

BEITRÄGE

Dr. Stephan Ott¹⁾

Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2007

INHALT

I. Einleitung

II. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Trefferliste

1. Verlinkung von Webseiten mit rechtmäßigem Inhalt
2. Haftung von Suchmaschinen für rechtsverletzende Snippets
3. Haftung für die Verlinkung rechtswidriger Inhalte in Deutschland und den USA
 - a. Rechtslage in Deutschland
 - b. Rechtslage in den USA

4. Fazit

III. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit Werbeanzeigen

1. Die Verwendung fremder Marken als Keywords
 - a. Rechtslage in Deutschland
 - b. Rechtslage in Österreich
 - c. Sonderproblem „Broad Matching“
2. Klickbetrug
 - a. Definition und rechtliche Ausgangslage
 - b. Payday Advance Plus v. Findwhat.com
 - c. Kündigung eines Vertrags wegen (Verdachts des) Klickbetrugs
3. AdWords auf rechtswidrigen Seiten
4. Rechtsprobleme mit dem Tagesbudget
5. Haftung eines AdSense-Teilnehmers für rechtswidrige Werbeanzeigen
6. Fazit

IV. Suchmaschinenoptimierung und Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Index einer Suchmaschine

1. Urheberrechtlicher Schutz durch Suchmaschinenoptimierung
2. Kinderstart.com v. Google
3. Person v. Google
4. Langdon v. Google
5. Zusammenfassung der US-Rechtsprechung
6. Stand der Diskussion in Deutschland

V. Die Bildersuche

1. Thumbnails
 - a. LG Erfurt
 - b. Perfect 10 v. Google
2. Frames und Inline-Links
 - a. Frames
 - b. Inline-Links

3. Fazit

VI. Die Nachrichtensuche – Copiepresse v. Google

VII. Preissuchmaschinen

VIII. Sonstiges

1. Google v. Stoller
2. Google Earth als Beweismittel
3. Filter für Suchergebnisse
4. Google gespiegelt
5. Bewerber Googeln
6. Google Street View

IX. Ausblick

1) Dr. Stephan Ott ist im Zentrum Bayern Familie und Soziales tätig und betreibt die Webseiten <http://www.linksandlaw.com> und <http://www.linksandlaw.de>.

I. Einleitung

Die zentrale Rolle von Suchmaschinen für das World Wide Web bedarf heute keiner großen Begründung mehr. Ohne von ihnen vermittelte Besucher, allen voran von Google, bleibt der Traum vieler Webmaster von einem weltweiten Publikum oder Käuferkreis nahezu unerfüllbar. Daher versuchen sie, ihre Webseiten so zu optimieren, dass sie es möglichst auf vordere Positionen bei den Suchergebnissen schaffen. Zusätzlich buchen sie Werbeanzeigen, die bei Eingabe vorher festgelegter Schlüsselbegriffe neben oder über den eigentlichen Suchergebnissen erscheinen. Die rechtlichen Grenzen dieser Werbemaßnahmen sind zwar ein wichtiger, aber auch nur ein kleiner Ausschnitt aus dem Recht der Suchmaschinen, der unter dem Stichwort der „Verwendung fremder Markennamen als Keywords“ Gerichte weltweit seit einigen Jahren beschäftigt. Dieser Beitrag will anhand der im Jahr 2007 ergangenen Urteile einen Überblick über die wichtigsten Problemfelder bieten. Dazu wurde nicht nur die deutsche Rechtsprechung ausgewertet, sondern auch die aus anderen Ländern, insbesondere den USA. Damit sollen zum einen neue Denkanstöße für die anhaltende Diskussion um Reformen des Urheber- und Telemedienrechts gegeben werden, zum anderen praxisrelevante Fallgestaltungen identifiziert werden, die deutsche Gerichte in Zukunft erreichen könnten.

Der Aufsatz befasst sich mit der Websuche, kontextbezogenen Werbeanzeigen, sowie mit weiteren Angeboten von Suchmaschinen, wie der Bilder- oder Nachrichtensuche. Ausgeklammert bleiben sollen insbesondere datenschutzrechtliche Fragen, wie die nach der Speicherung von Suchanfragen oder der Lebensdauer von Cookies²⁾ und der Anzeige von Werbeanzeigen aufgrund der Analyse des Inhalts von E-Mails im Account eines Google-Mail-Nutzers,³⁾ markenrechtliche Verfahren um die Marke „G-Mail“⁴⁾, sowie die Klagen gegen Google als Übernehmer von YouTube.⁵⁾

- 2) Die EU-Datenschutz der Artikel-29-Gruppe hatten bei Google Mitte 2007 insbesondere die Suchanfragenspeicherung und die Lebensdauer von Cookies, die auf den Rechnern der Nutzer hinterlegt werden, kritisiert. Diese speichern deren Vorlieben bei ihren Suchanfragen wie z.B. die Sprache und die Größe der Ergebnisliste. Im Juni 2007 hat Google daraufhin angekündigt, alle Server-Logs nach 18 Monaten zu anonymisieren, so dass die gespeicherten Suchanfragen nicht mehr einem Nutzer zuzuordnen sind. Einen Monat später folgte die Ankündigung, dass Cookies zukünftig nur noch zwei Jahre gespeichert bleiben, und nicht wie bislang bis ins Jahr 2038. Allerdings aktualisiert sich die Lebensdauer der Cookies jedes Mal wieder auf zwei Jahre, sobald ein Nutzer eine Google-Website besucht. Nutzer können den Cookie weiterhin jederzeit von ihrem PC löschen.
- 3) Siehe hierzu aus US-amerikanischer Sicht *Miller*, Hofstra Law Review 2005, Vol 33, Num. 4, 1607 ff. und *Chopra/White*, Privacy and Artificial Agents, or, Is Google Reading My Email?, <http://www.ijcai.org/papers07/Papers/IJCAI07-201.pdf>.
- 4) Daniel Giersch, Inhaber der Marke „G-Mail ...und die Post geht richtig ab“ und Google streiten in mehreren Ländern um das Recht zur Verwendung der Marke G-Mail. In Deutschland hat die Auseinandersetzung dazu geführt, dass Google seinen E-Mail Dienst G-Mail in Google-Mail umbenennen musste. Dies war Folge einer von Giersch erzwungenen einstweiligen Verfügung gegen die Verwendung der Bezeichnung „Gmail“ und eines im April 2006 vor dem LG Hamburg (Urteil vom 11.4.2006, Az. 312 O 475/05) gewonnenen Hauptsacheverfahrens. Im Jahr 2007 hat das Hanseatische Oberlandesgericht die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt (Urteil vom 4.7.2007, Az. 5 U 87/06, MMR 2007, 653 ff.). Für weitere Informationen, auch zu dem Verfahren vor dem Handelsgericht Wien und dem europäischen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, siehe <http://www.linksandlaw.de/news843-berufungsurteil-giersch-google.htm>.
- 5) YouTube ist ein Videoportal, auf dem die Benutzer kostenlos Video-Clips ansehen und hochladen können. 2007 wurden gegen Google mehrere Klagen wegen Urheberrechtsverstößen eingereicht, darunter eine Sammelklage der National Music Publishers' Association (NMPA), der englischen Football Association Premier League Ltd. und anderer Rechteinhaber (The Football Association Premier League Limited and Bourne Co. v. You Tube, Inc., You Tube LLC and Google Inc. (SDNY, filed 4 May

II. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Trefferliste

Zentrales Element der meisten Suchmaschinen ist die Suche nach Webseiten. Nach Eingabe eines Suchbegriffs wird dem Nutzer eine Trefferliste mit Hyperlinks zu den relevanten Seiten angezeigt. Darunter können sowohl Websites sein, deren Betreiber eine derartige Verlinkung nicht wünscht, als auch solche mit rechtsverletzendem Inhalt. Im ersteren Fall stehen urheberrechtliche Fragestellungen im Mittelpunkt, aber nicht nur, wie neue Entwicklungen im Jahr 2007 gezeigt haben (unter 1. und 2.). In letzterem gilt es, die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Betreibers einer Suchmaschine zu diskutieren (unter 3.).

1. Verlinkung von Webseiten mit rechtmäßigem Inhalt

Die urheberrechtliche Zulässigkeit der Verlinkung von fremden Webseiten war eines der ersten Themen des Internetrechts überhaupt, und kann seit der Paperboy-Entscheidung des BGH im Jahr 2003 praktisch als geklärt angesehen werden.⁶⁾ Über die dogmatische Begründung lässt sich zwar heute noch diskutieren,⁷⁾ das Ergebnis, das nicht zuletzt die Wichtigkeit der Hyperlinks für das Funktionieren des Netzes widerspiegelt, wurde in den letzten Jahren jedoch nicht mehr ernsthaft bestritten. Suchmaschinenbetreiber sind damit nicht der Gefahr ausgesetzt, die Verlinkung von Webseiten innerhalb der Trefferlisten könnte als Verletzung des ausschließlichen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19 a UrhG⁸⁾ oder der Vervielfältigung gem. § 16 UrhG als urheberrechtswidrig verfasst werden.

