

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

23. März 2010(*)

„Marken – Internet – Suchmaschine – Werbung anhand von Schlüsselwörtern („keyword advertising“) – Anhand von Schlüsselwörtern, die Marken entsprechen, erfolgende Anzeige von Links zu Internetseiten von Mitbewerbern der Inhaber der betreffenden Marken oder Internetseiten, auf denen nachgeahmte Waren dargeboten werden – Richtlinie 89/104/EWG – Art. 5 – Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Art. 9 – Verantwortlichkeit des Betreibers der Suchmaschine – Richtlinie 2000/31/EG („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)

In den verbundenen Rechtssachen C-236/08 bis C-238/08

betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht von der Cour de cassation (Frankreich) mit Entscheidungen vom 20. Mai 2008, beim Gerichtshof eingegangen am 3. Juni 2008, in den Verfahren

Google France SARL,

Google Inc.

gegen

Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)

und

Google France SARL

gegen

Viaticum SA,

Luteciel SARL (C-237/08)

und

Google France SARL

gegen

Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL,

Pierre-Alexis Thonet,

Bruno Raboin,

Tiger SARL (C-238/08)

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts und E. Levits sowie der Richter C. W. A. Timmermans, A. Rosas, A. Borg Barthet, M. Ilešič (Berichterstatter), J. Malenovský, U. Löhmus, A. Ó Caoimh und J.-J. Kasel,

Generalanwalt: M. Poiares Maduro,

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2009,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Google France SARL und der Google Inc., vertreten durch A. Néri und S. Proust, avocats, sowie G. Hobbs, QC,
- der Louis Vuitton Malletier SA, vertreten durch P. de Candé, avocat,
- der Viaticum SA und der Luteciel SARL, vertreten durch C. Fabre, avocat,
- der Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL und von Herrn Thonet, vertreten durch L. Boré und P. Buisson, avocats,
- der Tiger SARL, vertreten durch O. de Nervo, avocat,
- der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues und B. Cabouat als Bevollmächtigte,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch H. Krämer als Bevollmächtigten,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 22. September 2009

folgendes

Urteil

1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 und 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1), Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) und Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178, S. 1).

2 Diese Ersuchen ergehen im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen der Google France SARL und der Google Inc. (im Folgenden einzeln oder zusammen: Google) einerseits und der Louis Vuitton Malletier SA (im Folgenden: Vuitton) andererseits (Rechtssache C-236/08), zwischen Google einerseits und der Viaticum SA (im Folgenden: Viaticum) sowie der Luteciel SARL (im Folgenden: Luteciel) andererseits (Rechtssache C-337/08) und zwischen Google einerseits und der Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL (im Folgenden: CNRRH), Herrn Thonet sowie Herrn Raboin andererseits (Rechtssache C-238/08) über die anhand von Schlüsselwörtern, die Marken entsprechen, erfolgende Anzeige von Werbelinks im Internet.

I – Rechtlicher Rahmen

A – Richtlinie 89/104

3 Art. 5 („Rechte aus der Marke“) der Richtlinie 89/104 bestimmt:

„(1) Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

a) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;

b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

(2) Die Mitgliedstaaten können ferner bestimmen, dass es dem Inhaber gestattet ist, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(3) Sind die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 erfüllt, so kann insbesondere verboten werden:

a) das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen;

b) unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen;

c) Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen;

d) das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen.

...“

4 Art. 6 („Beschränkung der Wirkungen der Marke“) der Richtlinie 89/104 bestimmt:

„(1) Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten,

a) seinen Namen oder seine Anschrift,

b) Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung,

c) die Marke, falls dies notwendig ist, die Hinweise auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung

im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.

...“

5 Art. 7 („Erschöpfung des Rechts aus der Marke“) der Richtlinie 89/104 lautete in deren ursprünglicher Fassung:

„(1) Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist.“

6 Gemäß Art. 65 Abs. 2 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3) in Verbindung mit Anhang XVII Nr. 4 dieses Abkommens wurde die ursprüngliche Fassung des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie für die Zwecke des Abkommens in der Weise geändert, dass der Ausdruck „in der Gemeinschaft“ durch die Worte „in einem Vertragsstaat“ ersetzt wurde.

7 Die Richtlinie 89/104 wurde durch die am 28. November 2008 in Kraft getretene Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (kodifizierte Fassung) (ABl. L 299, S. 25) aufgehoben. Für die Sachverhalte der Ausgangsrechtsstreitigkeiten gilt jedoch aufgrund des zeitlichen Rahmens weiterhin die Richtlinie 89/104.

B – *Verordnung Nr. 40/94*

8 Art. 9 („Recht aus der Gemeinschaftsmarke“) der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„(1) Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

- a) ein mit der Gemeinschaftsmarke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;
- b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Gemeinschaftsmarke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Gemeinschaftsmarke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird;
- c) ein mit der Gemeinschaftsmarke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Gemeinschaftsmarke eingetragen ist, wenn diese in der Gemeinschaft bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Gemeinschaftsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(2) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt, so kann insbesondere verboten werden:

- a) das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen;
- b) unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen;
- c) Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen;
- d) das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen.

...“

9 Art. 12 („Beschränkung der Wirkungen der Gemeinschaftsmarke“) der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„Die Gemeinschaftsmarke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten,

- a) seinen Namen oder seine Anschrift,
- b) Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung,
- c) die Marke, falls dies notwendig ist, als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung

im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.“

10 Art. 13 („Erschöpfung des Rechts aus der Gemeinschaftsmarke“) der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„(1) Die Gemeinschaftsmarke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist.“

11 Die Verordnung Nr. 40/94 wurde durch die am 13. April 2009 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (kodifizierte Fassung) (ABl. L 78, S. 1) aufgehoben. Für die Sachverhalte der Ausgangsrechtsstreitigkeiten gilt jedoch aufgrund des zeitlichen Rahmens weiterhin die Verordnung Nr. 40/94.

C – Richtlinie 2000/31

12 Der 29. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 lautet:

„Kommerzielle Kommunikationen sind von entscheidender Bedeutung für die Finanzierung der Dienste der Informationsgesellschaft und die Entwicklung vielfältiger neuer und unentgeltlicher Dienste. Im Interesse des Verbraucherschutzes und der Lauterkeit des Geschäftsverkehrs müssen die verschiedenen Formen kommerzieller Kommunikation ... bestimmten Transparenzerfordernissen genügen. ...“

13 Die Erwägungsgründe 40 bis 46 der Richtlinie 2000/31 lauten:

„(40) Bestehende und sich entwickelnde Unterschiede in den Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die als Vermittler handeln, behindern das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes, indem sie insbesondere die Entwicklung grenzüberschreitender Dienste erschweren ... Die Diensteanbieter sind unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, tätig zu werden, um rechtswidrige Tätigkeiten zu verhindern oder abzustellen. Die Bestimmungen dieser Richtlinie sollten eine geeignete Grundlage für die Entwicklung rasch und zuverlässig wirkender Verfahren zur Entfernung unerlaubter Informationen und zur Sperrung des Zugangs zu ihnen bilden. ...

(41) Diese Richtlinie schafft ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen und legt die Grundsätze fest, auf denen Übereinkommen und Standards in dieser Branche basieren können.

(42) Die in dieser Richtlinie hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen decken nur Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist rein technischer, automatischer und passiver Art, was bedeutet, dass der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.

(43) Ein Diensteanbieter kann die Ausnahmeregelungen für die ‚reine Durchleitung‘ und das ‚Caching‘ in Anspruch nehmen, wenn er in keiner Weise mit der übermittelten Information in Verbindung steht. ...

(44) Ein Diensteanbieter, der absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, leistet mehr als ‚reine Durchleitung‘ und ‚Caching‘ und kann daher den hierfür festgelegten Haftungsausschluss nicht in Anspruch nehmen.

