



Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und
Kommunikationsrecht der Universität Zürich

Giedre Neverauskas

Markennutzung bei Keyword-Advertising in Vertriebsverhältnissen

**Rechtsvergleichende markenschutz- und
wettbewerbsrechtliche Untersuchung**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXV
Materialien- und Dokumentenverzeichnis	XLIX
Erlassverzeichnis	LIII
Einleitung.....	1

Teil 1: Keyword-Advertising: Begriff, Funktionsweise und Bedeutung 5

I. Suchmaschinen: Begriff, Funktionsweise und Bedeutung	7
1. Begriff der Suchmaschinen	7
2. Funktionsweise und Bedeutung der Suchmaschinen.....	9
3. Begriff und Bedeutung von Metatags	11
II. Keyword-Advertising: Begriff, Funktionsweise und Bedeutung.....	14
1. Begriff und Funktionsweise des Keyword-Advertisings.....	14
2. Bedeutung des Keyword-Advertisings.....	19

Teil 2: Markenrechtliche Beurteilung 21

I. Allgemeine Grundsätze des Markenrechts	23
1. Deutschland.....	23
a) Ausschliessliches Recht	24
b) Verletzungstatbestände.....	25
aa) Allgemeine Voraussetzungen	25
(1) Ohne Zustimmung des Markeninhabers	25

(2) Benutzung im geschäftlichen Verkehr.....	26
(3) Benutzung für Waren oder Dienstleistungen.....	26
(4) Funktionsbeeinträchtigende Benutzung.....	27
bb) Weitere Voraussetzungen der jeweiligen Alternative des § 14 Abs. 2 MarkenG.....	29
(1) Identitätsschutz.....	29
(2) Ähnlichkeitsschutz.....	39
(3) Bekanntheitsschutz.....	40
c) Schranken.....	44
aa) Benutzung von Namen und beschreibenden Angaben.....	44
bb) Erschöpfung.....	45
d) Rechte des Markeninhabers aus der Marke gegenüber den Lizenznehmern.....	49
e) Vergleichende Werbung.....	50
f) Exkurs: Revision des europäischen Markenrechts.....	52
2. Schweiz.....	52
a) Ausschliessliches Recht.....	53
b) Verletzungstatbestände.....	53
aa) Allgemeine Voraussetzungen.....	54
(1) Ohne Zustimmung des Markeninhabers.....	54
(2) Gewerbsmässige Benutzung.....	55
(3) Kennzeichenmässige Benutzung.....	55
bb) Weitere Voraussetzungen.....	71
(1) Identitätsschutz.....	71
(2) Ähnlichkeitsschutz.....	72
(3) Berühmtheitsschutz.....	75
c) Schranken.....	78
aa) Recht des Gleichnamigen.....	79
bb) Erschöpfung.....	79
d) Rechte des Markeninhabers aus der Marke gegenüber den Lizenznehmern.....	84
e) Vergleichende Werbung.....	85
II. Markenrechtliche Zulässigkeit der Nutzung einer fremden Marke im Rahmen des Keyword-Advertisings.....	87
1. Markennutzung lediglich als Keyword.....	88
a) Deutschland.....	88

aa) Vor der EuGH-Rechtsprechung	88
(1) BGH-Entscheid Impuls	90
(2) Rechtliche Beurteilung der Nutzung der Marke als Keyword im Rahmen des Keyword-Advertising	91
bb) EuGH-Rechtsprechung.....	99
(1) Google	99
(2) BergSpechte/trekking.at Reisen.....	105
(3) bananabay.....	106
(4) Portakabin.....	107
(5) L'Oréal/eBay	113
(6) Interflora.....	116
(7) Wintersteiger	120
cc) Deutsche Rechtsprechung nach der EuGH-Rechtsprechung	120
(1) bananabay II	120
(2) Impuls II.....	123
(3) Most.....	124
(4) Beate Uhse.....	126
(5) Fleurop	128
dd) Zusammenfassende Betrachtung und Stellungnahme	129
(1) Unautorisierte Händler	130
(2) Vertriebshändler	168
b) Schweiz	174
aa) Identitäts- und Ähnlichkeitsschutz	175
(1) Kennzeichenmässige Nutzung.....	175
(2) Erschöpfung	181
bb) Berühmtheitsschutz gemäss Art. 15 Abs. 1 MSchG.....	183
cc) Fazit.....	184
2. Markennutzung in der Keyword-Advertising-Anzeige	185
a) Deutschland.....	186
aa) Unautorisierte Händler	186
(1) Identitätsschutz.....	186
(2) Ähnlichkeitsschutz	189
(3) Bekanntheitsschutz.....	190
(4) Benutzung von Namen und beschreibenden Angaben	191
(5) Erschöpfung	192
(6) Vergleichende Werbung.....	192
(7) Fazit.....	193
bb) Vertriebshändler	194

b) Schweiz	195
aa) Identitäts- und Ähnlichkeitsschutz	195
(1) Kennzeichenmässige Nutzung und Verwechslungsgefahr	195
(2) Erschöpfung	196
bb) Berühmtheitsschutz	199
(1) Unautorisierte Händler	199
(2) Vertriebs Händler	202
cc) Fazit.....	202

