

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Einleitung . . . . .	1
A. Einführung . . . . .	1
B. Bisheriger Forschungsstand . . . . .	2
C. Gang der Untersuchung . . . . .	3
1. Kapitel: Der Weg von der Buchung einer fremden Marke bis hin zur Markenbeschwerde bei Google . . . . .	5
A. Einführung . . . . .	5
B. Google AdWords . . . . .	5
I. Funktionsweise von Google AdWords . . . . .	5
1. Buchung eines Keywords . . . . .	5
2. Beispiel für die Verwendung eines Gattungsbegriffs als Keyword . . . . .	6
3. Beispiel für die Verwendung einer fremden Marke . . . . .	6
II. Bedeutung von Google AdWords für den Online-Werbemarkt . . . . .	7
C. Funktionsweise der Google-Markenbeschwerde . . . . .	7
I. Grundsätzliches zur Markenbeschwerde . . . . .	7
II. Zum Markenbeschwerdeformular . . . . .	8
2. Kapitel: Marken- und lauterkeitsrechtliche Verantwortung des Werbenden beim Keyword-Advertising . . . . .	11
A. Einführung . . . . .	11
B. Frühere rechtliche Einordnung des Keyword-Advertisings . . . . .	12
I. Vorbemerkung . . . . .	12
II. Abgrenzung zum Metatagging . . . . .	13
III. Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 2009 . . . . .	13
1. <i>pcb-Urteil</i> . . . . .	13
2. <i>Beta-Layout-Urteil</i> . . . . .	14

3. <i>Bananabay I-Beschluss</i> . . . . .	14
4. <i>Anmerkung zu den Urteilen des BGH</i> . . . . .	14
C. Rechtliche Einordnung des Keyword-Advertisings nach den Entscheidungen des EuGH (Identitäts- und Verwechslungsschutz) .	15
I. Einführung . . . . .	15
II. Benutzung der Marke für Waren und Dienstleistungen im geschäftlichen Verkehr . . . . .	16
1. <i>Funktionaler Benutzungsbegriff des EuGH</i> . . . . .	16
2. <i>Benutzung für Waren und Dienstleistungen beim Keyword-         Advertising</i> . . . . .	17
III. Funktionsverletzung . . . . .	18
1. <i>Vorbemerkung</i> . . . . .	18
2. <i>Herkunftsfunktion</i> . . . . .	18
3. <i>Werbefunktion</i> . . . . .	19
4. <i>Investitionsfunktion</i> . . . . .	20
D. Rezeption der Rechtsprechung des EuGH durch Gerichte und im Schrifttum . . . . .	21
I. Die rechtsverletzende Benutzung gem. § 14 Abs.2 MarkenG . .	21
1. <i>Zum funktionalen Benutzungsbegriff des EuGH</i> . . . . .	21
2. <i>Vorschlag der Europäischen Kommission zur Änderung der         MRL und der GMV aus dem Jahr 2013</i> . . . . .	23
3. <i>Neue MRL ((EU) 2015/2436) und UMV ((EU) 2015/2424)</i> .	24
4. <i>Benutzung für Waren und Dienstleistungen beim Keyword-         Advertising</i> . . . . .	25
II. Zur Herkunftsfunktion . . . . .	26
1. <i>Vorbemerkung</i> . . . . .	26
2. <i>Entscheidungen der deutschen Instanzgerichte</i> . . . . .	27
3. <i>Erste Gerichtsentscheidungen im Ausland</i> . . . . .	28
a) Entscheidung des österreichischen OGH . . . . .	28
b) Entscheidung des französischen Cour de Cassation . . . .	29
c) Entscheidung des englischen High Court . . . . .	29
4. <i>Entscheidungen des BGH</i> . . . . .	29
a) <i>Bananabay II-Entscheidung</i> . . . . .	29
b) <i>Impuls II-Entscheidung</i> . . . . .	30
c) <i>MOST-Pralinen-Entscheidung und Beate Uhse-         Entscheidung</i> . . . . .	30
d) <i>Fleurop-Entscheidung des BGH</i> . . . . .	31
5. <i>Anmerkung zu den Urteilen des BGH</i> . . . . .	32
6. <i>Zwischenergebnis</i> . . . . .	32
7. <i>Reaktionen im Schrifttum</i> . . . . .	33
a) <i>Vorbemerkung</i> . . . . .	33