(45) Die in dieser Richtlinie festgelegten Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern lassen die Möglichkeit von Anordnungen unterschiedlicher Art unberührt. ...

(46) Um eine Beschränkung der Verantwortlichkeit in Anspruch nehmen zu können, muss der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von Information besteht, unverzüglich tätig werden, sobald ihm rechtswidrige Tätigkeiten bekannt oder bewusst werden, um die betreffende Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. ...“

14 Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 definiert „Dienste der Informationsgesellschaft“ unter Verweisung auf Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 204, S. 37) in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. L 217, S. 18) als

„jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“.

15 Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 98/34 in der Fassung der Richtlinie 98/48 bestimmt ferner:

„...“

Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck

- ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;
- ‚elektronisch erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung ... und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;
- ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.“

...“

16 In Art. 6 der Richtlinie 2000/31 heißt es:

„Zusätzlich zu den sonstigen Informationsanforderungen nach dem Gemeinschaftsrecht stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass kommerzielle Kommunikationen, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind ..., zumindest folgende Bedingungen erfüllen:

...

b) die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar sein;

...“

17 Kapitel II der Richtlinie 2000/31 enthält einen Abschnitt 4 „Verantwortlichkeit der Vermittler“, der aus den Art. 12 bis 15 besteht.

18 Art. 12 („Reine Durchleitung“) der Richtlinie 2000/31 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, der Diensteanbieter nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich ist, sofern er

a) die Übermittlung nicht veranlasst,

b) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und

c) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

(2) Die Übermittlung von Informationen und die Vermittlung des Zugangs im Sinne von Absatz 1 umfassen auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Information nicht länger gespeichert wird, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.

(3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.“

19 In Art. 13 („Caching“) der Richtlinie 2000/31 heißt es:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln, der Diensteanbieter nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung verantwortlich ist, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Der Diensteanbieter verändert die Information nicht;

b) der Diensteanbieter beachtet die Bedingungen für den Zugang zu der Information;

- c) der Diensteanbieter beachtet die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind;
- d) der Diensteanbieter beeinträchtigt nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind;

und

e) der Diensteanbieter handelt zügig, um eine von ihm gespeicherte Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurde oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

(2) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.“

20 Art. 14 („Hosting“) der Richtlinie 2000/31 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in Bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder

b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder dass die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.“

21 Art. 15 („Keine allgemeine Überwachungspflicht“) der Richtlinie 2000/31 sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten erlegen Anbietern von Diensten im Sinne der Artikel 12, 13 und 14 keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

(2) Die Mitgliedstaaten können Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft dazu verpflichten, die zuständigen Behörden unverzüglich über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten, oder dazu verpflichten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung geschlossen haben, ermittelt werden können.“

II – Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

A – Der Referenzierungsdienst „AdWords“

22 Google betreibt eine Internetsuchmaschine. Führt ein Internetnutzer eine Suche anhand eines oder mehrerer Wörter durch, zeigt die Suchmaschine die Internetseiten, die diesen Wörtern am ehesten zu entsprechen scheinen, nach abnehmender Relevanz an. Dies sind die sogenannten „natürlichen“ Suchergebnisse.

23 Daneben bietet Google gegen Entgelt einen „AdWords“ genannten Referenzierungsdienst an. Dieser ermöglicht es 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 erscheinen zu lassen. Dieser Werbelink erscheint in der Rubrik „liens commerciaux“ („Gewerbliche Links“, deutsche Google-Fassung: „Anzeigen“), die am rechten Bildschirmrand, rechts von den natürlichen Ergebnissen, oder im oberen Teil des Bildschirms oberhalb dieser Ergebnisse angezeigt wird.

24 Dem genannten Werbelink wird eine kurze Werbebotschaft beigefügt. Dieser Link und diese Botschaft bilden zusammen die Anzeige, die in der oben genannten Rubrik erscheint.

25 Für den Referenzierungsdienst hat der Werbende pro Klick auf den Werbelink eine Vergütung zu zahlen. Diese Vergütung bestimmt sich u. a. nach dem „maximalen Preis-pro-Klick“, zu dessen Zahlung sich der Werbende bei Abschluss des Vertrags über den Referenzierungsdienst bereit erklärt hat, und nach der Zahl der Klicks der Internetnutzer auf diesen Link.

26 Mehrere Werbende können dasselbe Schlüsselwort auswählen. In welcher Reihenfolge ihre Werbelinks gezeigt werden, hängt dann insbesondere ab vom jeweiligen maximalen Preis-pro-Klick, von der Zahl der Klicks, die diese Links erhalten haben, und von der Qualität der Anzeige, wie Google sie bewertet. Der Werbende kann die Position seiner Anzeige in der Reihenfolge jederzeit verbessern, indem er den maximalen Preis-pro-Klick erhöht oder versucht, die Qualität seiner Anzeige zu steigern.

27 Google hat ein automatisches Verfahren für die Auswahl von Schlüsselwörtern und die Erstellung von Anzeigen eingerichtet: Die Werbenden wählen die Schlüsselwörter aus, verfassen die Werbebotschaft und setzen einen Link auf ihre Website.

B –Rechtssache C-236/08

28 Vuitton, die u. a. Luxustaschen und andere Lederwaren anbietet, ist Inhaberin der Gemeinschaftsmarke „Vuitton“ und der französischen nationalen Marken „Louis Vuitton“ und „LV“. Es ist unstrittig, dass diese Marken bekannt sind.

29 Anfang 2003 ließ Vuitton feststellen, dass die Suchmaschine von Google bei der Eingabe von Wörtern, aus denen ihre Marken bestehen, in der Rubrik „Anzeigen“ Links zu Websites gezeigt habe, auf denen Nachahmungen von Waren von Vuitton dargeboten worden seien. Ferner wurde festgestellt, dass Google den Werbenden nicht nur die Möglichkeit geboten habe, den Marken von Vuitton entsprechende Schlüsselwörter auszuwählen, sondern auch, diese Schlüsselwörter mit Ausdrücken zu kombinieren, die auf die Nachahmung hinwiesen, wie „Imitat“ und „Kopie“.

30 Vuitton verklagte Google, um u. a. feststellen zu lassen, dass dieses Unternehmen ihre französischen Marken und ihre Gemeinschaftsmarke verletzt habe.

31 Google wurde mit Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 4. Februar 2005 und in zweiter Instanz mit Urteil der Cour d’appel de Paris vom 28. Juni 2006 wegen Verletzung der Marken von Vuitton verurteilt. Google legte gegen das letztgenannte Urteil Kassationsbeschwerde ein.

32 Unter diesen Umständen hat die Cour de cassation das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 89/104 sowie Art. 9 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 40/94 dahin auszulegen, dass darin, dass der Anbieter eines entgeltlichen Referenzierungsdienstes Werbenden Schlüsselwörter zur Verfügung stellt, die eingetragene Marken wiedergeben oder nachahmen, und nach dem Referenzierungsvertrag dafür sorgt, dass auf der Grundlage dieser Schlüsselwörter Werbelinks zu Websites, auf denen nachgeahmte Waren angeboten werden, gebildet und an herausgehobener Stelle angezeigt werden, eine Benutzung dieser Marken liegt, die deren Inhaber verbieten darf?

2. Für den Fall, dass es sich hierbei um bekannte Marken handelt: Kann sich der Markeninhaber einer solchen Benutzung nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 40/94 widersetzen?

