da vergleichende Werbung praktisch nicht ohne Verwendung von fremden Markennamen durchgeführt werden kann, würde es dem klaren Willen des türkischen Handelsgesetz-Gesetzgebers widersprechen, wenn durch eine nicht zwingende Auslegung des Markenrechts die vergleichende Werbung wieder verunmöglicht würde. Stellt man die “Google-AdWords-Werbung” der konventionellen

¹⁹ Hakan Karan ve Mehmet Kılıç, **Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 259; Eugen Marbach, **op.cit.**, **Kennzeichenrecht, Schweizerisches Immaterial-und Wettbewerbsrecht**, Band III/1, 2. Aufl., Basel 2009, Rdn. 1458.

²⁰ Hakan Karan ve Mehmet Kılıç, **op.cit.**, s. 260; ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E.2002/1361, K.2002/4522.

vergleichenden Werbung gegenüber, kommt man ebenfalls zum Ergebnis, dass kein kennzeichenmässiger Gebrauch vorliegt. Während bei der vergleichenden Werbung eine andere Marke zu Vergleichszwecken zitiert wird, wird bei der AdWords-Werbung unter Verwendung einer fremden Marke automatisch das eigene Vergleichsprodukt präsentiert²¹.

Wahrnehmbarkeit von Keywords

Aufgrund des Art. 5 Abs. 1 der “Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft über Markenschutz Nr. 556”, wonach die Marke grafisch darstellbar sein müsse, was bei Google-AdWords nicht der Fall ist, stellt sich die Frage, ob für den kennzeichenmässigen Gebrauch die “Sichtbarkeit” oder “Wahrnehmbarkeit” der Marke maßgeblich ist. Bei der Beantwortung dieser Frage geht der EuGH davon aus, dass der kennzeichenmäßige Gebrauch einer Marke nicht zwingend sichtbar sein muss, wenn er meint, die Marke sei nur dann beeinträchtigt, wenn aus der Anzeige für einen durchschnittlichen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen sei, ob die Werbung vom Inhaber der Marke stammt oder von einem Konkurrenzunternehmen. Dem EuGH ist insoweit zuzustimmen, als sie als Voraussetzung für den kennzeichenmässigen Gebrauch nicht die Sichtbarkeit, aber die Wahrnehmbarkeit der Marke verlangt. Dieses Erfordernis ergibt sich jedoch nicht aus der “Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft über Markenschutz Nr. 556”, sondern aus der Kennzeichnungsfunktion der Marke an sich. Kann ein Zeichen vom Publikum nicht wahrgenommen werden, kommt eine kennzeichenmäßige Verwendung nicht in Betracht. Anderer Ansicht ist offenbar der EuGH, wenn er nicht die Wahrnehmbarkeit des Keywords als maßgeblich betrachtet, sondern die Tatsache, dass mithilfe des Keywords das Ergebnis des Auswahlverfahrens beeinflusst wird und damit das Keyword dazu dient, auf das Angebot des Werbenden hinzuweisen. Durch den Verzicht auf die Voraussetzung der Zeichenwahrnehmbarkeit wird der Kennzeichenschutz über die Kennzeichnungsfunktion hinaus auf ein Wettbewerbsverhalten ausgedehnt. Ein solcher Ansatz ist für die Türkei abzulehnen²².

Fazit

Der EuGH bringt hinsichtlich der Hauptfrage, ob in die herkunftshinweisende Funktion der Marke eingegriffen wird, wenn die Marke als Keyword gebucht wird, keine Klarheit. Fest steht, dass eine Markenrechtsverletzung nur dann ausgeschlossen ist, wenn durch die Nutzung der Marke als Keyword und die Gestaltung der Anzeige nicht der fälschliche Eindruck entsteht, dass die Anzeige vom Markeninhaber oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen stammt. Auf welche Weise Werbetreibende eine hinreichende Klarstellung erreichen können, dass ihre Anzeige zu einem konkurrierenden Angebot und nicht zum Markeninhaber führen, bleibt in der Entscheidung offen. Klarheit besteht einzig und allein für den Diensteanbieter Google: Eine unmittelbare Haftung für die Bereitstellung der Keywords scheidet aus, eine

²¹ Thomas Kohli, Keine Markenrechtsverletzung durch Google AdWords, abrufbar unter <http://www.sic-online.ch/2009/documents/629.pdf> (23.Mai. 2010), s. 7.