Gerichtsverfahren haben sich in den letzten Jahren auf andere Anspruchsgrundlagen verlagert, die zumeist nicht das Recht zur Verlinkung insgesamt in Frage stellen, sondern den Link aufgrund des Kontextes, in dem er steht, verbieten wollen. Das erinnert an die zunächst in der Literatur diskutierte Konstellation, ein Link könne in Anlehnung an die Springtoifel-Entscheidung⁹⁾ unter urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten (§ 14 UrhG) verboten werden, wenn er unter einer

2007); Klageschrift unter <http://www.youtubeclasseaction.com/courtbox/2007-05-04YTComplaint.pdf> sowie eine Klage des Musikkonzerns Viacom International Inc. auf rund eine Mrd. US-Dollar Schadensersatz (Viacom International Inc. v. You Tube, Inc., You Tube LLC and Google Inc. (SDNY, filed 13 March 2007); Gerichtsdokumente abrufbar unter <http://news.justia.com/cases/337988/>). Der US-Journalist Robert Tur, der am 14.7.2006 die erste Klage gegen YouTube wegen Urheberrechtsverletzung eingereicht hatte (Robert Tur v. You Tube, Inc., No. CV06-4436 (C.D. Cal.), hat sich inzwischen der Sammelklage angeschlossen. Siehe <http://googlecopyright.blogspot.com/2007/10/tur-gets-dismissed-in-suit-against.html>. Zur Rechtslage siehe *Driscoll*, 6J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 2007, 550 ff.

- 6) BGH, Urteil vom 17.7.2003, Az. I ZR 259/00, NJW 2003, 3406 ff. – Paperboy.
- 7) So ist die Ansicht des BGH durchaus angreifbar, dass durch einen Hyperlink und die damit verbundene Erleichterung des Zugangs grundsätzlich kein urheberrechtlicher Störungszustand geschaffen wird. Richtigerweise wäre hier eine Lösung im Bereich einer konkludenten Einwilligung des Berechtigten zur Verlinkung seiner Website zu suchen gewesen. Ausführlicher hierzu *Ott*, WRP 2004, 52 ff. m.w.N.
- 8) Vor dem Urteil des BGH war das Setzen eines Links von zahlreichen Vertretern in der Literatur als Zugänglichmachung angesehen worden, siehe *Marwitz*, K&R 1998, 369, 373; *Fallenböck/Nitzl*, Medien und recht 2003, 102, 104; *Pankoke*, Von der Presse zur Providerhaftung, München 2000, S. 148; a.A. *Plaß*, WRP 2000, 599, 602; *Nolte*, ZUM 2003, 540, 542; *Deans*, copyright world 2000, 14, 15; *Ott*, ZUM 2004, 357, 362; *ders.*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, Diss. 2004, S. 321 ff. (im Internet im Volltext unter <http://www.linksandlaw.com/ownpublications-zsfngpromotion.htm>).
- 9) OLG Frankfurt, Urteil vom 20.12.1994, Az. 11 U 63/94, GRUR 1995, 215 f. – Springtoifel.

Rubrik aufgeführt wird, zu der eine Webseite nicht gehört und durch den Link einem Bereich zugeordnet wird, der diese in einen diskreditierenden Zusammenhang stellt (z.B. ein Link auf ein Lied in der Rubrik „Rechtes Liedgut“).¹⁰⁾

Das LG Verden¹¹⁾ und in der Berufung das OLG Celle¹²⁾ hatten über einen Link eines unzufriedenen Kunden zu befinden, der eine Website unter der Bezeichnung „Gemeinschaft für Anti-baupfusch“ einrichtete und die Seite seines Bauunternehmers mit den Worten „Hier der Bauträger, der unser Haus gebaut“ verlinkte. Das Landgericht lehnte den Erlass einer einstweiligen Verfügung ab, weil es die Äußerungen auf der Website als persönliche Meinungen charakterisierte, die nicht die Grenze der unzulässigen Schmähkritik erreichten. Die Berufung blieb erfolglos: Die Herstellung eines Links im Internet sei ein häufig vorkommender, den Unternehmen grundsätzlich erwünschter Vorgang, der die Bekanntheit und Auffindbarkeit im Netz via Suchmaschinen steigert. Alleine die Tatsache, dass die Verlinkung zu einer Seite mit dem „Pfuscher am Bau“ vorgenommen worden sei, bringe für sich alleine noch nicht zum Ausdruck, bei dem verlinkten Unternehmen handele es sich um eine Pfuschfirma.

In einem weiteren, von einem Münchner Anwalt gegen den Heise-Verlag angestrebten Verfahren ging es u.a. um die Verlinkung einer Webseite mit einem Bild des Klägers beim Paintball-Spiel innerhalb einer satirischen Berichterstattung.¹³⁾ Durch das Setzen des Hyperlinks habe der Verlag laut dem OLG München Bildnisse des Beklagten öffentlich zu Schau gestellt, ohne dass dieser in die Veröffentlichung eingewilligt hat, und so dessen Rechts am eigenen Bild verletzt (§§ 22, 23 KunstUrhG). Für unerheblich hielt es das OLG, dass der Anwalt der ursprünglichen Veröffentlichung auf einer Webseite zugestimmt hatte.

Das Urteil weist Schwächen in der Begründung auf. Eine Verletzung setzt zunächst voraus, dass Bildnisse veröffentlicht werden, indem sie öffentlich zur Schau gestellt werden (§ 22 S. 1 2. Alt. KunstUrhG). Das Gericht definiert dies als die Sichtbarmachung für eine nicht bestimmt abgegrenzte und nicht untereinander oder zu einem Veranstalter persönlich verbundenen Mehrzahl von Personen. Dies sei hier aufgrund der Verlinkung der Fall. Warum das so sein soll, bleibt aber Geheimnis des Gerichts. Vielmehr hätte es nahe gelegen, die Argumente, die der BGH in der Paperboy-Entscheidung angeführt hat, um ein Zugänglichmachen i.S.d. § 19 a UrhG durch einen Hyperlink abzulehnen, auf diese Konstellation anzuwenden. Denn nicht der Linkprovider macht das Bild sichtbar, sondern derjenige, auf dessen Server es ruht. Der Linkprovider eröffnet lediglich einen neuen Zugang.¹⁴⁾

Konsequenz dieses Urteils ist die Annahme, dass jeder Link zu einer Webseite mit einem Bild einer Person ohne dessen Einwilligung eine Verletzung am Recht am eigenen Bild ist. Im konkreten Fall war das Bild des Klägers zwar mit dessen Einwilli-

gung auf der verlinkten Webseite veröffentlicht worden, diese sollte aber nach Ansicht des OLG München nicht so weit reichen, dass sie auch jede Verlinkung mit umfasst. Hier ist letztlich aber eine Hintertür, aufgrund derer die meisten Verlinkungen von Bildern weiterhin zulässig sein werden. Denn in der Regel wird sich die Einwilligung zur Veröffentlichung auf einer fremden oder die Veröffentlichung auf der eigenen Webseite so lesen lassen, dass eine Verlinkung erlaubt ist. Nur wenn die Verlinkung aus einem Kontext geschieht, der den Interessen des Abgebildeten zuwiderläuft,¹⁵⁾ wird die Verlinkung problematisch.

Könnte also bislang eine Verlinkung nur dann aus außererheberrechtlichen Gesichtspunkten versagt werden, wenn der Link in einem Kontext stand, der zur Annahme einer Verletzung z.B. des Persönlichkeitsrechts oder des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führt, soll dies jetzt auf die Konstellation erweitert werden, dass über jemanden rechtmäßig, aber kritisch berichtet wird. Das natürlich nur dann, wenn auf der verlinkten Webseite ein Bild des Betroffenen ist! Webmastern wäre zu raten, ein Bild von sich auf ihre Website zu stellen und bei einer Verlinkung in einem kritischen Kontext zu argumentieren, man wolle nicht, dass das eigene Gesicht mit dem Beitrag in Verbindung gebracht wird.

Letztlich ist das Urteil des OLG München ein Fremdkörper in der bisherigen Hyperlinkdiskussion.¹⁶⁾ Für Suchmaschinen wird es jedoch nur von geringer Bedeutung sein. Eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild von den Personen, die auf den verlinkten Seiten abgebildet sind, ist aufgrund einer konkludenten Einwilligung abzulehnen, soweit man nicht ohnehin zutreffend bereits eine Veröffentlichung i.S.d. KunstUrhG verneint. Rechtsverletzungen durch einen Link aufgrund von dessen Kontext innerhalb der Trefferliste sind jedoch insoweit vorstellbar, wenn die den Link begleitende Beschreibung einen unzutreffenden Eindruck von einer Webseite vermittelt. In Rechtsprechung und Literatur wird dieser Aspekt unter dem Schlagwort „Rechtswidrigkeit von Snippets“ diskutiert. Dabei kann die missverständliche Beschreibung sowohl den Link zur Seite des Verletzten als auch zu anderen Websites betreffen, auf denen über diesen berichtet wird.