3. Für den Fall, dass eine solche Benutzung keine Benutzung darstellt, die der Inhaber der Marke nach der Richtlinie 89/104 oder der Verordnung Nr. 40/94 verbieten darf: Ist davon auszugehen, dass der Anbieter eines entgeltlichen Referenzierungsdienstes einen Dienst der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, im Sinne des Art. 14 der Richtlinie 2000/31 erbringt, so dass seine Verantwortlichkeit nicht geltend gemacht werden kann, solange er nicht vom Inhaber der Marke über die rechtswidrige Benutzung des Zeichens durch den Werbenden unterrichtet worden ist?

C –Rechtssache C-237/08

33 Viaticum ist Inhaberin der französischen Marken „Bourse des Vols“ (Flugbörse), „Bourse des Voyages“ (Reisebörse) und „BDV“, die für Dienstleistungen der Veranstaltung von Reisen eingetragen sind.

34 Luteciel erbringt EDV-Dienstleistungen für Rechnung von Reisebüros. Sie gestaltet und betreut den Internetauftritt von Viaticum.

35 Viaticum und Luteciel ließen feststellen, dass die Suchmaschine von Google bei der Eingabe von Wörtern, aus denen die genannten Marken bestehen, in der Rubrik „Anzeigen“ Links zu Websites von Mitbewerbern von Viaticum angezeigt habe. Ferner wurde festgestellt, dass Google den Werbenden die Möglichkeit geboten habe, den genannten Marken entsprechende Schlüsselwörter auszuwählen.

36 Viaticum und Luteciel verklagten Google. Mit Urteil vom 13. Oktober 2003 befand das Tribunal de grande instance de Nanterre, dass Google Markenverletzungen begangen habe, und verurteilte Google zum Ersatz des Viaticum und Luteciel entstandenen Schadens. Google legte bei der Cour d’appel de Versailles Berufung ein. Diese stellte mit Urteil vom 10. März 2005 fest, dass Google an Markenverletzungen teilgenommen habe, und bestätigte das Urteil vom 13. Oktober 2003. Google legte gegen das letztgenannte Urteil Kassationsbeschwerde ein.

37 Unter diesen Umständen hat die Cour de cassation das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 89/104 dahin auszulegen, dass darin, dass der Anbieter eines entgeltlichen Referenzierungsdienstes Werbenden Schlüsselwörter zur Verfügung stellt, die eingetragene Marken wiedergeben oder nachahmen, und nach dem Referenzierungsvertrag dafür sorgt, dass auf der Grundlage dieser Schlüsselwörter verkaufsfördernde Links zu Websites, auf denen Waren angeboten werden, die mit den von der Eintragung dieser Marken erfassten identisch oder ihnen ähnlich sind, gebildet und an herausgehobener Stelle angezeigt werden, eine Benutzung dieser Marken liegt, die ihr Inhaber verbieten darf?

2. Für den Fall, dass eine solche Benutzung keine Benutzung darstellt, die der Inhaber der Marke nach der Richtlinie 89/104 oder der Verordnung Nr. 40/94 verbieten darf: Ist davon auszugehen, dass der Anbieter eines entgeltlichen Referenzierungsdienstes einen Dienst der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, im Sinne des Art. 14 der Richtlinie 2000/31 erbringt, so dass seine Verantwortlichkeit nicht geltend gemacht werden kann, solange er nicht vom Inhaber der Marke über die rechtswidrige Benutzung des Zeichens durch den Werbenden unterrichtet worden ist?

D –Rechtssache C-238/08

38 Herr Thonet ist Inhaber der französischen Marke „Eurochallenges“, die u. a. für Dienstleistungen der Ehevermittlung eingetragen ist. CNRRH ist als Ehevermittlungsinstitut tätig. Ihn wurde von Herrn Thonet eine Lizenz an der genannten Marke erteilt.

39 Anfang 2003 ließen Herr Thonet und CNRRH feststellen, dass die Suchmaschine von Google bei der Eingabe des der genannten Marke entsprechenden Wortes in der Rubrik „Anzeigen“ Links zu konkurrierenden Websites von CNRRH gezeigt habe, die von Herrn Raboin und Tiger betrieben worden seien. Ferner wurde festgestellt, dass Google den Werbenden die Möglichkeit geboten habe, dieses Wort als Schlüsselwort auszuwählen.

40 Herr Raboin, Tiger und Google wurden auf Antrag von Herrn Thonet und CNRRH mit Urteil des Tribunal de grande instance de Nanterre vom 14. Dezember 2004 und in zweiter Instanz mit Urteil der Cour d’appel de Versailles vom 23. März 2006 wegen

Markenverletzung verurteilt. Google legte gegen das letztgenannte Urteil Kassationsbeschwerde ein.

41 Unter diesen Umständen hat die Cour de cassation das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Stellt die von einem Wirtschaftsteilnehmer aufgrund eines Vertrags über die entgeltliche Internetreferenzierung vorgenommene Reservierung eines Schlüsselworts, aufgrund dessen im Fall einer dieses Wort verwendenden Suchanfrage die Bildschirmanzeige eines Links ausgelöst wird, der das Angebot enthält, sich mit einer Website in Verbindung zu setzen, die von diesem Wirtschaftsteilnehmer betrieben wird, um Waren oder Dienstleistungen anzubieten, und der eine Marke wiedergibt oder nachahmt, die ein Dritter zur Kennzeichnung identischer oder ähnlicher Waren hat eintragen lassen, dann, wenn der Inhaber dieser Marke seine Genehmigung hierzu nicht erteilt hat, als solche einen Eingriff in das dem Inhaber der Marke durch Art. 5 der Richtlinie 89/104 garantierte Ausschließlichkeitsrecht dar?
2. Ist Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 89/104 dahin auszulegen, dass darin, dass der Anbieter eines entgeltlichen Referenzierungsdienstes Werbenden Schlüsselwörter zur Verfügung stellt, die eingetragene Marken wiedergeben oder nachahmen, und nach dem Referenzierungsvertrag dafür sorgt, dass auf der Grundlage dieser Schlüsselwörter verkaufsfördernde Links zu Websites, auf denen Waren angeboten werden, die mit den von der Eintragung dieser Marken erfassten identisch oder ihnen ähnlich sind, gebildet und an herausgehobener Stelle angezeigt werden, eine Benutzung dieser Marken liegt, die ihr Inhaber verbieten darf?
3. Für den Fall, dass eine solche Benutzung keine Benutzung darstellt, die der Inhaber der Marke nach der Richtlinie 89/104 oder der Verordnung Nr. 40/94 verbieten darf: Ist davon auszugehen, dass der Anbieter eines entgeltlichen Referenzierungsdienstes einen Dienst der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, im Sinne des Art. 14 der Richtlinie 2000/31 erbringt, so dass seine Verantwortlichkeit nicht geltend gemacht werden kann, solange er nicht vom Inhaber der Marke über die rechtswidrige Benutzung des Zeichens durch den Werbenden unterrichtet worden ist?

III – Zu den Vorlagefragen

A – Zur Verwendung von Schlüsselwörtern, die Marken eines anderen entsprechen, im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes

1. Vorbemerkungen

42 Es steht außer Zweifel, dass die Ausgangsverfahren ihren Ursprung darin haben, dass im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes als Schlüsselwörter Zeichen verwendet werden, die Marken entsprechen, deren Inhaber dieser Verwendung nicht zugestimmt haben. Diese Schlüsselwörter wurden von den Kunden des Anbieters des Referenzierungsdienstes ausgewählt, und dieser hat sie akzeptiert und gespeichert. Die in Rede stehenden Kunden vertreiben Nachahmungen von Waren des Markeninhabers (C-236/08) bzw. stehen einfach mit ihm in Wettbewerb (C-237/08 und C-238/08).