²² Vgl. zur allgemeinen Tendenz der europäischen Praxis, Eugen Marbach, **op.cit.**, Rdn. 1457.

Mithaftung für Rechtsverletzungen der Werbekunden kommt allenfalls dann in Betracht, wenn Google nach Kenntniserlangung die Rechtsverletzung weiterhin ermöglicht. Die erhoffte Rechtssicherheit für Markeninhaber, Werbetreibende und Agenturen, ist allerdings damit zunächst nicht eingetreten. Allerdings wird man die EuGH-Entscheidung so interpretieren müssen, dass eine Markenverletzung nicht automatisch durch die Buchung der fremden Marke eintritt. Wenn die Marke also in der Anzeige nicht erwähnt wird und auch sonst keine Verbindung zu dem Markeninhaber hergestellt wird, liegt eine Markenrechtsverletzung nicht vor. Der Werbetreibende sollte zudem in der Anzeige seine eigene Marke herausstellen. Auch auf diese Weise kann man natürlich ausdrücklich deutlich machen, keine Verbindung zu dem Inhaber der Keyword-Marke zu haben. Während zunächst erwartet wurde, dass die EuGH-Urteile Klarheit bringen, ist das jetzt nicht mehr besonders wahrscheinlich. Vielmehr wird es Aufgabe der nationalen Gerichte sein, die Rechtslage insgesamt zu klären. Dies hat den bedauernswerten Nachteil, dass eine einheitliche Rechtslage in Europa nicht gewährleistet ist.

Literaturverzeichnis

- Alexander BECK, **Google AdWords**, Bonn, Mitp-Verlag GmbH, 2008.
- Marko CHALUPA, **Suchmaschinenmarketing mit Google AdWords**, München, Grin Verlag, 2009.
- Wolfgang FRITZ, **Internet-Marketing – Eine Einführung**, Wolfgang Fritz (der.), Internet-Marketing: Perspektiven und Erfahrungen aus Deutschland und den USA, Stuttgart, Schäffer Verlag, 1999, s. 4-22.
- Reinhard HÜNERBERG, **Bedeutung von Online-Medien für Direktmarketing**, Jörg Link (der.), Wettbewerbsvorteile durch Online-Marketing: Die strategischen Perspektiven elektronischer Märkte, Berlin, Springer Verlag, 2000, s. 121-146.
- Hakan KARAN ve Mehmet KILIÇ, **Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Daniel KOCH, **Suchmaschinenoptimierung: Webseite-Marketing für Entwickler**, München, Addison-Wesley Verlag, 2007.
- Thomas KOHLI, **Keine Markenrechtsverletzung durch Google AdWords**, abrufbar unter <http://www.sic-online.ch/2009/documents/629.pdf> (23.Mai. 2010).
- Jörg KRAUSE, **Electronic Commerce und Online Marketing–Chancen, Risiken und Strategien**, München, Hanser Verlag, 1999.
- Eugen MARBACH, **Kennzeichenrecht, Schweizerisches Immaterial- und Wettbewerbsrecht**, Band III/1, 2. Aufl., Basel 2009.
- Peter RUESS, Just google it?–Neuigkeiten und Gedanken zur Haftung der Suchmaschinenanbieter für Markenverletzungen in Deutschland und den USA, **Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht**, Heft 3, 2007, s. 198-203.
- Lukas STUBER, **Suchmaschinen-Marketing: Direct Marketing im Internet**, Zürich, Orell Füssli Verlag, 2004