b) Streit um die korrekte Ausgestaltung der Anzeige . . . . .	33
c) Anmerkung . . . . .	35
III. Werbefunktion . . . . .	36
1. <i>Nationale Folgeentscheidungen</i> . . . . .	36
2. <i>Reaktionen im Schrifttum</i> . . . . .	36
IV. Investitionsfunktion . . . . .	37
E. Stellungnahme . . . . .	38
I. Zur Funktionenlehre des EuGH . . . . .	38
II. Die rechtsverletzende Benutzung gem. § 14 Abs. 2 MarkenG . . . . .	39
1. <i>Zum funktionalen Benutzungsbegriff des EuGH</i> . . . . .	39
a) Vorbemerkung . . . . .	39
b) Zum Identitätsschutz gem. § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG . . . . .	40
c) Zum Verwechslungsschutz gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG . . . . .	41
d) Zum Bekanntheitsschutz gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG . . . . .	42
e) Ergebnis . . . . .	43
2. <i>Benutzung für Waren und Dienstleistungen beim Keyword-         Advertising</i> . . . . .	44
III. Zur Herkunftsfunktion . . . . .	45
1. <i>Vorbemerkung</i> . . . . .	45
2. <i>Bestimmung grober Leitlinien</i> . . . . .	45
3. <i>Prüfungsmaßstab – nur Gestaltung der Anzeige oder weitere         Faktoren?</i> . . . . .	47
4. <i>Ausgestaltung der Anzeige im konkreten Fall</i> . . . . .	49
5. <i>Gleichbehandlung von Identitäts- und Verwechslungsschutz</i> . . . . .	50
6. <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	50
IV. Zur Werbefunktion . . . . .	51
V. Zur Investitionsfunktion . . . . .	52
F. Der Bekanntheitsschutz . . . . .	53
I. Vorbemerkung . . . . .	53
II. Schutz vor Verwässerung . . . . .	54
III. Schutz vor Trittbrettfahren . . . . .	54
IV. Schutz vor Verunglimpfung . . . . .	55
G. Sonstiges . . . . .	56
I. Schranken . . . . .	56
1. <i>Die Schranke des § 23 MarkenG</i> . . . . .	56
2. <i>Die Schranke des § 24 MarkenG</i> . . . . .	57
3. <i>Stellungnahme</i> . . . . .	57
II. Funktion „weitgehend passende Keywords“, sogenanntes „broad match“ . . . . .	58

3. Zusammenfassung . . . . .	102
III. Regelmäßige Vorgehensweise des Anbieters von Keyword-Advertising nach Erhalt einer Markenbeschwerde . . . . .	103
G. Zusammenfassung des 3. Kapitels . . . . .	103
4. Kapitel: Ansprüche des Markenbenutzers gegen den Markeninhaber als Initiator der Markenbeschwerde . . . . .	105
A. Einführung . . . . .	105
B. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter . . . . .	106
I. Voraussetzungen . . . . .	106
II. Anwendung auf die Fälle der Markenbeschwerde . . . . .	106
III. Gegenseitige Rücksichtspflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB . . . . .	107
C. Historische Entwicklung der Fallgruppe „gezielte Behinderung“ nach § 4 Nr. 4 UWG . . . . .	108
D. Markenbeschwerde als geschäftliche Handlung gem. § 4 Nr. 4 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG . . . . .	109
E. Werbetreibender als Mitbewerber gem. § 4 Nr. 4 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG . . . . .	110
F. „Gezielte Behinderung“ eines Werbetreibenden gem. § 4 Nr. 4 UWG durch das Einlegen einer Markenbeschwerde . . . . .	112
I. Anforderungen an eine „gezielte Behinderung“ . . . . .	112
II. Besonderheiten im Falle der Markenbeschwerde . . . . .	114
III. Die Fallgruppe der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung . . . . .	116
1. Richtige Rechtsgrundlage: § 823 Abs. 1 BGB oder § 4 Nr. 4 UWG? . . . . .	116
a) Vorbemerkung . . . . .	116
b) Ansicht der Rechtsprechung . . . . .	116
aa) Entscheidung Juteartikel des Reichsgerichts . . . . .	116
bb) Rechtsprechung des BGH bis zur Entscheidung des Großen Zivilsenats . . . . .	117
cc) Entscheidung des Großen Zivilsenats und Folgeentscheidungen . . . . .	118
c) Meinungsstand im Schrifttum . . . . .	118
aa) Stimmen für die Anwendung von § 823 Abs. 1 BGB . . . . .	118
bb) Stimmen für die Anwendung des Lauterkeitsrechts . . . . .	119
d) Stellungnahme . . . . .	121
2. Allgemeines zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung . . . . .	122
a) Vorbemerkung . . . . .	122
b) Unberechtigte Verwarnung . . . . .	123