2. Haftung von Suchmaschinen für rechtsverletzende Snippets

Ein Suchergebnis ist i.d.R. so aufgebaut, dass in der ersten Zeile der Titel der Webseite erscheint und dieser zugleich als Link ausgestaltet ist. Darunter findet sich eine kurze Beschreibung der Webseite, die entweder aus dem sog. Description Meta-Tag¹⁷⁾ entnommen ist oder aus kurzen Satzbruchstücken besteht, die auf der gefundenen Webseite in direktem örtlichen Zusammenhang mit einem eingegeben Suchbegriff stehen (sog. Snippets). Schließlich findet sich darunter noch die URL der gefundenen Webseite.

10) Vgl. Ott (FN 8), S. 290.

11) LG Verden, Urteil vom 22.11.2006, Az. 7 O 433/06.

12) OLG Celle, Beschluss vom 15.2.2007, Az.: 13 U 4/07, MMR 2007, 605.

13) OLG München, Urteil vom 26.6.2007, Az. 18 U 2067/07, MMR 2007, 659.

14) Eine zur Schau-Stellung wäre unter wertenden Gesichtspunkten bei einem fremden Link oder einem Inline Link denkbar, nicht aber bei einem Deep Link. Für eine technische Beschreibung der verschiedenen Arten von Links siehe Ott, Linking – Der technische Hintergrund, <http://www.linksandlaw.com/technicalbackground-technischerHintergrund.htm>.

15) Hier: Herstellung einer Verbindung einer privaten Tätigkeit zur Anwaltstätigkeit in einem „sehr kritischen Bericht“ („das ganze Ausmaß der Dummheit und Borniertheit eines Münchener Rechtsanwaltes...“).

16) Kritisch zu dem Urteil auch Wimmers/Schulz, K&R 2007, 533 ff.

17) Metatags sind speziell für Crawler aufbereitete Informationen über eine Webseite und für die Besucher unsichtbar, sofern sie nicht den Quelltext einer Website ansehen (im Internet Explorer unter „Ansicht“ / „Quelltext“). Zum technischen Hintergrund siehe <http://www.linksandlaw.de/suchmaschinen-lexikon-meta-tags.htm>.

2006 erwirkte ein Unternehmen aus der Immobilienbranche eine einstweilige Verfügung gegen Google, weil bei Eingabe des Namens des Antragstellers u.a. Suchergebnisse mit den Überschriften „Immobilienbetrug“ oder „Betrug“ erschienen und in der Beschreibung als Snippet der Name des Unternehmens genannt wurde.¹⁸⁾ Das LG Hamburg bejahte einen Unterlassungsanspruch wegen einer allgemeinen Persönlichkeitsrechtsverletzung.¹⁹⁾ Das OLG Hamburg hob dieses Urteil 2007 auf.²⁰⁾ Bei der Frage, wie eine Äußerung zu verstehen ist, sei als Maßstab das Verständnis eines Durchschnittsrezipienten zugrunde zu legen.²¹⁾ Das LG sah die einzige Deutungsmöglichkeit des Snippets dahingehend, dass ein Durchschnittsnutzer annehme, der Antragsteller sei in Betrügereien mit Immobilien verwickelt. Diese Art der Beziehung zwischen Antragsteller und der Überschrift wollte das Berufungsgericht jedoch nicht als allein mögliche Interpretation gelten lassen. Es bleibe für den Nutzer vielmehr offen, ob der Antragsteller als Täter, Opfer oder etwa Ermittler eines Betruges bezeichnet wird oder ob er z.B. als Journalist oder Autor darüber veröffentlicht hat. Die Fundstelle habe in diesem Sinne einen wertneutralen Inhalt.

Alleine, dass eine von mehreren Deutungsmöglichkeiten zu einer belastenden Aussage führe, könne noch keinen Unterlassungsanspruch begründen. In diesem Fall müsse die gebotene Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Antragstellers einerseits und der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit andererseits zugunsten des Suchmaschinenbetreibers ausfallen. Das Gericht berücksichtigte hier unter Hinweis auf das Paperboy-Urteil des BGH²²⁾ die Wichtigkeit der Suchmaschinen für das World Wide Web. Für eine Suchmaschine sei es zudem nicht ohne weiteres möglich, sich künftig eindeutig „auszudrücken“. Hierzu würde es eines menschlichen Eingriffs in ihr System und gegebenenfalls einer individuellen Überwachung und Korrektur bedürfen, welche dem Wesen einer Suchmaschine fremd ist und angesichts der Fülle der zu verarbeitenden Daten einen außergewöhnlichen Aufwand erfordern würde. Offen ließ das OLG Hamburg, ob eine Haftung einer Suchmaschine zumindest dann besteht, wenn die belastende Aussage eindeutiger ist.²³⁾

18) Auch in den USA wurde bereits über einen Snippet gestritten, und zwar von Murawski, einem Kandidaten der Governor-Wahlen in New York. Ausgangspunkt war eine Liste von Kandidaten auf einer Webseite: „Maura DeLuca (SWP)-Garment Worker & Communist Political Organizer Ben O'Shaughnessy (SWP)-College Student & Communist Political Organizer Bill Murawski (Write-In)-Journalist, Public Access TV Show Producer & Frequent Candidate“.

Da Zeilenumbrüche bei der Beschreibung einer Website nicht berücksichtigt werden, kann in den Suchergebnissen folgende Zeile zum Vorschein kommen: „Communist Political Organizer Bill Murawski“. Murawski also ein Kommunist? Zumindest mit seiner Klage gegen die Suchmaschine Ask hatte er keinen Erfolg. Suchmaschinen sind gegen derartige Ansprüche aufgrund des § 230 CDA (siehe dazu II. 3. b. dd.) immun. Vgl. Murawski v. Pataki, 2007 WL 2781054 (S.D.N.Y. Sept. 26, 2007).

19) LG Hamburg, Urteil vom 28.4.2006, Az. 324 O 993/05, <http://www.linksandlaw.de/urteil154-vorkehrungen-suchmaschine.htm>.

20) OLG Hamburg, Urteil vom 20.2.2007, Az. 7 U 126/06, K&R 2007, 210 ff. Zur Verantwortlichkeit von Suchmaschinen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den Ergebnislisten siehe ferner *Spieker*, MMR 2005, 727 ff.

21) So auch BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995, Az. 1 BvR 1476/91, NJW 1995, 3303, 3305, 3310.

22) BGH, Urteil vom 17.7.2003, Az. I ZR 259/00, NJW 2003, 3406 ff. – Paperboy.

23) Siehe vertiefend zur Störerhaftung von Suchmaschinen für Snippets *Schuster*, CR 2007, 443 ff.: Danach soll es darauf ankommen, ob die Darstellung in den Snippets sinntestellend ist, so dass ihr ein eigener Unrechtsgehalt zu eigen ist. Das könne der Fall sein, wenn durch Weglassen eines „nicht“ oder „kein“ eine Aussage in ihr Gegenteil verkehrt wird.

3. Haftung für die Verlinkung rechtswidriger Inhalte in Deutschland und den USA

a. Rechtslage in Deutschland

aa. Störerhaftung von Suchmaschinen

Im Jahr 2007 sind keine neuen Urteile zur Haftung von Suchmaschinen für die Verlinkung von Webseiten mit rechtsverletzendem Inhalt bekannt geworden.²⁴⁾ Impulse für die Diskussion um die Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern liefert jedoch die Rechtsprechung zu Forenbetreibern und Auktionshäusern. Die hier gewonnenen Erkenntnisse könnten auf Suchmaschinen übertragbar sein, wobei es im Rahmen diesen Beitrags nur möglich ist, eine grobe Linie zu skizzieren.

Die Störerhaftung ist vom Grundsatz her sehr weit gefasst. In Anspruch genommen werden kann grundsätzlich jeder auf Unterlassung und Beseitigung, der auch ohne Wettbewerbsförderungsabsicht und ohne Verschulden willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung oder Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat.²⁵⁾ Um die Haftung aber nicht über Gebühr auf Dritte zu erstrecken, setzt nach der Rechtsprechung die Haftung des Störers zusätzlich die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls eine Prüfung zuzumuten ist.²⁶⁾ Eine Prüfpflicht kann dabei sowohl beim Setzen des Links bzw. bei Ausgabe der Trefferliste bestehen als auch sich zu einem späteren Zeitpunkt ergeben, wenn der Linkprovider darauf hingewiesen wird, dass er rechtswidriges Verhalten unterstützt.