43 Mit seiner ersten Frage in der Rechtssache C-236/08, der ersten Frage in der Rechtssache C-237/08 sowie der ersten und zweiten Frage in der Rechtssache C-238/08, die

gemeinsam zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 89/104 sowie Art. 9 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 40/94 dahin auszulegen sind, dass der Inhaber einer Marke es einem Dritten verbieten darf, auf ein mit der Marke identisches oder ihr ähnliches Schlüsselwort, das von diesem Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes ausgewählt oder gespeichert wurde, eine Anzeige für Waren oder Dienstleistungen, die mit den von der Marke erfassten identisch oder ihnen ähnlich sind, zu zeigen bzw. zeigen zu lassen.

44 In der ersten Frage in der Rechtssache C-236/08, der ersten Frage in der Rechtssache C-237/08 und der zweiten Frage in der Rechtssache C-238/08 wird insoweit darauf abgestellt, dass der Anbieter des Referenzierungsdienstes ein solches Schlüsselwort speichert und dafür sorgt, dass auf dieses Schlüsselwort die Anzeige seines Kunden erscheint, während in der ersten Frage in der Rechtssache C-238/08 die Auswahl des Zeichens als Schlüsselwort durch den Werbenden und das mittels des Referenzierungsmechanismus durch diese Auswahl bewirkte Erscheinen der Anzeige im Vordergrund steht.

45 Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 40/94 ist ein Markeninhaber unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, Dritten zu verbieten, ein mit seiner Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch oder ihnen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist.

46 In den Fällen der Ausgangsverfahren wird mit der Nutzung von Marken entsprechenden Zeichen als Schlüsselwörter bezweckt und bewirkt, dass Werbelinks zu Websites gezeigt werden, auf denen Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, d. h. Lederwaren, Dienstleistungen der Veranstaltung von Reisen und Dienstleistungen der Ehevermittlung.

47 Der Gerichtshof wird daher die in Randnr. 43 des vorliegenden Urteils genannte Frage im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 prüfen und nur inzidenter im Hinblick auf den jeweiligen Abs. 1 Buchst. b dieser Artikel, wo bei Identität des Zeichens mit der Marke der Fall geregelt ist, dass die Waren oder Dienstleistungen des Dritten den von den genannten Marken erfassten lediglich ähnlich sind.

48 Nach dieser Prüfung wird die zweite Frage in der Rechtssache C-236/08 zu beantworten sein, bei der im Wesentlichen dieselbe Problematik unter dem Blickwinkel von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94, die die Rechte aus bekannten Marken betreffen, zu prüfen ist. Vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass das in Frankreich anwendbare Recht die in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 enthaltene Regelung umfasst. Im Übrigen hat der Gerichtshof klargestellt, dass bei der Auslegung dieses Art. 5 Abs. 2 nicht ausschließlich dessen Wortlaut, sondern auch die Systematik und die Ziele der Regelung, zu der er gehört, zu berücksichtigen sind. Somit betrifft die in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 enthaltene Regelung nicht nur die Fälle, in denen ein Dritter ein mit einer bekannten Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die denjenigen nicht ähnlich sind, für die diese Marke eingetragen ist, sondern auch die Fälle, in denen ein solches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch oder ihnen ähnlich sind, für die diese Marke eingetragen ist (Urteile vom

9. Januar 2003, Davidoff, C-292/00, Slg. 2003, I-389, Randnrn. 24 bis 30, und vom 10. April 2008, adidas und adidas Benelux, C-102/07, Slg. 2008, I-2439, Randnr. 37).

2. Zur Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94

49 Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 bzw. im Fall der Gemeinschaftsmarke Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 ist der Markeninhaber berechtigt, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung ein mit der Marke identisches Zeichen zu benutzen, wenn diese Benutzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt, für Waren oder Dienstleistungen geschieht, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, und die Funktionen der Marke beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (vgl. insbesondere Urteil vom 11. September 2007, Céline, C-17/06, Slg. 2007, I-7041, Randnr. 16, Beschluss vom 19. Februar 2009, UDV North America, C-62/08, Slg. 2009, I-1279, Randnr. 42, und Urteil vom 18. Juni 2009, L'Oréal u. a., C-487/07, Slg. 2009, I-0000, Randnr. 58).

a) Benutzung im geschäftlichen Verkehr

50 Ein mit der Marke identisches Zeichen wird im geschäftlichen Verkehr benutzt, wenn die Benutzung im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgt (Urteile vom 12. November 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, Slg. 2002, I-10273, Randnr. 40, und Céline, Randnr. 17, sowie Beschluss UDV North America, Randnr. 44).

51 Was zunächst den Werbenden angeht, der die Referenzierungsdienstleistung kauft und als Schlüsselwort ein mit einer Marke eines anderen identisches Zeichen auswählt, ist festzustellen, dass er dieses Zeichen im Sinne dieser Rechtsprechung benutzt.

52 Aus der Sicht des Werbenden wird nämlich mit der Auswahl des mit der Marke identischen Schlüsselworts bezweckt und bewirkt, dass ein Werbelink zu der Website gezeigt wird, auf der er seine Waren und Dienstleistungen anbietet. Da das als Schlüsselwort ausgewählte Zeichen der Auslöser für das Erscheinen dieser Werbung ist, ist unbestreitbar, dass der Werbende es im Zusammenhang mit seiner kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich benutzt.

53 Sodann steht fest, dass der Anbieter des Referenzierungsdienstes eine kommerzielle Tätigkeit ausübt und einen wirtschaftlichen Vorteil anstrebt, wenn er für bestimmte seiner Kunden mit Marken identische Zeichen als Schlüsselwörter speichert und dafür sorgt, dass anhand dieser Schlüsselwörter Werbeanzeigen erscheinen.

54 Fest steht auch, dass dieser Dienst nicht nur für Inhaber der fraglichen Marken oder für Wirtschaftsteilnehmer, die zur Vermarktung der Waren oder Dienstleistungen dieser Marken berechtigt sind, sondern zumindest in den Fällen der vorliegenden Rechtssachen ohne Zustimmung der Markeninhaber für deren Mitbewerber oder für Nachahmer erbracht wird.

55 Auch wenn sich aus diesen Gesichtspunkten ergibt, dass der Anbieter des Referenzierungsdienstes „im Geschäftsverkehr“ handelt, wenn er die Werbenden mit Marken identische Zeichen als Schlüsselwörter aussuchen lässt, diese Zeichen speichert und anhand dieser Zeichen die Werbeanzeigen seiner Kunden einblendet, folgt daraus jedoch noch nicht, dass dieser Anbieter diese Zeichen selbst „benutzt“ im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 der Verordnung Nr. 40/94.

56 Insofern genügt der Hinweis, dass Benutzung eines mit einer Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten jedenfalls bedeutet, dass der Dritte das Zeichen im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation benutzt. Im Fall eines Referenzierungsdienstes lässt dessen Anbieter zu, dass seine Kunden Zeichen benutzen, die mit Marken identisch oder ihnen ähnlich sind, benutzt diese Zeichen jedoch nicht selbst.

57 Diese Schlussfolgerung kann nicht durch den Umstand entkräftet werden, dass dieser Erbringer für die Benutzung der genannten Zeichen durch seine Kunden eine Vergütung erhält. Die technischen Voraussetzungen für die Benutzung eines Zeichens zu schaffen und sich diese Dienstleistung vergüten zu lassen, bedeutet nicht, dass deren Erbringer dieses Zeichen selbst benutzt. Soweit er seinem Kunden eine solche Benutzung ermöglicht hat, ist seine Rolle gegebenenfalls nach anderen Rechtsvorschriften als Art. 5 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 der Verordnung Nr. 40/94, etwa den in Randnr. 107 des vorliegenden Urteils genannten, zu beurteilen.

