

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) Gewerbmässige 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-Advertisings	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) Vertriebs Händler	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) Vertriebs Händler	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