Die Rechtsprechung hat sich schon mehrfach damit beschäftigt, ob aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG bei bestimmten Medienanbietern die Prüfpflichten und damit letztlich die Störerhaftung einzu-

24) Hingewiesen sei auf einen Beschluss des VG Lüneburg (Beschluss vom 16.10.2007, Az. 6 B 33/07), in dem eine Untersagungsverfügung bestätigt wurde, die einem Portalbetreiber verbietet, auf einer Website rund 1.400 Links zu listen, die teilweise zu pornografischen Webangeboten führen. Das Gericht sah hier einen Verstoß gegen § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr.1 JMStV. Nach dieser Vorschrift ist ein Verbreiten bzw. Zugänglichmachen pornographischer Angebote ohne vorgeschaltetes Altersverifikationssystem (§ 4 Abs. 2 JMStV) unzulässig. Die Verlinkung jugendgefährdender Angebote ist damit nur rechtmäßig, wenn entweder der Linkprovider oder der Contentprovider ein AVS-System verwenden. Das OVG Lüneburg hat die Entscheidung bestätigt (Az. 10 ME 241/07). Ferner hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde des Heise-Verlags wegen des gerichtlichen Verbots der Verlinkung der Website eines Anbieters von Software, mit der Kopierschutzmaßnahmen umgangen werden können (Slysoft), aus formalen Gründen, der Nichterschöpfung des Rechtswegs, nicht zur Entscheidung angenommen. Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3.1.2007, Az. 1 BvR 1936/05, MMR 2007, 576 ff. Das LG München, Urteil vom 7.3.2005, Az. 21 O 3220/05, CR 2005, 460 ff., hat dem Verlag untersagt, im Rahmen der Berichterstattung über Software, die den Kopierschutz von CDs oder DVDs knackt, einen Link zur Homepage des Herstellers derartiger Produkte zu setzen. Das Urteil wurde vom OLG München, Urteil vom 28.7.2005, Az. 29 U 2887/05, K&R 2005, 467 ff., bestätigt. Eine Dokumentation des Verfahrens findet sich unter <http://www.heise.de/heisevsmi/>. Siehe ferner *Ott*, Heise gegen die Musikindustrie, Hyperlinks und Presseberichterstattung, <http://www.linksandlaw.de/heise-hyperlink-verfahren.htm>. Im Hauptsacheverfahren hat das LG München mit Urteil vom 14.11.2007 (Az. 21 O 6742/07) seine im Eilverfahren ergangene Entscheidung bestätigt. Der Heise-Verlag hat Berufung zum OLG München eingelegt.

25) Vgl. BGH, Urteil vom 21.2.2002, Az. I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 904 – Vanity-Nummer; BGH, Urteil vom 2.5.1991, Az. I ZR 227/89, GRUR 1991, 769, 770 – Honorarfrage; BGH, Urteil vom 15.10.1998, Az. I ZR 120/96, WRP 1999, 211, 212 – Möbelklassiker; BGH, Urteil vom 17.5.2001, Az. I ZR 251/99, WRP 2001, 1305 – ambiente.de; *Ott*, WRP 2006, 691, 699 m.w.N.

26) Zur Einschränkung der Störerhaftung durch eine Prüfungspflicht siehe allgemein BGH, Urteil vom 10.10.1996, Az. I ZR 129/94, GRUR 1997, 313, 316 – Architektenwettbewerb; BGH, Urteil vom 15.10.1998, Az. I ZR 120/96, WRP 1999, 211, 212 – Möbelklassiker; *Ott*, WRP 2006, 691, 700 m.w.N.

schränken ist. Vom Grundsatz anerkannt ist z.B., dass die Presse lediglich eine eingeschränkte Prüfpflicht von Leserbriefen und Anzeigen auf grobe, von Verleger oder Redakteur unschwer zu erkennende Verstöße trifft.²⁷⁾ Dies bedeutet aber zugleich eine proaktive Prüfpflicht vor einer Veröffentlichung. Eine solche dürfte nicht einmal das LG Hamburg für Suchmaschinen annehmen, das für seine Begründung extensiver Pflichten von Forenbetreibern zu trauriger Berühmtheit gelangt ist.²⁸⁾ Eine Pflicht von Suchmaschinebetreibern, ihren Index auf die Aufnahme von Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten zu durchsuchen, bevor Links zu diesen in den Trefferlisten erscheinen, ist nicht nur praktisch unmöglich, sondern stünde überdies im Widerspruch zur klaren Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 7 Abs. 2 TMG, wonach einen Diensteanbieter gerade keine proaktiven Prüfpflichten treffen sollen.²⁹⁾

Damit ist aber noch nicht gesagt, ob Suchmaschinenbetreiber nach einem Hinweis auf eine rechtsverletzende Webseite diese aus ihrem Index zu entfernen haben. Nach dem jetzigen Stand der Rechtsprechung ist dies jedoch zu bejahen. Mit der gleichen Begründung mit der der BGH eine Übertragung der Überlegungen zum Ausschluss einer Störerhaftung von Fernsehanstalten für rechtsverletzende Äußerungen von Personen im Rahmen einer Live-Fernsehsendung³⁰⁾ auf Forenbetreiber ablehnt,³¹⁾ kann dies auch für Suchmaschinen ausgeschlossen werden. Die Privilegierung des Rundfunks erstreckt sich nicht auf Wiederholungen, da dem Veranstalter hier die Möglichkeit offen steht, die (erneute) Verbreitung von Äußerungen Dritter zu verhindern. Der Betreiber eines Internetforums und in gleicher Weise ein Suchmaschinenbetreiber ist „Herr des Angebots“ und verfügt vorrangig über den rechtlichen und tatsächlichen Zugriff auf das Forum bzw. den Index der Webseiten. Er kann seinen Störerbeitrag beseitigen.

Überlegenswert ist jedoch, ob nicht die Ambiente-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2001 zu einem weitgehenden Ausschluss vom Prüfpflichten herangezogen werden kann.³²⁾ In dieser hatte der BGH die DENIC weitgehend von einer Haftung für die Registrierung von Domains freigestellt.³³⁾ Nun sind Suchmaschinen mit der Registrierungsstelle nicht ohne weiteres vergleichbar. Der BGH stellte eingangs seiner Ausführungen dar, dass die DENIC keine eigenen Zwecke verfolge und ohne Gewinnerzielungsabsicht handle, sondern vielmehr ihre Aufgabe im Interesse sämtlicher Internet-Nutzer wahrnehme. Letz-

teres ließe sich für Suchmaschinen jederzeit argumentativ begründen. Die Gewinnerzielungsabsicht hingegen kann bei den teils milliardenschweren Suchmaschinenunternehmen nicht geleugnet werden. Von daher ist es de lege lata kaum möglich, zu begründen, warum diesen von vornherein jeder Anreiz genommen werden sollte, rechtswidrige Inhalte aus dem Index herauszunehmen und an entsprechenden Filtermethoden zu arbeiten. Eine solche Entscheidung wäre nur in gewissen Grenzen wünschenswert, z.B. könnten in ihren Rechten verletzte Personen zunächst auf ein Vorgehen gegen den eigentlichen Rechtsverletzer verwiesen werden und nur wenn dies unzumutbar ist, Suchmaschinenbetreiber nachrangig in die Verantwortlichkeit genommen werden.³⁴⁾ Das wäre aber eine Entscheidung, die der Gesetzgeber treffen müsste. Ohne entsprechende ausdrückliche Haftungsprivilegierung sind Suchmaschinen zur Löschung rechtswidriger Webseiten aus ihrem Index verpflichtet. Unter Zugrundelegung der 2007 noch einmal bestätigten Rechtsprechung des BGH (zu Auktionshäusern) bedeutet dies aber auch, dass sie darüber hinaus verhindern müssen, dass es nicht zu weiteren derartigen Verstößen kommt. Dabei genügt es nicht, nach weiteren gleichartigen Verletzungshandlungen zu suchen und die entsprechenden Webseiten aus dem Index zu löschen.³⁵⁾ Vielmehr ist die Einführung von vorgezogenen Überwachungsmechanismen, also von Filtern, erforderlich.³⁶⁾

Wie weit die Kontrollpflichten der verschiedenen Diensteanbieter reichen, wurde 2007 noch nicht klar. Allenfalls für die Verletzung gewerblicher Schutzrechte bei Auktionshäusern ist eine ungefähre Linie auszumachen.³⁷⁾ Auf Forenbetreiber ist die Anwendung der Grundsätze des BGH von den OLGs leicht unterschiedlich erfolgt³⁸⁾ und für Suchmaschinen praktisch noch nicht diskutiert worden. Unter Zugrundelegung der Ansicht des BGH könnte eine proaktive Überwachung evtl. sogar dort zu verlangen sein, wo Filter bislang kaum Erfolge versprechen, z.B. bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die kerngleich mit vielen unterschiedlichen Formulierungen denkbar sind. Ein Filter könnte zumindest so eingestellt werden, dass er die genau gleiche Verletzung verhindert. Hinsichtlich ähnlichen, kerngleichen Verletzungen, würde es mangels hinreichender Technik an einem Verschuldensvorwurf (§ 890 ZPO) fehlen.

27) BGH, Urteil vom 30.6.1972, Az. I ZR 1/71, WRP 1973, 19 – Badische Rundschau; Urteil vom 26.4.1990, Az. I ZR 127/88, WRP 1991, 19 – Pressehaftung I; BGH, Urteil vom 7.5.1992, Az. I ZR 119/90.

28) LG Hamburg, Urteil vom 2.12.2005, Az. 324 O 721/05, MMR 2006, 491; aufgehoben vom OLG Hamburg, Urteil vom 22.6.2006, Az. 7 U 50/06, MMR 2006, 744 ff.

29) Nicht unproblematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass nach h.M. Suchmaschinen nicht von den §§ 8 ff. TMG erfasst werden (dazu unter bb.). Zumindest der Grundgedanke des § 7 Abs. 2 TMG dürfte aber auf sie anwendbar sein. Siehe allgemein zu proaktiven Prüfpflichten BGH, Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff. – Rolex; Gercke, MMR 2002, 695, 696; Sobola/Kohl, MMR 2005, 443, 449; Leibte/Sosnitzka, NJW 2004, 3225, 3226; Stadler, K&R 2006, 253, 255.