58 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass seitens des Erbringers des Referenzierungsdienstes keine Benutzung im Geschäftsverkehr im Sinne der Richtlinie 89/104 und der Verordnung Nr. 40/94 vorliegt.

59 Folglich sind die Voraussetzungen betreffend die Benutzung „für Waren oder Dienstleistungen“ und die Beeinträchtigung der Funktionen der Marke nur im Hinblick auf die Benutzung des mit der Marke identischen Zeichens durch den Werbenden zu prüfen.

b) Benutzung „für Waren oder Dienstleistungen“

60 Die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 enthaltene Wendung „für Waren oder Dienstleistungen“, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, bezieht sich im Grundsatz auf die Waren oder Dienstleistungen des Dritten, der das mit der Marke identische Zeichen benutzt (Urteile vom 25. Januar 2007, Adam Opel, C-48/05, Slg. 2007, I-1017, Randnrn. 28 und 29, sowie vom 12. Juni 2008, O2 Holdings und O2 [UK], C-533/06, Slg. 2008, I-4231, Randnr. 34). Sie kann sich gegebenenfalls auch auf die Waren oder Dienstleistungen einer anderen Person beziehen, für deren Rechnung der Dritte handelt (vgl. Beschluss UDV North America, Randnrn. 43 bis 51).

61 Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, stellen die in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 aufgezählten Handlungen, nämlich das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen, unter dem Zeichen Waren oder Dienstleistungen anzubieten, unter dem Zeichen Waren oder Dienstleistungen einzuführen oder auszuführen und das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen, Benutzungen für Waren oder Dienstleistungen dar (vgl. Urteile Arsenal Football Club, Randnr. 41, und Adam Opel, Randnr. 20).

62 Der Ausgangssachverhalt in der Rechtssache C-236/08 kommt den in den genannten Bestimmungen der Richtlinie 89/104 und der Verordnung Nr. 40/94 beschriebenen Situationen nahe, nämlich dem Anbieten von Waren Dritter unter dem mit der Marke identischen Zeichen und dessen Benutzung in der Werbung. Aus den Akten geht nämlich hervor, dass in Anzeigen, die in der Rubrik „Anzeigen“ erschienen, Zeichen vorkamen, die mit den Marken von Vuitton identisch waren.

63 Dagegen kommt in den Fällen der Rechtssachen C-237/08 und C-238/08 in der Anzeige des Dritten kein mit der Marke identisches Zeichen vor.

64 Google macht geltend, wenn das Zeichen in der Anzeige selbst nicht vorkomme, könne in seiner Benutzung als Schlüsselwort keine Benutzung für Waren oder Dienstleistungen gesehen werden. Die Inhaber der Google entgegengehaltenen Marken und die französische Regierung sind gegenteiliger Ansicht.

65 Hierzu ist festzustellen, dass Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 nur eine nicht erschöpfende Aufzählung von Benutzungsformen, die der Markeninhaber verbieten kann, enthalten (vgl. Urteile Arsenal Football Club, Randnr. 38, vom 17. März 2005, Gillette Company und Gillette Group Finland, C-228/03, Slg. 2005, I-2337, Randnr. 28, sowie Adam Opel, Randnr. 16). Daher kann der Umstand, dass das von dem Dritten zu Werbezwecken benutzte Zeichen nicht in der Werbung selbst vorkommt, für sich allein noch nicht bedeuten, dass diese Benutzung nicht von dem Begriff „Benutzung für Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 89/104 erfasst wird.

66 Im Übrigen würde bei einer Auslegung, wonach nur die aufgezählten Benutzungen in Betracht kämen, übersehen, dass diese Aufzählung erstellt wurde, als der elektronische Geschäftsverkehr und die Werbung in diesem Rahmen noch nicht richtig zur Entfaltung gekommen waren. Diese elektronischen Formen des Geschäftsverkehrs und der Werbung können jedoch durch die Anwendung der Informationstechnik typischerweise zu anderen als den in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 aufgezählten Benutzungsformen führen.

67 Im Fall des Referenzierungsdienstes ist unstreitig, dass der Werbende durch die Auswahl des mit einer Marke identischen Zeichens als Schlüsselwort darauf abzielt, dass die Internetnutzer, die dieses Wort als Suchbegriff eingeben, nicht nur auf die vom Inhaber dieser Marke herrührenden angezeigten Links klicken, sondern auch auf den Werbelink des Werbenden.

68 Zudem ist klar, dass der Internetnutzer, der einen Markennamen als Suchbegriff eingibt, in den meisten Fällen Informationen oder Angebote über die Waren oder Dienstleistungen dieser Marke finden will. Wenn nun neben oder über den natürlichen Suchergebnissen Werbelinks zu Websites gezeigt werden, auf denen Waren oder Dienstleistungen von Mitbewerbern des Inhabers dieser Marken vorgeschlagen werden, kann der Internetnutzer diese Werbelinks somit, sofern er sie nicht von vornherein als irrelevant außer Acht lässt und sie nicht mit denen des Inhabers der Marke verwechselt, als Vorschlag einer Alternative zu den Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers betrachten.

69 In dieser Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass ein Mitbewerber eines Markeninhabers ein mit der Marke identisches Zeichen als Schlüsselwort ausgewählt hat, um den Internetnutzern eine Alternative zu den Waren oder Dienstleistungen dieses Markeninhabers vorzuschlagen, wird das Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt.

70 Insoweit hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass ein Werbender, der in einer vergleichenden Werbung ein mit der Marke eines Mitbewerbers identisches oder ihr ähnliches Zeichen zu dem Zweck benutzt, die von diesem angebotenen Waren oder Dienstleistungen explizit oder implizit zu identifizieren und seine eigenen Waren oder Dienstleistungen mit ihnen zu vergleichen, dieses Zeichen „für Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 5

Abs. 1 der Richtlinie 89/104 benutzt (vgl. Urteile O2 Holdings und O2 [UK], Randnrn. 35, 36 und 42, sowie L'Oréal u. a., Randnrn. 52 und 53).

71 Ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die Internetwerbung mit Schlüsselwörtern, die mit Marken von Mitbewerbern identisch sind, eine Form der vergleichenden Werbung darstellt, handelt es sich jedenfalls, ebenso wie in der in der vorstehenden Randnummer angeführten Rechtsprechung, um eine Benutzung für Waren oder Dienstleistungen des Werbenden, wenn dieser ein mit der Marke eines Mitbewerbers identisches Zeichen benutzt, um zu erreichen, dass der Internetnutzer nicht nur die von diesem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen, sondern auch die seinen wahrnimmt.

72 Im Übrigen handelt es sich selbst dann um eine Benutzung „für Waren oder Dienstleistungen“, wenn der Werbende durch die Benutzung des mit der Marke identischen Zeichens als Schlüsselwort nicht seine Waren oder Dienstleistungen den Internetnutzern als Alternative zu denen des Markeninhabers präsentieren will, sondern das Ziel verfolgt, die Internetnutzer über die Herkunft seiner Waren oder Dienstleistungen in die Irre zu führen, indem er sie zu der Annahme verleitet, dass sie vom Markeninhaber oder einem wirtschaftlich mit ihm verbundenen Unternehmen stammen. Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, liegt nämlich eine solche Benutzung jedenfalls dann vor, wenn der Dritte das mit der Marke identische Zeichen in der Weise benutzt, dass eine Verbindung zwischen dem Zeichen und den vertriebenen Waren oder erbrachten Dienstleistungen hergestellt wird (Urteil Céline, Randnr. 23, und Beschluss UDV North America, Randnr. 47).

73 Aus alledem ergibt sich, dass die Benutzung des mit der Marke identischen Zeichens durch den Werbenden als Schlüsselwort im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes unter den Begriff der Benutzung „für Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 fällt.

