

# Patent

---

## IP im E-Commerce

28. November 2018

Dr. Peter Schramm, LL.M.

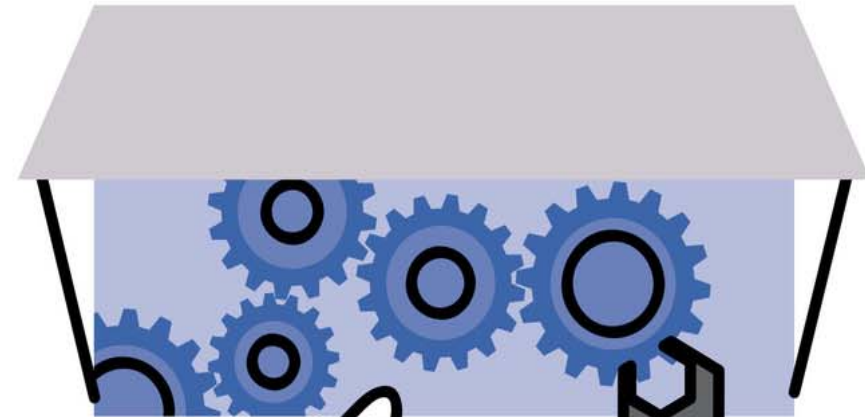
# Überblick – Worum geht's

---

- Markenrecht und SEO-Massnahmen
- Markenrecht und Google AdWords
- Urheberrecht im Online-Shop (Drittcontent-Sharing)

# Search

Recherche



## SEO – Posterlounge

---

- BGH vom 30. Juli 2015, I ZR 97/14 / I ZR 104/14
- Klägerin: Lizenznehmerin für die Marke POSTERLOUNGE
- SEO-Massnahme
  - Spezielle Programmierung der internen Suchmaschine
  - Google-Algorithmus erfasst Trefferliste im Quelltext
- Die markenmässige Verwendung bzw. kennzeichenmässige Nutzung liegt gemäss BGH vor, wenn ein als
  - Suchwort verwendetes Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste einer Internetsuchmaschine zu beeinflussen und den Nutzer zu der Internetseite des Verwenders zu führen

# SEO – Resistograph

---

- BGH vom 9. November 2017, I ZR 134/16
- Klägerin: Inhaberin der DE-Wortmarke Resistograph
- «SEO-Massnahme»
  - Setzen von Metatags auf .com-Website
  - Laut BGH soll dies zur Anzeige auf google.de der Website und damit besseren Erreichbarkeit geführt haben
- Relevanter Inlandsbezug letztlich aber (auch) gestützt auf andere Indizien bejaht
- Markenmässige Verwendung und Markenrechtsverletzung bejaht



ADWORDS

The word "ADWORDS" is rendered in a large, bold, sans-serif font. Each letter is a different color and is connected to a vertical line of the same color that extends from the top of the image. The colors of the letters and lines are: A (dark blue), D (teal), W (light blue), O (orange), R (yellow), D (purple), and S (red).

Google AdWords

# Fremde Marke in AdWords-Anzeige

---

- OLG Frankfurt vom 2. Februar 2017 (6 U 209/16)
  - Beurteilung einer UWG-Verletzung – Markenrecht kein Thema
  - Fremde Marke nicht als Keyword, sondern in der Werbeanzeige
  - Fremde Marke in Werbeanzeige und als Subdomain bei der in Anzeige angegebenen Domain (hier wohl Post-It)

XY Werbeartikel – XY mit ihrem Firmenlogo

Anzeige [www.\(...\).de](#)

Jetzt günstig online kalkulieren

Schnelle Lieferzeiten – Kostenlose Beratung – Top Preise – Grosse Auswahl

- Erwägungen
  - Bei Eingabe in Suchmaschine Erwartung des Nutzers, Informationen oder Angebote zu diesem Produkt zu finden
  - Erwartung vorliegend enttäuscht (weniger als 50% Markenprodukte)

# Haftung des Werbenden als Störer

---

- OLG Schleswig – Holstein vom 22. März 2017 (6 U 29/15)
  - AdWords-Anzeige eines Dritten bei Eingabe einer Unternehmensbezeichnung
  - Angabe der Unternehmensbezeichnung im Titel der Anzeige
  - Wahl des Titels durch Google
- Erwägungen
  - Markenrechtsverletzung – Irreführung über wirtschaftliche Beziehung zwischen Kläger und Beklagter
  - Trotz Titelwahl durch Google Beklagter als Störer
  - Zurechnung des kennzeichenmässigen Gebrauchs ab Kenntnissnahme der Anzeige und Nichteinschreiten