Teil 3: Lauterkeitsrechtliche Beurteilung 205

I. Allgemeine Grundsätze des Lauterkeitsrechts	207
1. Deutschland.....	207
a) Anwendbarkeit neben dem Markengesetz.....	208
b) Allgemeine Voraussetzungen.....	210
c) Rufanlehnung	212
d) Rufausbeutung.....	212
e) Herabsetzung oder Verunglimpfung, Rufschädigung	213
f) Kundenfang.....	214
g) Irreführung	215
h) Vergleichende Werbung.....	216
2. Schweiz.....	216
a) Anwendbarkeit	216
b) Allgemeine Voraussetzungen.....	218
c) Schaffen von Verwechslungsgefahr	219
d) Irreführung	221
e) Herabsetzung.....	221
f) Vergleichende Werbung.....	222
g) Rufausbeutung.....	223
h) Kundenbeeinflussung.....	224
i) Werbebehinderung	225

II. Lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit der Nutzung einer fremden Marke im Rahmen des Keyword-Advertisings 226

1. Deutschland.....	226
---------------------	-----

a)	Allgemeine Voraussetzungen	226
b)	Rufanlehnung	227
c)	Rufausbeutung	227
d)	Herabsetzung oder Verunglimpfung, Rufschädigung	228
e)	Kundenfang	229
f)	Irreführung	234
g)	Vergleichende Werbung	234
h)	Fazit	235
2.	Schweiz	236
a)	Schaffen von Verwechslungsgefahr	236
b)	Irreführung	237
c)	Herabsetzung	237
d)	Vergleichende Werbung	237
e)	Rufausbeutung	238
f)	Kundenbeeinflussung	238
g)	Werbebehinderung	239
h)	Fazit	239

Teil 4: Kartellrechtliche Beurteilung..... 241

I. Allgemeine Grundsätze des Kartellrechts..... 245

1.	Deutschland	245
a)	Vorrangiges europäisches Kartellrecht	245
aa)	Anwendbarkeit	246
(1)	Anwendbarkeit im Hinblick auf Immaterialgüterrechte	246
(2)	Relevanter Markt	249
(3)	Zwischenstaatlicher Handel	257
(4)	Unternehmen	264
bb)	Unzulässige Wettbewerbsabreden	264
(1)	Abrede	264
(2)	Wettbewerbsbeschränkung	267
(3)	Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen	281
(4)	Einzelfreistellung	288
cc)	Missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung	289
(1)	Beherrschende Stellung	289
(2)	Missbräuchliche Ausnutzung	297

dd) Verhältnis zwischen Art. 101 und Art. 102 AEUV	312
b) Deutsches nationales Kartellrecht	313
aa) Anwendbarkeit auf die das Markenrecht betreffenden Sachverhalte	315
bb) Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	315
cc) Missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung	315
(1) Relevanter Markt.....	316
(2) Beherrschende Stellung.....	316
(3) Behinderungs- und Diskriminierungsverbot.....	318
(4) Fordern der wettbewerbswidrigen Preise und Geschäftsbedingungen.....	322
(5) Preis- und Konditionenspaltung	323
dd) Missbräuchliche Ausnutzung der relativen Marktmacht	323
ee) Druckverbot.....	328
2. Schweiz.....	328
a) Anwendbarkeit des Kartellgesetzes.....	329
b) Unzulässige Wettbewerbsabreden.....	332
aa) Wettbewerbsbeschränkende Abrede.....	332
bb) Relevanter Markt.....	335
cc) Vertikalbekanntmachung.....	337
dd) Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	338
(1) Preisfestsetzung	340
(2) Absoluter Gebietsschutz.....	340
(3) Widerlegung der Vermutung	341
ee) Erhebliche Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs	344
(1) Wettbewerbsbeeinträchtigung	345
(2) Erheblichkeit	345
(3) Rechtfertigung.....	349
c) Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen	351
aa) Marktbeherrschende Stellung.....	351
bb) Missbrauch	357
(1) Verweigerung von Geschäftsbeziehungen.....	360
(2) Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen.....	363
(3) Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen.....	364
(4) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung.....	365
d) Ausnahmsweise Zulassung.....	366
e) Verhältnis zwischen Art. 5 und Art. 7 KG	366