74 Desgleichen handelt es sich um eine Benutzung „für Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94, wenn das benutzte Zeichen mit einer Gemeinschaftsmarke identisch ist.

c) Benutzung, die die Funktionen der Marke beeinträchtigen könnte

75 Das in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegte ausschließliche Recht wurde gewährt, um dem Inhaber einer Marke den Schutz seiner spezifischen Interessen als deren Inhaber zu ermöglichen, d. h. um sicherzustellen, dass die Marke ihre Funktionen erfüllen kann. Die Ausübung dieses Rechts muss daher auf Fälle beschränkt bleiben, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der Marke beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (vgl. u. a. Urteile Arsenal Football Club, Randnr. 51, Adam Opel, Randnrn. 21 und 22, sowie L'Oréal u. a., Randnr. 58).

76 Aus dieser Rechtsprechung geht hervor, dass der Inhaber einer Marke der Benutzung eines mit dieser Marke identischen Zeichens nicht widersprechen kann, wenn diese Benutzung keine der Funktionen der Marke beeinträchtigen kann (Urteile Arsenal Football Club, Randnr. 54, und L'Oréal u. a., Randnr. 60).

77 Zu diesen Funktionen gehört nicht nur die Hauptfunktion der Marke, die Gewährleistung der Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber den Verbrauchern (im Folgenden: herkunftshinweisende Funktion), sondern es gehören dazu auch ihre anderen

Funktionen wie u. a. die Gewährleistung der Qualität dieser Ware oder Dienstleistung oder die Kommunikations-, Investitions- oder Werbefunktionen (Urteil L'Oréal u. a., Randnr. 58).

78 Der durch Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 gewährte Schutz ist somit weiter als der nach Abs. 1 Buchst. b dieser beiden Artikel, dessen Anwendung das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr voraussetzt (vgl. in diesem Sinne Urteile Davidoff, Randnr. 28, und L'Oréal u. a., Randnr. 59).

79 Aus der vorstehend angeführten Rechtsprechung geht hervor, dass in dem in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 geregelten Fall, in dem ein Dritter ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, der Markeninhaber diese Benutzung verbieten darf, wenn sie eine der Funktionen der Marke, sei es die herkunftshinweisende Funktion oder eine der anderen Funktionen, beeinträchtigen könnte.

80 Der Markeninhaber darf zwar eine solche Benutzung nicht verbieten, wenn einer der in den Art. 6 und 7 der Richtlinie 89/104 und den Art. 12 und 13 der Verordnung Nr. 40/94 angeführten Ausnahmefälle vorliegt. Es ist jedoch nicht geltend gemacht worden, dass hier einer dieser Fälle gegeben sei.

81 Vorliegend sind die herkunftshinweisende Funktion und die Werbefunktion zu prüfen.

i) Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion

82 Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie es ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung von denjenigen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. u. a. Urteile vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 28, und vom 6. Oktober 2005, Medion, C-120/04, Slg. 2005, I-8551, Randnr. 23).

83 Ob es diese Funktion der Marke beeinträchtigt, wenn Internetnutzern anhand eines mit der Marke identischen Schlüsselworts eine Anzeige eines Dritten, z. B. eines Mitbewerbers des Inhabers der Marke, gezeigt wird, hängt insbesondere davon ab, wie diese Anzeige gestaltet ist.

84 Die herkunftshinweisende Funktion der Marke ist beeinträchtigt, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen (vgl. in diesem Sinne Urteil Céline, Randnr. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

85 In einer solchen Situation, die im Übrigen dadurch gekennzeichnet ist, dass die fragliche Anzeige sofort erscheint, sobald ein Internetnutzer die Marke als Suchwort eingegeben hat, und zu einem Zeitpunkt gezeigt wird, zu dem die Marke auf dem Bildschirm auch in ihrer Eigenschaft als Suchwort sichtbar ist, kann sich der Internetnutzer hinsichtlich des Ursprungs der betroffenen Waren oder Dienstleistungen irren. Unter diesen Umständen kann die Benutzung des mit der Marke identischen Zeichens durch den Dritten als Schlüsselwort, das das Erscheinen der Anzeige auslöst, den Eindruck entstehen lassen, dass im geschäftlichen Verkehr eine konkrete Verbindung zwischen den betroffenen Waren oder

Dienstleistungen und dem Markeninhaber besteht (vgl. entsprechend Urteile Arsenal Football Club, Randnr. 56, und vom 16. November 2004, Anheuser-Busch, C-245/02, Slg. 2004, I-10989, Randnr. 60).

86 Zur Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion ist ferner hervorzuheben, dass das Bedürfnis nach Transparenz bei Anzeigen im Internet in den Rechtsvorschriften der Union über den elektronischen Geschäftsverkehr hervorgehoben wird. In Anbetracht des im 29. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 genannten Interesses der Lauterkeit des Geschäftsverkehrs und des Verbraucherschutzes wird in Art. 6 dieser Richtlinie die Regel aufgestellt, dass die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag eine zu einem Dienst der Informationsgesellschaft gehörende kommerzielle Kommunikation erfolgt, klar identifizierbar sein muss.

87 Somit kann zwar, wer Anzeigen ins Internet stellt, gegebenenfalls nach den Bestimmungen aus anderen Rechtsgebieten, wie etwa dem des unlauteren Wettbewerbs, zur Verantwortung gezogen werden, doch kann der Vorwurf, dass mit Marken identische oder ihnen ähnliche Zeichen im Internet rechtswidrig benutzt worden seien, anhand des Markenrechts geprüft werden. Angesichts der Hauptfunktion der Marke, die auf dem Gebiet des elektronischen Geschäftsverkehrs u. a. darin besteht, es einem Internetnutzer bei der Durchsicht der Anzeigen, die auf eine Suche nach einer bestimmten Marke hin gezeigt werden, zu ermöglichen, die Waren oder Dienstleistungen des Inhabers dieser Marke von denen anderer Herkunft zu unterscheiden, muss dieser Markeninhaber befugt sein, zu verbieten, dass Anzeigen von Dritten gezeigt werden, die von den Internetnutzern fälschlich als von ihm stammend aufgefasst werden könnten.

88 Es ist Sache des nationalen Gerichts, im Einzelfall zu würdigen, ob nach dem Sachverhalt des bei ihm anhängigen Rechtsstreits eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion, wie sie in Randnr. 84 dieses Urteils beschrieben ist, vorliegt oder vorliegen könnte.

89 Wird in der Anzeige des Dritten suggeriert, dass zwischen diesem Dritten und dem Markeninhaber eine wirtschaftliche Verbindung besteht, wird auf eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion zu schließen sein.

90 Wird in der Anzeige das Bestehen einer wirtschaftlichen Verbindung zwar nicht suggeriert, ist sie aber hinsichtlich der Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen so vage gehalten, dass ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Internetnutzer auf der Grundlage des Werbelinks und der ihn begleitenden Werbebotschaft nicht erkennen kann, ob der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber Dritter oder vielmehr mit diesem wirtschaftlich verbunden ist, wird ebenfalls auf eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion zu schließen sein.

ii) Beeinträchtigung der Werbefunktion

91 Angesichts der im geschäftlichen Verkehr angebotenen Vielfalt an Waren und Dienstleistungen mag der Inhaber einer Marke mit dieser nicht nur auf die Herkunft seiner Waren oder Dienstleistungen hinweisen, sondern sie auch für Zwecke der Werbung einsetzen wollen, um den Verbraucher zu informieren und zu überzeugen.

92 Der Inhaber einer Marke darf es daher verbieten, dass ohne seine Zustimmung ein mit seiner Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit

denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn durch diese Benutzung seine Möglichkeit, die Marke als Element der Verkaufsförderung oder Instrument der Handelsstrategie einzusetzen, beeinträchtigt wird.