# Exkurs: Providerhaftung in der Schweiz

---

- Ausgangslage:
  - Spärliche Gerichtspraxis (≠ Störerhaftung in DE)
  - BGer-Urteil einzig zu Persönlichkeitsverletzung
  - Präzedenzfall vor HGer BE: Klage von Praesens-Films gegen Swisscom auf Sperrung von Websites abgewiesen; Begründung noch nicht veröffentlicht
  - Lehre uneinig; URG-Reform hängig («Stay-down»)
- Kein «Haftungsprivileg» in CH
- Passivlegitimation weit gefasst
- Beseitigungs- und Unterlassungsklagen grds. möglich, auch ohne Kenntnis oder Verletzung von Prüfpflichten durch Provider
- Mögliche Einschränkungen: durch «Kausalitätserfordernis» oder «Verhältnismässigkeit»



Suchmaschinen

# Amazon-Autocomplete (1)

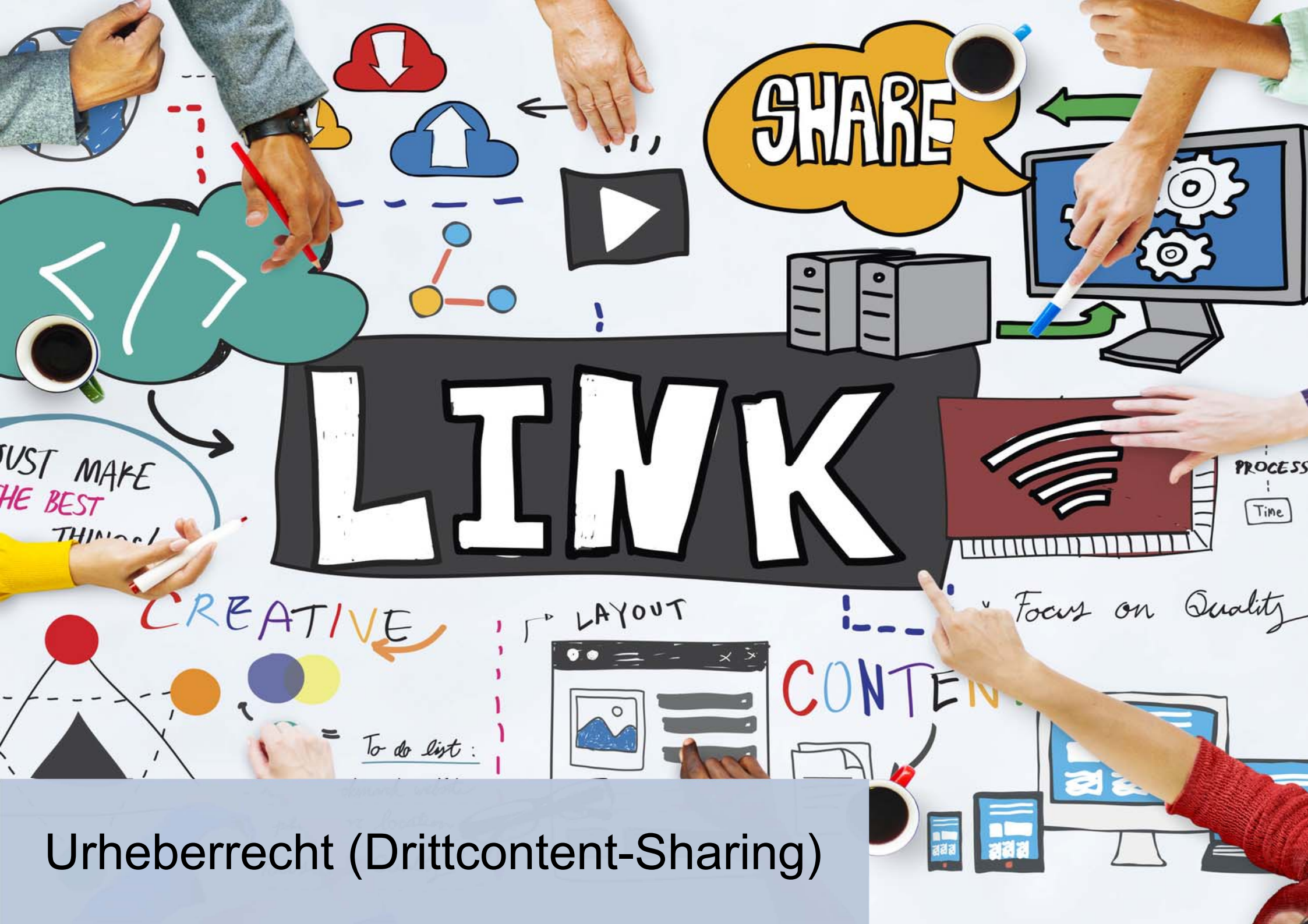
---

- OLG Köln vom 12. August 2016 (6 U 110/15):
  - Keine Markenrechtsverletzung durch Autocomplete-Funktion (anders noch LG Köln vom 24. Juni 2015, 84 O 13 / 15)
  - Klägerin ist goFit Gesundheit GmbH (AT) – kein Vertrieb über Amazon
  - Bei Eingabe von gofit, gof, gofi, etc. wegen Autocomplete Anzeige von Begriffen wie «goFit Gesundheitsmatte»
  - Nur Produkte von Wettbewerbern als Treffer
- Begründung
  - Verständnis des Nutzers: Nicht nur Produkte der Markeninhaberin
  - Wichtig: Klage gegen Suchwortvorschläge und nicht Trefferanzeige
  - Suchwortvorschläge noch keine eigene Suchanfrage des Nutzers
  - Erst durch die anschliessend angebotenen Produkte Verknüpfung zwischen Marke und dem konkreten Warenangebot

## Amazon-Autocomplete (2)

---

- BGH vom 15. Februar 2018 (I ZR 138/16 und I ZR 201/16):
  - Amazon benutzt die Marken selbst
    - «weil Amazon die Auswahl der in einer Trefferliste angezeigten Suchergebnisse aufgrund einer automatisierten Auswertung des Kundenverhaltens veranlasst und die Anbieter der in den Ergebnislisten angezeigten Waren auf den Inhalt der Trefferliste keinen Einfluss nehmen können.»