30) Vgl. BGH, Urteil vom 6.4.1976, Az. VI ZR 246/74, NJW 1976, 1198 ff.

31) Vgl. BGH, Urteil vom 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06, MMR 2007, 518.

32) In diese Richtung auch Ullmann, GRUR 2007, 633, 639.

33) BGH, Urteil vom 17.5.2001, Az. I ZR 251/99, WRP 2001, 1305 – ambiente.de. Danach ist eine Registrierung nur dann zu löschen, wenn die Verletzung der Rechte Dritter offenkundig und für die DENIC ohne weiteres feststellbar ist. Das ist sie, wenn ein rechtskräftiger gerichtlicher Titel vorliegt oder wenn die Rechtsverletzung derart eindeutig ist, dass sie sich aufdrängen muss.

34) In diese Richtung zielte auch das OLG Düsseldorf mit der Ansicht, dass bei Internetforen vorrangig derjenige in Anspruch zu nehmen ist, der sich geäußert hat, also konkret derjenige, der einen Beitrag verfasst hat. Nur wenn dessen Identität nicht bekannt ist bzw. diese vom Forenbetreiber nicht preisgegeben wird, kann er in Haftung genommen werden. Vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.4.2006, Az. I-15 U 180/05, 15 U 180/05, MMR 2006, 553 ff. Der BGH hat jedoch das Urteil aufgehoben und die Überlegungen der Düsseldorfer Richter verworfen, BGH, Urteil vom 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06, WRP 2007, 795 ff.

35) BGH, Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.; BGH, Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.

36) Ob dies noch mit § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG zu vereinbaren ist, erscheint äußerst fraglich. Richtigerweise beschränkt das TMG die Störerhaftung auf einen Beseitigungsanspruch. Gerichte dürften daher z.B. Forenbetreiber nicht mehr zur Unterlassung bestimmter Verstöße verurteilen, sondern nur noch zu deren Beseitigung. Rechteinhaber wären hierdurch keineswegs rechtlos gestellt. Sie könnten jeden weiteren Verstoß melden und beseitigen lassen und darüber hinaus vom primär Verantwortlichen Unterlassung weiterer Verstöße verlangen.

37) BGH, Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.; BGH, Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.

38) OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.6.2006, 15 U 21/06, MMR 2006, 618 ff.; OLG Hamburg, Urteil vom 22.8.2006, Az. 7 U 50/06, AfP 2006, 565.

Fraglich wäre zudem, wie Suchmaschinen mit Urheberrechtsverletzungen umzugehen haben. Bei einem Forenbetreiber könnte argumentiert werden, er müsse über einen Filter verhindern, dass der gleiche Text erneut in seinem Forum auftaucht. Bei Suchmaschinen wäre es zwar vorstellbar, ebenfalls alle Webseiten darauf zu untersuchen, ob sie den beanstandeten Text enthalten. Ob die Betreiber der Seiten zur öffentlichen Zugänglichmachung des Textes kraft Lizenz berechtigt sind oder sich auf Schrankenbestimmungen berufen können, müsste in jedem Einzelfall abgeklärt werden. Dies wäre nicht mehr zumutbar.

Welche Pflichten die Rechtsprechung Suchmaschinen letztlich auferlegen wird, ist also noch ungewiss und konnte nur in zwei Konstellationen kurz angerissen werden. Es wäre am Gesetzgeber, die Rechtsunsicherheit mittels einer Begrenzung der Störerhaftung auf den Beseitigungsanspruch oder durch ein klar vorgegebenes „Notice and Take Down“-Verfahren zu beseitigen.

bb. Haftungsprivilegierung durch das TMG?

Seit dem 1.3.2007 regelt das neue TMG Anforderungen, die bislang im TDG und im MDStV enthalten waren.³⁹⁾ Die Tele- und Mediendienste wurden dazu unter dem Begriff der Telemedien zusammengefasst. Inhaltlich wurden die geltenden Vorschriften weitgehend unverändert belassen, insbesondere haben sich für Hyperlink-Provider und Suchmaschinenbetreiber keine Änderungen hinsichtlich ihrer Haftungsregeln ergeben.⁴⁰⁾ Trotz Drängens der Wirtschaft⁴¹⁾ sah der Gesetzgeber davon ab, den Streit um die Verantwortlichkeit derartiger Anbieter mit einer ausdrücklichen Haftungsprivilegierung zu entschärfen. Obwohl andere Länder schon seit Jahren den Regelungsbedarf erkannt und spezielle Regelungen geschaffen haben, entschied sich der deutsche Gesetzgeber dafür, zunächst die weitere Entwicklung auf EU-Ebene und hier insbesondere den zweiten Bericht über die Anwendung der E-Commerce-Richtlinie⁴²⁾ abzuwarten,⁴³⁾ der eigentlich schon im Jahr 2005 fällig gewesen ist. Er soll jetzt im Juni 2008 veröffentlicht werden.⁴⁴⁾

Im August 2007 hat das Bundeswirtschaftsministerium eine Befragung von Anbietern zum Thema der Haftungsprivilegierungen durchgeführt.⁴⁵⁾ Angesprochen waren auch Suchmaschinenbetreiber, die Auswirkungen der derzeitigen Rechtslage auf ihre Geschäftsmodelle zu beschreiben. Ob damit ein Umdenken verbunden ist und die Bundesregierung wieder eine Vorreiterrolle in Sachen Weiterentwicklung der Haftungsregeln

einnehmen will, darf aber bezweifelt werden.⁴⁶⁾ In der Zwischenzeit bleiben Linksetzer und Suchmaschinenbetreiber von jeglicher Privilegierung des TMG ausgeschlossen. Die Ansicht, dass die Vorschriften des TMG auf diese keine, nicht einmal analoge Anwendung finden können, hat sich inzwischen in Rechtsprechung und Literatur weitgehend durchgesetzt,⁴⁷⁾ obwohl an ihrer Richtigkeit erhebliche Zweifel bestehen, die zuletzt von Sieber/Liesching⁴⁸⁾ bzw. Ott⁴⁹⁾ untermauert wurden. Die herrschende Meinung beruft sich insbesondere auf einen vagen und interpretationsbedürftigen Verweis in den Gesetzesmaterialien, wonach es bei der Verantwortlichkeit für Hyperlinks bei der Haftung nach den allgemeinen Gesetzen bleibe.⁵⁰⁾ Eine Auseinandersetzung mit den Argumenten der Gegenseite findet praktisch nicht mehr statt. Dabei wollen einige Gegner einer (auch nicht analogen) Anwendung des TMG durchaus zumindest den Rechtsgedanken des § 10 TMG bei der Störerhaftung heranziehen.⁵¹⁾ Wie dies dogmatisch anders als im Wege einer Analogie begründet werden kann, bleibt unbeantwortet.

b. Rechtslage in den USA⁵²⁾

Die Haftungsregeln und insbesondere die Privilegierungstatbestände sind in den USA je nach betroffenem Rechtsgebiet sehr

39) Siehe den Gesetzesentwurf mit Begründung, BT-Drs. 16/3078, und ferner die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 556/06.

40) Ausführlicher zum TMG siehe *Engels/Jürgens/Fritzsche*, K&R 2007, 57 ff.

41) Eine Übersicht über abgegebene Stellungnahmen findet sich unter <http://www.linksandlaw.de/news671-stellungnahme-tmg.htm>.

42) 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“), ABIEG Nr. L 178/1 vom 17.7.2000.

43) Ausführlicher zu den Regelungen in anderen europäischen Ländern und zur Entwicklung der Haftungsregelungen auf EU-Ebene siehe *Ott*, WRP 2006, 691, 693 f.

44) Siehe <http://www.euomat.org/index.php?page=59>.

45) Vgl. <http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Zukunft-Ebusiness/tmg-fragen-zur-regelung-der-anbieterhaftung,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rvb=true.pdf>. Ein Antrag der FDP vom 13.6.2007 zielte zudem auf die Schaffung einer Regelung für Hyperlinks und Suchmaschinen und die Einführung eines „Notice and Take Down“-Verfahrens ab. Vgl. BT-Drs. 16/5613.

46) Mit Zurückhaltung reagierte das BMWi auf die Stellungnahmen von BITKOM (<http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Zukunft-Ebusiness/medierecht-stellungnahme-bitkom.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rvb=true.pdf>) und der Deutschen Telekom (<http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Zukunft-Ebusiness/medierecht-stellungnahme-telekom.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rvb=true.pdf>). Beide halten die derzeitigen Regelungen für grundsätzlich ausreichend, kritisieren aber deren Auslegung durch die deutsche Rechtsprechung und fordern den Gesetzgeber auf, klarstellende Ergänzungen vorzunehmen.