c) Prüfung der Unlauterkeit: Indizierte Rechtswidrigkeit oder Interessen- und Güterabwägung? . . . . .	123
d) Besonderheiten der Abnehmerverwarnung . . . . .	124
IV. Anwendung der Grundsätze der unberechtigten Schutzrechts- verwarnung auf die Fälle der Markenbeschwerde zur Bestimmung der Unlauterkeit einer Behinderung . . . . .	125
1. <i>Vergleichbarkeit von Markenbeschwerde und unberechtigter         Schutzrechtsverwarnung</i> . . . . .	125
a) Vorbemerkung . . . . .	125
b) Äußere Form von Markenbeschwerde und Schutzrechts- verwarnung . . . . .	125
c) Inhaltliche Ausgestaltung von Markenbeschwerde und Schutzrechtsverwarnung . . . . .	126
d) Unterschiede hinsichtlich der Rechtsnatur . . . . .	127
e) Prozessuale Wirkung von Schutzrechtsverwarnung und Markenbeschwerde . . . . .	127
f) (Rechts-)Folgen einer Markenbeschwerde und Schutz- rechtsverwarnung . . . . .	128
g) Vergleichbarkeit mit der Abnehmer- oder Hersteller- verwarnung . . . . .	128
aa) <i>Vorbemerkung</i> . . . . .	128
bb) <i>Vergleichbarkeit mit der Abnehmerverwarnung</i> . . . . .	128
cc) <i>Vergleichbarkeit mit der Herstellerverwarnung</i> . . . . .	131
dd) <i>Zwischenergebnis</i> . . . . .	132
2. <i>Konsequenzen für die Prüfung der Unlauterkeit</i> . . . . .	132
V. Fallgruppen der Markenbeschwerde – Bestimmung der Unlauterkeit . . . . .	133
1. <i>Vorbemerkung</i> . . . . .	133
2. <i>Allgemeine Markenbeschwerde gegen Buchung des         Markenwortes</i> . . . . .	134
a) Entscheidung des OLG Köln . . . . .	134
b) Reaktionen auf das Urteil in der Literatur . . . . .	135
aa) <i>Zustimmende Meinungen im Schrifttum</i> . . . . .	135
bb) <i>Ablehnende Ansicht von Hübner</i> . . . . .	136
c) Stellungnahme . . . . .	137
aa) <i>Einlegen der Markenbeschwerde als                 Anknüpfungspunkt für den Unterlassungsanspruch</i> . . . . .	137
bb) <i>Erlaubniserteilung als Anknüpfungspunkt für den                 Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch</i> . . . . .	139
d) Zusammenfassung . . . . .	141
3. <i>Konkrete Markenbeschwerde gegen Buchung des         Markenwortes</i> . . . . .	141