  - Übertragung der Rechtsprechung zum Keyword-Advertising:
    - Nutzung der Marke kann nur untersagt werden, wenn nach der Eingabe der Marke als Suchwort Angebote gezeigt werden, bei denen der Internetnutzer nicht oder nur schwer erkennen kann, ob sie mit den gesuchten Marken in Verbindung stehen oder von einem Dritten stammen.
  - Zurückweisung an Vorinstanz zur Beurteilung, ob Internetnutzer auch tatsächlich leicht erkennen, dass es sich bei den Produkten in der Trefferliste um Produkte von Drittunternehmen handelt.



Urheberrecht (Drittcontent-Sharing)

# Einleitung

---

- Bilder und auch Videos in der heutigen Zeit absolut wichtig für Internetauftritte
  - Bilder und Videos erhöhen Aufmerksamkeit
  - Nutzer-Aufmerksamkeit erhöht Conversion Rate und hilft bei SEO
- Zweischneidiges Schwert: Erleichterte Nutzung von Inhalten aus Drittquellen, aber Dritte können auch eigene Inhalte leichter nutzen
- Internet erschwert Kontrolle und Durchsetzung eigener Urheberrechte



# Fremde Werke – Urheberrecht

---

## ■ Urheberrechtsschutz

- In der Regel geniessen Videos urheberrechtlichen Schutz
- Bei Bildern und Texten ist Einzelfall-Beurteilung notwendig
- Bilder tendenziell geschützt, ausser banale Produktfotos
- Kurze Texte, z.B. Produktbeschreibung, eher nicht geschützt, wenn rein beschreibend
- Aber: in Deutschland z.B. Bildwerke viel schneller geschützt (auch banale Produktabbildungen) - Abmahngefahr

*«**Werke** sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck,  
**geistige Schöpfungen** der Literatur und Kunst,  
die **individuellen Charakter** haben» (Art. 2 URG)*