47) Für eine Nichtanwendbarkeit der §§ 8 ff. TMG bzw. vor dem 1.3.2007 der §§ 9 ff. TDG auf Hyperlinks bzw. Suchmaschinen vgl. BGH, Urteil vom 1.4.2004, Az. I ZR 317/01, GRUR 2004, 693, 694 – Schöner Wetten; OLG Hamburg, Beschluss vom 2.9.2004, Az. 5 W 106/04, MMR 2005, 53; OLG Hamburg, Urteil vom 5.6.2002, Az. 5 U 74/01, CR 2003, 56, 57; LG München I, Urteil vom 11.12.2003, Az. 7 O 13310/03; LG Hamburg, Urteil vom 21.9.2004, Az. 312 O 324/04, CR 2004, 938 ff.; LG Berlin, Urteil vom 22.2.2005, Az. 27 O 45/05, MMR 2005, 324, 325; *Stopp*, ITRB 2005, 186, 189; *Rath*, WRP 2005, 826, 828 f.; *ders.*, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, Diss. 2005, S. 279 ff.; *Volkman*, GRUR 2005, 200; *Spindler*, GRUR 2004, 724, 727; *ders.*, MMR 2002, 495, 496 ff.; *ders.*, NJW 2002, 921, 924; *Koch*, CR 2004, 213, 214; *Köster/Jürgens*, MMR 2002, 420, 422; *Hoffmann*, MMR 2002, 284, 289; *Reese*, in: *Heermann/Ohly*, Verantwortlichkeit im Netz, 2003, S. 181, 189; *Wiebe*, in: *Ernst/Vasilaki/Wiebe*, Hyperlinks, 2002, Rdn 146; *Möglich*, CR 2002, 583, 591; *Stadler*, Haftung für Informationen im Internet, 2002, S. 142; a.A. *Rosenau/Witteck*, Jura 2002, 781, 788 f.; *Köhler/Arndt*, Recht des Internet, 4. Auflage 2003, S. 247; *Fechner*, Medienrecht, 3. Auflage 2002, S. 284; *Hörnle*, NJW 2002, 1008, 1011; *Dippelhofer*, Haftung für Hyperlinks, 2004, S. 75; *Ott* (FN 8), S. 409 ff.; LG München I, Beschluss vom 2.12.2003, Az. 33 O 21461/03, MMR 2004, 261, 262 (für die markenrechtliche Haftung für eine AdWord-Anzeige); AG Bielefeld, Urteil vom 18.2.2005, Az. 42 C 767/04, MMR 2005, 556 f. (für die Erstellung von Thumbnails einer Bildersuchmaschine).

48) *Sieber/Liesching*, Beilage zu MMR 8/2007, S. 4 ff.

49) Vgl. *Ott*, WRP 2006, 691, 694 f.; *ders.* GRUR-Int 2007, 14, 16 f.

50) BT-Drs. 14/6098, S. 37.

51) Nach *Meyer*, K&R 2007, 177, 180, bietet es sich an, den Grundsatz „Haftung nur ab Kenntnis“ aus den allgemeinen Grundsätzen der Störerhaftung abzuleiten und den Kerngedanken des § 11 TDG zu übertragen.

52) International sei daneben noch auf folgende zwei Verfahren hingewiesen: Yahoo wurde in China erfolgreich verklagt, weil Suchergebnisse Links zu illegalen MP-3 Files enthielten. 2006 war zwar die marktführende Suchmaschine in China, Baidu, von einem entsprechenden Vorwurf freigesprochen worden (siehe <http://www.linksandlaw.com/news-update48-illegal-song-downloads.htm>), nach einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen wurde Yahoo jedoch Ende April 2007 zur Zahlung von ca. 19.000 € Schadensersatz verurteilt. Das Gericht erkannte zwar, dass die primäre Verantwortlichkeit bei den Personen liege, die die Daten im Internet anbieten, Yahoo sei aber mitursächlich für die Verletzung von Urheberrechten. Siehe <http://www.linksandlaw.com/news-update49-yahoo-china-lawsuit.htm>. Im Dezember 2007 wurde die Berufung zurückgewiesen. Allgemein zu den bisherigen Verfahren in China vgl. *Xun*, C.T.L.R. 2007, issue 3, N-59 f. Schließlich wurde in Großbritannien aufgrund der Ermittlungen der Federation Against Copyright Theft (FACT) die Seite TV-Links.co.uk, die eines der größten Verzeichnisse mit Links zu TV Serien und Filmen enthielt, die illegal auf Sites wie YouTube, MySpace Video oder DailyMotion zum Download abrufbar waren, vom Netz genommen und der Betreiber verhaftet. Siehe <http://www.linksandlaw.de/news924-verzeichnis-haft.htm>.

unterschiedlich und reichen von einem gesetzlich bis ins Detail normierten „Notice and Take Down“-Verfahren im Urheberrecht bis zu einem kompletten Ausschluss der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte in einigen Rechtsbereichen. Nach einer kurzen Einführung in die Grundlagen der mittelbaren Haftung für Urheberrechtsverletzungen soll anhand des Berufungsurteils im Verfahren zwischen Perfect 10 und Google der derzeitige Stand in Sachen Suchmaschinenhaftung in den USA dargestellt werden. Die Haftungsprivilegierungen nach dem DMCA und dem CDA runden diesen Punkt sodann ab.

aa. *Contributory Infringement und Vicarious Liability*⁵³⁾

Das US-amerikanische Urheberrecht kennt neben der direkten (17 U.S.C. § 501 (a)) auch eine indirekte/mittelbare Haftung (*secondary liability*) für Urheberrechtsverletzungen, wobei im Wesentlichen zwischen den Grundformen der *contributory infringement*⁵⁴⁾ und der *vicarious liability*⁵⁵⁾ unterschieden wird. Die *vicarious liability* spielt im Folgenden keine Rolle. Sie umschreibt Fälle eines mittelbaren, stellvertretenden Handelns, bei der der mittelbar Handelnde das Recht und die Fähigkeit besitzt, das Verhalten der dritten Person zu überwachen und er zudem ein offensichtliches und direktes finanzielles Interesse an der Nutzung des urheberrechtlich geschützten Materials hat. Bei Suchmaschinen ist dies praktisch ausgeschlossen.

Eine beitragende Urheberrechtsverletzung setzt voraus, dass der Handelnde die Verletzung wissentlich verursacht, verursacht oder materiell zum Erfolg der Urheberrechtsverletzung eines anderen beiträgt.⁵⁶⁾ Die Teilnahme muss einen beträchtlichen Umfang haben und über einen bloßen Beitrag hinausgehen.⁵⁷⁾ Hier lag ein Schwerpunkt der bisherigen Diskussion der Hyperlinkhaftung in den USA⁵⁸⁾ und im Verfahren Perfect 10 v. Google.

bb. *Perfect 10 v. Google*

Das Verfahren zwischen Perfect 10 und Google wird in den USA als richtungweisend für das Suchmaschinenrecht gesehen. Es standen zentrale Fragen wie die Zulässigkeit von Thumbnails und Inline Links auf dem Prüfstand. Beides wird später im Beitrag noch aufgegriffen werden. An dieser Stelle interessiert zunächst der Vorwurf, Google habe Nutzer über Links in den Suchtreffern zu Seiten geführt, auf denen urheberrechtswidrige Kopien der erotischen Fotoaufnahmen von Perfect 10 zu finden sind.

Das Ausgangsverfahren war für Google ein großer Erfolg. Anfang 2006 sah ein Bezirksgericht in Kalifornien die Vorausset-

zungen für eine *contributory liability* für nicht gegeben an.⁵⁹⁾ Google helfe Nutzern lediglich, Inhalte im Netz zu finden, die ohnehin schon für jedermann zugänglich sind, und habe nicht aktiv zum Besuch von Webseiten mit rechtsverletzenden Inhalten aufgefordert oder deren Betreiber gar zu ihrem Verhalten veranlasst oder darin bestärkt. Alleine, dass durch die Aufnahme der Webseite in den eigenen Index dieser Nutzer zugeführt werden (*provides an audience*) genüge nicht. Dieses Urteil wäre faktisch das Ende der Suchmaschinenhaftung für verlinkte Inhalte in den USA gewesen! Solange eine Suchmaschine rechtswidrige Inhalte nicht richtiggehend bewirbt, wäre es ihr überlassen geblieben, wie sie mit Hinweisen auf rechtswidrige Seiten in ihrem Index umgeht. Da die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen nach Ansicht des Bezirksgerichts nicht vorliegen, hätte Google nicht mehr des Schutzes durch den DMCA bedurft, der vergleichbar mit dem TMG Haftungsprivilegierungen vorsieht.