II. Verbot der Markennutzung im Keyword-Advertising	368
1. Ökonomische Effekte.....	368
a) Negative Effekte des Verbots.....	369
aa) Einschränkung der Kundenreichweite.....	369
(1) Gattungsbegriffe.....	370
(2) Alternative Internetwerbungsarten	371
(3) Suchmaschinenoptimierung.....	374
(4) Behavioural Targeting.....	375
(5) Preisvergleichsportale.....	376
(6) Fazit.....	377
bb) Marktzutrittsschranken.....	377
cc) Dämpfung des Wettbewerbs.....	378
dd) Erhöhung der Suchkosten und eingeschränkte Auswahl für Internetnutzer.....	379
ee) Zugang zum mobilen Commerce	380
ff) Kumulative Effekte	380
b) Positive Effekte des Verbots	381
aa) Verhinderung des Trittbrettfahrerproblems.....	381
bb) Sicherstellung der Beratungs- und Serviceleistungen.....	382
cc) Sicherheit und Gesundheit.....	382
dd) Schutz vor Produktfälschungen	383
ee) Schutz des Markenrufes	383
ff) Markteinführung.....	383
gg) Ausnutzen vertragsspezifischer Investitionen	384
hh) Wirtschaftliche Effizienzen	385
2. Deutschland.....	385
a) Anwendbarkeit.....	386
b) Relevanter Markt.....	386
c) Unzulässige Wettbewerbsabreden, Art. 101 AEUV.....	387
aa) Wettbewerbsbeschränkung.....	388
(1) Markteinführung.....	391
(2) Selektive Vertriebssysteme.....	391
(3) Alleinvertrieb.....	400
(4) Übrige Vertriebssysteme	401
(5) Zwischenergebnis.....	401
bb) Zwischenstaatlichkeitsklausel	402
cc) Vertikal-GVO.....	405
(1) Anwendbarkeit	405
(2) Marktanteilsschwellen.....	406

(3) Kernbeschränkung	407
(4) Übrige nicht freigestellte Beschränkungen	420
(5) Fazit	421
dd) Einzelfreistellung	421
ee) Fazit	423
d) Unzulässige Wettbewerbsabreden, § 1 GWB	424
e) Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, Art. 102 AEUV	424
aa) Zwischenstaatlichkeitsklausel	424
bb) Beherrschende Stellung	425
cc) Missbräuchliche Ausnutzung	426
(1) Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen	426
(2) Einschränkung des Absatzes	428
(3) Ungleichbehandlung	431
dd) Fazit	431
f) Unzulässige Verhaltensweisen marktmächtiger Unternehmen, §§ 19, 20 GWB	432
aa) Missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung	432
(1) Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	433
(2) Fordern der wettbewerbswidrigen Preise und Geschäftsbedingungen	433
(3) Preis- und Konditionenspaltung	433
bb) Missbräuchliche Ausnutzung der relativen Marktmacht	434
cc) Druckverbot	434
dd) Fazit	435
3. Schweiz	435
a) Anwendbarkeit des Kartellgesetzes	435
b) Unzulässige Wettbewerbsabreden	436
aa) Wettbewerbsbeschränkende Abrede	436
bb) Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	437
(1) Preisfestsetzung	437
(2) Absoluter Gebietsschutz	438
cc) Erhebliche Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs	440
(1) Qualitative Erheblichkeit	440
(2) Quantitative Erheblichkeit	442
(3) Rechtfertigung	443
dd) Fazit	445
c) Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen	445

aa) Marktbeherrschende Stellung	446
bb) Missbrauch	446
(1) Verweigerung von Geschäftsbeziehungen	446
(2) Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen	447
(3) Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen	448
(4) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung	449
cc) Fazit	449
d) Ausnahmsweise Zulassung	450
III. Exkurs: Lauterkeitsrechtliche Beurteilung	451
Teil 5: Fazit	453
I. Markenrechtliche Beurteilung	455
1. Markennutzung in einer Keyword-Advertising-Anzeige	455
2. Markennutzung lediglich als Keyword	457
II. Lauterkeitsrechtliche Beurteilung	458
III. Kartellrechtliche Beurteilung	459
1. Wettbewerbsbeschränkende Abreden	459
2. Unzulässige Verhaltensweisen marktmächtiger Unternehmen	462
IV. Abschliessende Bemerkungen	464