Linkhaftung





# Fremdes Videomaterial – Hyperlinks

---

- Setzen eines Hyperlinks i.d.R. keine urheberrechtsverletzende Handlung
  - keine Vervielfältigung (Art. 10 Abs. 2 lit. A URG)
  - kein öffentliches Zugänglichmachen
  - **Svensson-Entscheid** des EuGH (EuGH vom 13.02.2014, Rs. C-466/12)
  - Kein anderes technisches Verfahren
  - Kein neues Publikum



Framing

# Fremdes Videomaterial – Framing

---

- Übernahme fremder Inhalte in die eigene Webseite durch Inlinelinks und Frames (embedding)
- EuGH-Beschluss BestWater International GmbH vom 21.10.2014 (Rs. C-348/13)
  - Gleiche Beurteilung wie Hyperlinks; Verweis auf Svensson-Entscheid
  - Kein neues Publikum: Bei Upload von Video auf Youtube habe der Inhaber des Urheberrechts bereits an alle Internetnutzer als potenzielles Publikum gedacht
  - Nicht relevant, dass Video embedded

# Fremdes Videomaterial – Framing

---

- Kritik am EuGH-Urteil:
  - Interpretation des EuGH betreffend neues Publikum ist uferlos
  - Urheberrechtsinhaber verlieren Kontrolle über ihre Inhalte
  - Negative Auswirkungen auf Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Inhalten im Internet – Verzicht auf freies Zugänglichmachen mittels technischen Massnahmen (Paywalls; X-Frame-Options, frame-busting Java Script)
- Eher UWG-Tatbestand
- Konstellation wichtig: vorliegend kein gebrandeter Film, d.h. keine Marken oder Copyright-Vermerke

# Hyperlinks



# Fremdes Videomaterial – Links mit Gewinnerzielungsabsicht

---

- EuGH vom 8. September 2016 (C-160/15)
  - GS Media BV vs. Sanoma Media NL BV
  - GS Media betreibt Nachrichten-Webseite «GreenStijl»
  - GS Media setzte auf Webseite Hyperlinks auf australische Webseite, wo sich Fotos von einer Persönlichkeit ohne Einwilligung von Sanoma als Verlegerin der Zeitschrift Playboy befanden
- Gewinnerzielungsabsicht
  - Vermutung, dass jemand ohne Gewinnerzielungsabsicht nicht weiss oder wissen kann, ob Werk mit oder ohne Erlaubnis des Inhabers veröffentlicht
- Gewinnerzielungsabsicht führt zu Nachprüfungspflicht



# Streaming





# Fremdes Videomaterial – Streaming Boxen

---

- EuGH vom 26. April 2017 (C-527/15)
  - Verbreitung des Mediaplayers «filmspeler» als öffentliche Wiedergabe
  - Mediaplayer mit Add-Ons mit Hyperlinks zu frei zugänglichen Websites mit urheberrechtlich geschützten Werken
  - Werke ohne Zustimmung der Rechteinhaber zur Verfügung gestellt
- Verkauf des Mediaplayers bereits öffentliche Wiedergabehandlung?

# Fremdes Videomaterial – Streaming Boxen

---

## ■ Urteilsbegründung

- Keine bloße Bereitstellung von körperlichen Einrichtungen
- Volle Kenntnis der Folgen
- Streamingseiten zwar öffentlich abrufbar, aber für Nutzer ohne vorinstallierte Links schwieriger zu finden
- Neues Publikum gegeben: Ohne Erlaubnis zugänglich gemacht – Urheberrechtsinhaber hat nicht an dieses Publikum gedacht
- Gewinnerzielungsabsicht: Präzisierung der bisherigen Rechtsprechung – Gewinnerzielungsabsicht muss in direktem Zusammenhang mit dem Zugang zu geschützten Werken stehen (anders LG Hamburg vom 18. November 2016, 310 O 402/16)
- Streaming – nicht flüchtige Vervielfältigungshandlung, da böser Glaube der Nutzer



Dr. Peter Schramm, LL.M.

Partner, Zürich

[peter.schramm@mll-legal.com](mailto:peter.schramm@mll-legal.com)

[www.mll-legal.com](http://www.mll-legal.com) | [www.mll-news.com](http://www.mll-news.com)

---

# Besten Dank

Wir danken für Ihre Zeit und Ihr Interesse an  
Meyperlustenberger Lachenal