93 Benutzen Werbende im Internet ein mit einer Marke eines anderen identisches Zeichen als Schlüsselwort für die Anzeige von Werbepbotschaften, ist es offensichtlich, dass diese Benutzung geeignet ist, auf die Möglichkeit für den Inhaber der Marke, sie für Werbung einzusetzen, und auf seine Handelsstrategie Auswirkungen zu entfalten.

94 Angesichts des hohen Stellenwerts der Internetwerbung im geschäftlichen Verkehr ist es nämlich plausibel, dass der Markeninhaber bei dem Anbieter des Referenzierungsdienstes seine eigene Marke als Schlüsselwort registriert, um in der Rubrik „Anzeigen“ eine Anzeige erscheinen zu lassen. Tut er dies, wird er möglicherweise einen höheren Preis-pro-Klick als andere Wirtschaftsteilnehmer zahlen müssen, wenn er will, dass seine Anzeige vor den Anzeigen dieser Wirtschaftsteilnehmer erscheint, die ebenfalls seine Marke als Schlüsselwort ausgewählt haben. Zudem hat der Markeninhaber, selbst wenn er bereit ist, einen höheren Preis-pro-Klick als jene Dritten zu zahlen, die seine Marke ebenfalls als Schlüsselwort ausgewählt haben, keine Gewissheit, dass seine Anzeige vor den Anzeigen dieser Dritten erscheint, da sich die Reihenfolge der Anzeigen auch nach anderen Gesichtspunkten bestimmt.

95 Diese Auswirkungen der Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens durch Dritte stellen jedoch für sich allein keine Beeinträchtigung der Werbefunktion der Marke dar.

96 Wie nämlich das vorliegende Gericht selbst festgestellt hat, betreffen die Vorlagefragen die Situation, in der die Werbelinks gezeigt werden, nachdem der Internetnutzer ein Suchwort eingegeben hat, das der als Schlüsselwort ausgewählten Marke entspricht. Ferner steht in diesen Rechtssachen fest, dass diese Werbelinks an der Seite oder oberhalb der Liste der natürlichen Suchergebnisse gezeigt werden. Schließlich ist unstrittig, dass sich die Reihenfolge der natürlichen Suchergebnisse nach der Relevanz der jeweiligen Websites in Bezug auf das vom Internetnutzer eingegebene Suchwort bestimmt und dass der Betreiber der Suchmaschine für die Anzeige dieser Ergebnisse keine Vergütung verlangt.

97 Hieraus ergibt sich, dass, wenn der Internetnutzer den Namen einer Marke als Suchwort eingibt, die Homepage und Werbe-Website des Inhabers dieser Marke in der Liste der natürlichen Ergebnisse erscheint, und zwar normalerweise an einer der vordersten Stellen dieser Liste. Infolge dieser Anzeige, die im Übrigen unentgeltlich ist, ist die Sichtbarkeit der Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers für den Internetnutzer gewährleistet, unabhängig davon, ob es dem Markeninhaber gelingt, eine Anzeige auch in der Rubrik „Anzeigen“ unter den Ersten zu platzieren.

98 Folglich ist die Benutzung eines mit einer Marke eines anderen identischen Zeichens im Rahmen eines Referenzierungsdienstes wie dem in den Ausgangsverfahren fraglichen nicht geeignet, die Werbefunktion der Marke zu beeinträchtigen.

d) Ergebnis

99 Nach alledem ist auf die erste Frage in der Rechtssache C-236/08, die erste Frage in der Rechtssache C-237/08 sowie die erste und zweite Frage in der Rechtssache C-238/08 zu antworten:

- Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 sind dahin auszulegen, dass der Inhaber einer Marke es einem Werbenden verbieten darf, auf ein mit dieser Marke identisches Schlüsselwort, das von diesem Werbenden ohne seine Zustimmung im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes ausgewählt wurde, für Waren oder Dienstleistungen, die mit den von der Marke erfassten identisch sind, zu werben, wenn aus dieser Werbung für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen;
- der Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes, der ein mit einer Marke identisches Zeichen als Schlüsselwort speichert und dafür sorgt, dass auf dieses Schlüsselwort Anzeigen gezeigt werden, benutzt dieses Zeichen nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 89/104 bzw. Art. 9 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 40/94.

3. Zur Auslegung von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94

100 Mit seiner zweiten Frage in der Rechtssache C-236/08 möchte das vorliegende Gericht wissen, ob darin, dass der Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes ein Zeichen, das einer bekannten Marke entspricht, als Schlüsselwort speichert und dafür sorgt, dass anhand dieses Schlüsselworts Anzeigen gezeigt werden, eine Benutzung dieses Zeichens liegt, die der Inhaber der genannten Marke nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 bzw. – wenn das Zeichen mit einer bekannten Gemeinschaftsmarke identisch ist – nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 verbieten darf.

101 Nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts steht in dieser Rechtssache fest, dass Google es Werbenden, die den Internetnutzern Nachahmungen von Vuitton-Waren vorschlugen, ermöglichte, den Marken von Vuitton entsprechende Schlüsselwörter auszuwählen und mit Schlüsselwörtern wie „Imitat“ und „Kopie“ zu kombinieren.

102 Der Gerichtshof hat zum Fall des Angebots von Nachahmungen zum Verkauf bereits entschieden, dass, wenn ein Dritter versucht, sich durch die Benutzung eines Zeichens, das mit einer bekannten Marke identisch oder ihr ähnlich ist, in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren, und ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen, der sich aus dieser Benutzung ergebende Vorteil als unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke anzusehen ist (Urteil L'Oréal u. a., Randnr. 49).

103 Diese Rechtsprechung ist für Fälle relevant, in denen Werbende im Internet mittels Benutzung von Zeichen, die mit bekannten Marken wie „Louis Vuitton“ oder „Vuitton“ identisch sind, Waren zum Verkauf anbieten, die Nachahmungen von Waren des Inhabers dieser Marken sind.

104 Was jedoch die Frage angeht, ob darin, dass der Erbringer eines Referenzierungsdienstes, wenn er diese Zeichen kombiniert mit Ausdrücken wie „Imitat“ und „Kopie“ als Schlüsselwörter speichert und anhand dieser Schlüsselwörter Anzeigen erscheinen lässt, eine eigene Benutzung liegt, die der Inhaber dieser Marken verbieten darf, so stellen, wie in den Randnrn. 55 bis 57 des vorliegenden Urteils ausgeführt, diese Handlungen

des Diensteanbieters keine Benutzung im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 der Verordnung Nr. 40/94 dar.

105 Daher ist auf die zweite Frage in der Rechtssache C-236/08 zu antworten, dass der Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes, der ein mit einer bekannten Marke identisches Zeichen als Schlüsselwort speichert und dafür sorgt, dass anhand dieses Schlüsselworts Anzeigen gezeigt werden, dieses Zeichen nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 bzw. Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 benutzt.

B – Zur Verantwortlichkeit des Anbieters des Referenzierungsdienstes

106 Mit seiner dritten Frage in der Rechtssache C-236/08, der zweiten Frage in der Rechtssache C-237/08 und der dritten Frage in der Rechtssache C-238/08 möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 14 der Richtlinie 2000/31 dahin auszulegen ist, dass ein Internetreferenzierungsdienst einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt, der in der Speicherung von durch den Werbenden eingegebenen Informationen besteht, so dass diese Daten Gegenstand von „Hosting“ im Sinne dieses Artikels sind und die Verantwortlichkeit des Anbieters des Referenzierungsdienstes nicht geltend gemacht werden kann, solange er von dem rechtswidrigen Verhalten dieses Werbenden keine Kenntnis hat.