4. Allgemeine Markenbeschwerde in Bezug auf Anzeigengestaltung . . . . .	142
a) Urteil des BGH <i>Uhrenankauf im Internet</i> . . . . .	142
b) Stellungnahme . . . . .	143
aa) <i>Markenbeschwerde als Anknüpfungspunkt für gezielte Behinderung</i> . . . . .	143
bb) <i>Verweigerung der Zustimmung als Anknüpfungspunkte für gezielte Behinderung</i> . . . . .	145
c) Ergebnis . . . . .	147
5. Konkrete Markenbeschwerde in Bezug auf Anzeigengestaltung . . . . .	147
6. Zusammenfassung . . . . .	148
G. Rechtsfolgen . . . . .	149
I. Unterlassungsanspruch bzw. Beseitigungsanspruch gem. § 8 Abs. 1 UWG . . . . .	149
II. Schadensersatzanspruch gem. § 9 S. 1 UWG . . . . .	150
H. Zusammenfassung des 4. Kapitels . . . . .	151
 5. Kapitel: Rechtsschutz des Markenbenutzers gegen Google nach einer Markenbeschwerde . . . . .	 153
A. Einführung . . . . .	153
B. Ansprüche aus Vertrag . . . . .	153
I. Vertragsbeziehung zwischen dem Werbenden und Google . . . . .	153
II. Anspruch auf Leistung gem. § 631 Abs. 1 BGB . . . . .	154
III. Anspruch auf Schadensersatz . . . . .	155
1. <i>Schuldverhältnis, Pflichtverletzung, Schaden und Fristsetzung</i> . . . . .	155
2. <i>Vertretenmüssen gem. §§ 280 S. 2, 276 Abs. 2 BGB</i> . . . . .	156
a) Rechtliche Vorgaben zur Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs . . . . .	156
b) Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs am Beispiel der Google-Markenbeschwerde . . . . .	157
aa) <i>Bestimmung des Verkehrskreises</i> . . . . .	157
bb) <i>Dringlichkeit</i> . . . . .	158
cc) <i>Unzumutbarkeit</i> . . . . .	159
c) Zwischenergebnis . . . . .	161
d) Ausschluss der Haftung durch AGB . . . . .	161
aa) <i>Relevante Klauseln in den Nutzungsbedingungen</i> . . . . .	161
bb) <i>Prüfung anhand § 305c BGB</i> . . . . .	162
cc) <i>Prüfung anhand § 307 BGB</i> . . . . .	164

1. Ergebnis . . . . .	164
C. Unbillige Behinderung gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB und Art. 102 AEUV . . . . .	165
I. Vorbemerkung . . . . .	165
II. Anwendbarkeit von § 19 GWB und Art. 102 AEUV . . . . .	165
III. Ermittlung des relevanten Marktes . . . . .	166
1. Vorbemerkung . . . . .	166
2. Sachlich relevanter Markt . . . . .	166
a) Bedarfsmarktkonzept . . . . .	166
b) Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes im konkreten Fall . . . . .	168
aa) Unterscheidung der klassischen Suchfunktion und der Werbedienste . . . . .	168
bb) Unterscheidung Online- und Offlinewerbung . . . . .	168
cc) Unterscheidung kontextbezogene und nicht kontext- bezogene Werbung . . . . .	169
dd) Unterscheidung zwischen suchkontextbezogener Werbung und kontextbezogener Werbung auf Websites . . . . .	170
3. Räumlich relevanter Markt . . . . .	171
4. Ergebnis . . . . .	172
IV. Marktbeherrschende Stellung gem. § 18 GWB und Art. 102 AEUV . . . . .	172
V. Vorliegen einer Behinderung gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB und Art. 102 AEUV . . . . .	173
VI. „Unbillige“ Behinderung gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB und Art. 102 AEUV – Interessenabwägung . . . . .	174
VII. Ergebnis . . . . .	177
D. Gezielte Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG . . . . .	177
I. Vorbemerkung . . . . .	177
II. Verhältnis von § 19 GWB und § 4 Nr. 4 UWG . . . . .	177
III. Tatbestandsvoraussetzungen der gezielten Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG . . . . .	178
1. Geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG . . . . .	178
2. Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG . . . . .	179
a) Förderung des eigenen Wettbewerbs . . . . .	179
b) Förderung fremden Wettbewerbs . . . . .	181
3. Vorliegen einer Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG . . . . .	182
4. „Gezielte“ Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG – Interessenabwägung . . . . .	182
IV. Ergebnis . . . . .	183

E. Bewertung der bisherigen Ergebnisse und Ausblick . . . . .	183
I. Benachteiligung des Werbenden durch das Markenbeschwerde- verfahren? . . . . .	183
II. Lösungsmöglichkeiten . . . . .	184
F. Zusammenfassung des 5. Kapitels . . . . .	186
 Gesamtergebnis . . . . .	 187
 Literaturverzeichnis . . . . .	 191
Anhang . . . . .	201
Sachregister . . . . .	207