Das Berufungsgericht hat die Einschätzung des Bezirksgerichts jedoch nicht geteilt und die Tür für eine Suchmaschinenhaftung wieder aufgestoßen.⁶⁰⁾ Aus der Grokster-Entscheidung des US Supreme Courts folge, dass die Rechtsverletzung absichtlich unterstützt werden muss (*intentionally encouraging infringement*). Dafür genüge die Vornahme von Handlungen, von denen der Handelnde weiß, dass sie höchstwahrscheinlich zu Urheberrechtsverletzungen führen werden.⁶¹⁾ Der United States Court of Appeals for the Ninth Circuit hatte diese Voraussetzung im Kontext des Cyberspace bereits auf die Musiktaschbörse Napster anzuwenden. Er gelangte zu dem Ergebnis, dass ein Betreiber, der von rechtsverletzenden Musikdateien erfährt und diese aus der Tauschbörse entfernen (bzw. blockieren) kann, die Urheberrechtsverletzung unterstütze und haftbar sei.⁶²⁾ Dementsprechend bestehe die Haftung eines Suchmaschinenbetreibers dann, wenn er um das rechtswidrige Material weiß (*has actual knowledge that specific infringing material is available using its system*) und einfache Schritte in die Wege leiten kann, um weiteren Schaden zu verhindern. Google könnte Webseiten aus dem Index verbannen, so dass diese nicht mehr in den Suchergebnissen aufgeführt werden. Das Berufungsgericht verwies insoweit den Rechtsstreit allerdings wieder an das Ausgangsgericht zurück, das jetzt die Möglichkeiten von Google aufzuklären haben wird. Insoweit dürfte der weitere Fortgang des Verfahrens für Deutschland nicht ohne Interesse sein, wird doch auch hier immer wieder vehement über die Möglichkeiten von Filtern gestritten.

cc. *Der DMCA*⁶³⁾

In den USA existiert mit 17 U.S.C. § 512 für das Urheberrecht eine ausdrückliche gesetzliche Haftungsprivilegierung für ver-

53) Siehe ausführlicher zu diesen beiden Haftungsformen Ott, GRUR Int. 2007, 14, 20 ff.

54) Vgl. *Ellison v. Robertson*, 357 F.3d 1072, 1076 (9th Cir. 2002); *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.* 239 F.3d 1004, 1020 ff. (9th Cir. 2001); *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971); *Universal Pictures Co. v. Harold Lloyd Corp.*, 162 F.2d 354, 365 ff. (9th Cir. 1947).

55) Vgl. *Pinkham v. Sara Lee Corp.*, 983 F.2d 824, 834 (8th Cir. 1992); *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Company*, 316 F.2d 304, 307 (2d Cir. 1963); *Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co.*, 36 F.2d 354, 355 (7th Cir. 1929).

56) Vgl. *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artist Management, Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

57) Vgl. *ITSI TV Prod. v. Cal. Auth. Of Racing Affairs*, 785 F.Supp. 854, 861 (E.D. Cal. 1992); *Gershwin Publishing Corp.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

58) Siehe Ott, GRUR Int. 2007, 14, 20 ff.

59) Vgl. *Perfect 10 v. Google, Inc.*, 416 F. Supp. 2d 828 (C.D. Cal. 2006), im Volltext auch unter <http://www.linksandlaw.com/decision-163-perfect-10-pictures-google.pdf>.

60) *Perfect 10, Inc. v. Google Inc.*, Case No. 06-55406 (9th Cir. May 16, 2007), im Volltext auch unter <http://www.linksandlaw.com/perfect-10-appeal-court.pdf>.

61) *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 930 ff. (2005).

62) *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1021 f. (9th Cir. 2001). Diese Auslegung war bereits Jahre zuvor mit Blick auf eine rechtsverletzende Nachricht auf einem „schwarzen Brett im Internet“ entwickelt worden. Siehe *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc. (Netcom)*, 907 F. Supp. 1361, 1365-66 (N.D. Cal. 1995).

63) *Digital Millennium Copyright Act (Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998))*. Siehe auch *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 ff.; *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, 1999, S. 238 ff.; *Holzengel*, GRUR Int. 2007, 971 ff.

schiedene Arten von Online-Dienstleistungen, wie der reinen Zugangsvermittlung, dem Host-Service-Providing, dem Caching sowie dem Angebot von *Information Location Tools*. Erfasst werden insbesondere auch Suchmaschinen und Internetkataloge.⁶⁴⁾ Ein Suchmaschinenbetreiber bzw. ein Linkprovider ist gem. 17 U.S.C. 512 (d) nicht verantwortlich für eine Urheberrechtsverletzung,

- wenn er keine aktuelle Kenntnis von der Rechtsverletzung hat,
- er sich keiner Tatsachen bewusst ist, die auf eine Verletzung hindeuten,
- er bei Erlangung der Kenntnis den Inhalt oder den Zugang dazu zügig (*expeditiously*) verhindert, also den Link entfernt, und
- er für das Setzen des Links keine finanzielle Zuwendung erhalten hat, die im Zusammenhang mit der Urheberrechtsverletzung steht.

Aufgrund des normierten „Notice and Take Down“-Verfahrens scheidet eine Haftung auf Schadensersatz aus, wenn der Suchmaschinenbetreiber auf einen, den Anforderungen des DMCA genügenden Hinweis auf urheberrechtswidrige Inhalte,⁶⁵⁾ den Link entfernt (17 U.S.C. § 512 (d) (1) (c) i.V.m. 17 U.S.C. § 512 (d) (3), § 512 (c) (3)). Entscheidet er sich gegen die Entfernung, richtet sich seine Haftung nach allgemeinen Grundsätzen und er handelt ab diesem Zeitpunkt auf eigenes Risiko. Dieses war bis zum Berufungsurteil im Fall Perfect 10 eher gering.

Bereits 2005 hat eine Untersuchung gezeigt, dass etwa 30 % der Beanstandungen sachlich auf den ersten Blick nicht gerechtfertigt waren und insbesondere Wettbewerber das Verfahren benutzen, um Konkurrenten – berechtigt und auch nicht – zu bekämpfen.⁶⁶⁾ 2007 hat eine weitere Studie,⁶⁷⁾ basierend auf der Befragung von 25 Providern zu ihrem Umgang mit den sog. *Takedown Notices* weitere Schwachpunkte aufgedeckt. Angesichts von deren Flut besteht die bedenkliche Tendenz, dass diesen oft – insbesondere von Universitäten und kleineren Providern – übereifrig nachgekommen wird. Das Vorliegen der Voraussetzungen des sog. *fair use*⁶⁸⁾ wird oft nicht geprüft und Inhalte vorschnell entfernt – auf Kosten der Meinungsfreiheit der User.

Soweit auf europäischer Ebene derzeit intensiv über die Einführung eines „Notice and Take Down“-Verfahrens nachgedacht wird, das grundsätzlich auch zu mehr Rechtssicherheit führen kann, sollten die Erfahrungen aus den USA in die Überlegungen mit einbezogen werden. Dem beschuldigten Rechtsverletzer muss eine hinreichende Möglichkeit eingeräumt werden,

sich gegen die Vorwürfe zu verteidigen und bis zu einem gerichtlichen Verfahren die Wiederaufnahme seiner Website in der Suchmaschine erreichen zu können. Einer *Takedown-Notice* sollte nicht faktisch die gleiche Wirkung zukommen wie einer einstweiligen Verfügung.

Vorstellbar wäre ferner, den Missbrauch des Verfahrens als Ordnungswidrigkeit auszugestalten oder eine Haftungsvorschrift nach dem Vorbild des § 717 Abs. 2 ZPO zu schaffen.

dd. § 230 Communication Decency Act (CDA)⁶⁹⁾

Im Vergleich zu Deutschland genießen Suchmaschinenanbieter in den USA für viele Rechtsbereiche eine umfassende Privilegierung. Ausgenommen sind nur die in § 230 (e) aufgeführten Bereiche wie z.B. das Urheberrecht. § 230 (c) (1) CDA sieht vor, dass kein Provider oder Benutzer eines interaktiven Computer-Angebots als Autor von Informationen, die von einem anderen Informationsanbieter stammen, behandelt werden darf. Aufgrund einer sehr weiten Auslegung des Begriffs *interactice computer service* sind von einer Haftung neben Internet Service Providern auch Suchmaschinen ausgenommen. Praktisch bedeutet dies, dass diese z.B. nicht dafür verantwortlich gemacht werden können, dass sie wettbewerbswidrige oder persönlichkeitsverletzende Angebote in ihren Suchergebnissen verlinken. Trotzdem mangelte es 2007 nicht an dem Versuch, Google auch hier haftbar zu machen. Gene Philipps hat das Unternehmen verklagt und führt in seiner Klageschrift zahlreiche Artikel auf, die falsche oder verleumderische Aussagen über ihn treffen, u.a. ein Artikel des Dallas Business Journal, das den Eindruck erweckt, er habe mehrere Betrugsverbrechen begangen (er ist von dem Vorwurf freigesprochen worden).⁷⁰⁾ Wie der Kläger die Klippe der Privilegierung des § 230 CDA umgehen will, lässt seine Klage offen.⁷¹⁾

4. Fazit

Ansprüche alleine wegen der Verlinkung rechtmäßiger Inhalte haben Suchmaschinen aufgrund des Urteils des OLG München nicht zu befürchten. Durch missverständliche Beschreibungstexte können Webseiten jedoch in einen unzutreffenden Zusammenhang gestellt werden. Trotz eines automatischen Verfahrens zur Erstellung sind dann Ansprüche wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen oder eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb denkbar und könnte eine Störerhaftung nach einem entsprechenden Hinweis bestehen.