107 Abschnitt 4 („Verantwortlichkeit der Vermittler“) der Richtlinie 2000/31, der die Art. 12 bis 15 umfasst, soll die Fälle beschränken, in denen nach dem einschlägigen nationalen Recht die Vermittler zur Verantwortung gezogen werden können. Die Voraussetzungen für die Feststellung einer solchen Verantwortlichkeit sind daher im nationalen Recht zu suchen, wobei jedoch nach Abschnitt 4 dieser Richtlinie in bestimmten Fällen keine Verantwortlichkeit der Vermittler festgestellt werden darf. Seit dem Ablauf der Frist zur Umsetzung dieser Richtlinie müssen die nationalen Rechtsvorschriften über die Verantwortlichkeit der Vermittler die Beschränkungen nach diesen Artikeln enthalten.

108 Vuitton, Viaticum und CNRRH machen jedoch geltend, ein Referenzierungsdienst wie AdWords sei kein Dienst der Informationsgesellschaft, wie er in der Richtlinie 2000/31 definiert sei, so dass der Anbieter eines solchen Dienstes nicht in den Genuss dieser Beschränkungen der Verantwortlichkeit kommen könne. Google und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften sind gegenteiliger Ansicht.

109 Die in Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 vorgesehene Beschränkung der Verantwortlichkeit gilt im Fall eines „Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht“, und bedeutet, dass der Anbieter eines solchen Dienstes nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen zur Verantwortung gezogen werden kann, es sei denn, er hat die Informationen nicht unverzüglich entfernt oder den Zugang zu ihnen gesperrt, nachdem er durch eine Information einer geschädigten Person oder auf andere Weise von der Rechtswidrigkeit dieser Informationen oder Tätigkeiten des Nutzers Kenntnis erlangt hat.

110 Wie in den Randnrn. 14 und 15 des vorliegenden Urteils ausgeführt, hat der Gesetzgeber in die Definition des Begriffs „Dienst der Informationsgesellschaft“ Dienstleistungen einbezogen, die im Fernabsatz mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung und Speicherung von Daten auf individuellen Abruf eines Empfängers und in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Angesichts der Merkmale des in den Ausgangsverfahren in Frage stehenden Referenzierungsdienstes, wie sie in Randnr. 23 des

vorliegenden Urteils zusammengefasst worden sind, ist zu folgern, dass dieser Dienst in sämtlichen Punkten dieser Definition entspricht.

111 Zudem lässt sich nicht bestreiten, dass der Anbieter eines Referenzierungsdienstes Informationen des Nutzers dieses Dienstes, nämlich des Werbenden, in einem Kommunikationsnetz übermittelt, das den Internetnutzern zugänglich ist, und bestimmte Daten, wie z. B. die vom Werbenden ausgewählten Schlüsselwörter, den Werbelink und die diesen begleitende Werbebotschaft sowie die Adresse der Website des Werbenden, speichert, d. h., sie in den Speicher seines Servers schreibt.

112 Die Speicherung durch den Anbieter eines Referenzierungsdienstes fällt jedoch nur dann unter Art. 14 der Richtlinie 2000/31, wenn das Verhalten dieses Anbieters auf das eines „Vermittlers“ in dem vom Gesetzgeber im Rahmen des Abschnitts 4 der Richtlinie 2000/31 gewollten Sinn beschränkt bleibt.

113 In diesem Zusammenhang ergibt sich aus dem 42. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31, dass die in dieser Richtlinie hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen nur die Fälle erfassen, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft „rein technischer, automatischer und passiver Art“ ist, was bedeutet, dass der Anbieter „weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt“.

114 Daher ist zur Feststellung, ob die Verantwortlichkeit des Anbieters des Referenzierungsdienstes nach Art. 14 der Richtlinie 2000/31 beschränkt sein könnte, zu prüfen, ob die Rolle dieses Anbieters insofern neutral ist, als sein Verhalten rein technischer, automatischer und passiver Art ist und er weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.

115 Zu dem in den Ausgangsverfahren fraglichen Referenzierungsdienst geht aus den Akten und aus der Beschreibung in den Randnrn. 23 ff. des vorliegenden Urteils hervor, dass Google mittels der von ihm entwickelten Programme die von den Werbenden eingegebenen Daten verarbeitet und dass als Ergebnis unter Voraussetzungen, die Google kontrolliert, Anzeigen gezeigt werden. So bestimmt Google die Reihenfolge der Anzeigen u. a. nach der von den Werbenden gezahlten Vergütung.

116 Der bloße Umstand, dass der Referenzierungsdienst entgeltlich ist, dass die Vergütungsmodalitäten von Google festgelegt werden und dass Google seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt, kann nicht dazu führen, dass die in der Richtlinie 2000/31 hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen auf Google keine Anwendung finden.

117 Ebenso wenig reicht die Übereinstimmung zwischen dem ausgewählten Schlüsselwort und dem von dem Internetnutzer eingegebenen Suchbegriff aus für die Annahme, dass Google die Daten kennt oder kontrolliert, die von den Werbenden in sein System eingegeben und auf seinem Server gespeichert werden.

118 Dagegen ist im Rahmen der in Randnr. 114 des vorliegenden Urteils genannten Prüfung von Bedeutung, welche Rolle Google bei der Abfassung der den Werbelink begleitenden Werbebotschaft oder bei der Festlegung oder der Auswahl der Schlüsselwörter gespielt hat.

119 Es ist Sache des nationalen Gerichts, das am besten in der Lage ist, die konkreten Modalitäten festzustellen, unter denen die Dienstleistung in den Ausgangsverfahren erbracht wurde, zu beurteilen, ob die Rolle von Google der in Randnr. 114 des vorliegenden Urteils entspricht.

120 Folglich ist auf die dritte Frage in der Rechtssache C-236/08, die zweite Frage in der Rechtssache C-237/08 und die dritte Frage in der Rechtssache C-238/08 zu antworten, dass Art. 14 der Richtlinie 2000/31 dahin auszulegen ist, dass die darin aufgestellte Regel auf den Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes Anwendung findet, wenn dieser keine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis der gespeicherten Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte. Hat dieser Anbieter keine derartige Rolle gespielt, kann er für die Daten, die er auf Anfrage eines Werbenden gespeichert hat, nicht zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn, er hat die Informationen nicht unverzüglich entfernt oder den Zugang zu ihnen gesperrt, nachdem er von der Rechtswidrigkeit dieser Informationen oder Tätigkeiten des Werbenden Kenntnis erlangt hat.

IV – Kosten

121 Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke sind dahin auszulegen, dass der Inhaber einer Marke es einem Werbenden verbieten darf, auf ein mit dieser Marke identisches Schlüsselwort, das von diesem Werbenden ohne seine Zustimmung im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes ausgewählt wurde, für Waren oder Dienstleistungen, die mit den von der Marke erfassten identisch sind, zu werben, wenn aus dieser Werbung für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen.**
- 2. Der Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes, der ein mit einer Marke identisches Zeichen als Schlüsselwort speichert und dafür sorgt, dass auf dieses Schlüsselwort Anzeigen gezeigt werden, benutzt dieses Zeichen nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 89/104 bzw. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94.**
- 3. Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) ist dahin auszulegen, dass die darin aufgestellte Regel auf den Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes Anwendung findet, wenn dieser keine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis der gespeicherten Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte. Hat dieser Anbieter keine derartige Rolle gespielt, kann er für die**

Daten, die er auf Anfrage eines Werbenden gespeichert hat, nicht zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn, er hat die Informationen nicht unverzüglich entfernt oder den Zugang zu ihnen gesperrt, nachdem er von der Rechtswidrigkeit dieser Informationen oder Tätigkeiten des Werbenden Kenntnis erlangt hat.

Unterschriften

* Verfahrenssprache: Französisch.