Hinsichtlich der Haftung für verlinkte rechtswidrige Angebote sind die zumeist international tätigen Suchmaschinenbetreiber mit sehr mannigfachen Haftungsvorschriften konfrontiert. In den USA bestehen zudem je nach betroffenem Rechtsgebiet

64) Vgl. *Band/Schruers*, 20 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 295, 303 f. (2002); *Walker*, *Virginia Journal of Law & Technology*, Winter 2004, Vol. 9 No. 2, S. 4. Siehe ferner die Legaldefinition von *service provider* in 17 U.S.C. § 512 (k) (1). Ausführlicher *Ott*, GRUR Int. 2007, 14, 25 f.

65) So ist z.B. die Angabe des urheberrechtlich geschützten Werkes, die URL des urheberrechtsverletzenden Inhalts und die URL der Seite mit dem Link erforderlich.

66) Vgl. *Quilter/Urban*, *Efficient Process or 'Chilling Effects'? Takedown Notices Under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, <http://mylaw.usc.edu/documents/512Rep/>.

67) <http://fairusenetwork.org/resources/OSPreport-2007.pdf>.

68) Es handelt sich hierbei um eine generalklauselartige Schranke des Urheberrechts, die in 17 U.S.C. § 107 geregelt ist.

69) Näher dazu *Ott*, GRUR Int. 2007, 14, 26 f.

70) *Phillips v. Google Inc.*, 3:2007-cv-01236 (N.D. Tex. complaint filed June 4, 2007; removed from state court July 11, 2007), <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp32779/phillipsgoogleremovalnotice.pdf>.

71) Gleiches gilt für die Klage einer Firma gegen Google, weil ein Suchergebnis Nutzer zu einem angeblich verleumderischen und geschäftsschädigenden Beitrag einer unzufriedenen Kundin führt, der auf der Seite des Bad Business Bureaus veröffentlicht war. *RSA Enterprises v. Bad Business Bureau*, No. 2:07-cv-01882-HAA-ES (D.N.J. complaint filed April 23, 2007). Die Klageschrift findet sich unter <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp32061/rsahomesvgooglecomplaint.pdf>.

unterschiedliche Bestimmungen, was in der Literatur zur Diskussion über eine einheitliche, Rechtsgebiete übergreifende Regelung geführt hat.⁷²⁾ Dabei ist nicht damit zu rechnen, dass die eher strengen Haftungsvorgaben aus Europa übernommen werden. Teilweise wird vorgebracht, dass hierzulande die Vorteile einer Begrenzung des Haftungsrisikos noch nicht erkannt worden seien.⁷³⁾ Sowohl das US-amerikanische als auch das auf der E-Commerce-Richtlinie fußende Haftungssystem der EU haben Mängel, die anzugehen die Gesetzgeber aufgerufen sind. Einerseits die unnötige Zersplitterung in den USA und ein zu großer Missbrauch des „Notice and Take Down“-Verfahrens, andererseits die bestehende Rechtsunsicherheit und die von der Rechtsprechung angenommenen zu extensiven Prüfpflichten.

III. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit Werbeanzeigen

1. Die Verwendung fremder Marken als Keywords

a. Rechtslage in Deutschland⁷⁴⁾

Zu den umstrittensten Fragen des Suchmaschinenrechts gehörte 2007 die nach der Zulässigkeit der Verwendung einer fremden Marke als Keyword (bei Google üblicherweise auch als

AdWord bezeichnet).⁷⁵⁾ Hierbei bucht ein Unternehmer bei einer Suchmaschine eine Werbeanzeige, die erscheinen soll, wenn ein Nutzer eine Suchanfrage mit einem Begriff startet, der von einem anderen Unternehmen als Marke geschützt wurde. Die Anzeige wird dann neben oder über den eigentlichen Suchergebnissen eingeblendet und ist als solche gekennzeichnet.

Eine ähnliche Konstellation wurde 2006 vom BGH in seinem Grundsatzurteil „Impuls“ entschieden.⁷⁶⁾ In dieser Entscheidung bejahte der BGH eine Markenrechtsverletzung bei der Verwendung eines markenrechtlich geschützten Begriffs als Metatag.⁷⁷⁾ In Folge dessen drehte sich die Diskussion um die Möglichkeit der Übertragung der Begründung des BGH auf die Konstellation der AdWords. Nachdem 2006 das LG⁷⁸⁾ und das OLG Braunschweig⁷⁹⁾ diese bejaht hatten, beschäftigten sich 2007 zahlreiche weitere Gerichte mit der Thematik, ohne zu einer einheitlichen Linie zu finden.⁸⁰⁾ Diese wird wohl erst eine erneute Entscheidung des BGH, die für 2008 erwartet wird, herbeiführen können.⁸¹⁾ Im Folgenden seien zwei Entscheidungen des OLG Dresden bzw. des OLG Düsseldorf hervorgehoben.

72) Lemley, Rationalizing ISP Safe Harbors, <http://web.siu.umich.edu/tpcr/papers/2007/660/RationalizingInternetSafeHarbors.pdf>.

73) Lemley (FN 72), S. 22.

74) Auch international blieb diese Frage 2007 umstritten. Der U.S. District Court of Eastern Pennsylvania verneinte in seinem Urteil vom 4.1.2007 eine Verwechslungsgefahr (*likelihood of confusion*) sowohl hinsichtlich der Verwendung fremder Marken in Metatags als auch als Keywords, zumindest solange in der konkreten Anzeige nicht der Markenname erscheint (J.G. Wentworth SSC Ltd v. Settlement Funding LLC, im Volltext unter <http://www.linksandlaw.com/wentworth-keyword-lawsuit.pdf>). Das Gericht in *S & L Vitamins, Inc. v. Australian Gold, Inc.*, 2:05-cv-1217 (E.D.N.Y. Sept. 30, 2007) hingegen ließ einen Anspruch an einem fehlenden „use in commerce“ scheitern. Siehe <http://www.linksandlaw.com/vitamins-trademark-lawsuit.pdf>. Das gleiche Ergebnis findet sich in *FragranceNet.com, Inc. v. FragranceX.com, Inc.*, 2007 WL 1821153 (E.D.N.Y. June 12, 2007), <http://www.linksandlaw.com/fragrancenet-court.pdf> und in *Site Pro-1, Inc. v. Better Metal, LLC*, 06-CV-6508 (ILG) (RER) (E.D.N.Y. May 9, 2007), <http://www.linksandlaw.com/site-pro-1-adword-decision.pdf>. Damit halten die Gerichte im Second Circuit konsequent und einstimmig an ihrer Linie fest, die im Rest des Landes nicht geteilt wird. Im Verfahren *Hamzik v. Zale Corp./Delaware*, 2007 WL 1174863 (NDNY April 19, 2007) hielt es der Richter für möglich, dass durch die Verwendung der Marke des Klägers im Text der Werbeanzeige des Beklagten Rechte verletzt werden. Ebenso *Boston Duck Tours, LP v. Super Duck Tours, LLC*, 2007 WL 4465464 (D. Mass. Dec. 5, 2007). Im Verfahren zwischen Google und American Blinds & Wallpaper Factory (AMBW) hat das Bezirksgericht in San Jose einen Antrag von Google abgelehnt, die Klage abzuweisen und dabei betont, dass die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse an der Klärung der Frage habe, ob das Adword-Programm gegen Markenrechte verstößt. Siehe *Google, Inc. v. American Blinds & Wallpaper Factory, Inc.*, C 03-5340 JF (N.D. Cal. April 18, 2007), <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp31965/americanblindsgoogleapril2007.pdf>. Bevor es im November 2007 zur ersten Jury-Verhandlung über AdWords kommen sollte, einigten sich Parteien außergerichtlich. Der geschlossene Vergleich wird als großer Erfolg für Google gewertet, weil sich das Unternehmen darin zu keinerlei finanzieller Entschädigung von AMBW verpflichtet, sondern lediglich dazu, keine für AMBW negativen Veränderungen am AdWords Werbeprogramm vorzunehmen. *Google Inc. v. American Blinds & Wallpaper Factory Inc.*, 5:03-cv-05340-JF (N.D. Cal. settled August 31, 2007), <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp33656/americanblindsstipulation.pdf>. Die Vereinbarung findet sich unter <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp33669/americanblindssettlementagmt.pdf>.

Nachdem die bisherigen AdWords-Verfahren in den USA bislang von eher unbekannteren Markeninhabern betrieben wurden (u.a. Rescucom, JTH Tax, Check-n-Go, American Blinds), verklagte im August 2007 mit American Airlines erstmals eine „große“ Firma Google beim U.S. District Court in Fort Worth. Vgl. *American Airlines v. Google*, 4:07-cv-00487 (N.D. Tex. complaint filed Aug. 16, 2007). Die Klageschrift findet sich unter <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp33087/americanairlinesgooglecomplaint.pdf>.

Die australische Wettbewerbs- und Verbraucherschutzbehörde ACCC (Australian Competition and Consumer Commission) hat Google wegen angeblicher Verstöße gegen Bestimmungen der australischen Handelsgesetzgebung verklagt (Australian Competition and Consumer Commission v. Trading Post Australia Pty Ltd & Ors, Australian Fed. Ct., No. NSD 1323/2007). Konkret geht es darum, dass Werbeanzeigen geschaltet worden waren, die als Auslöser die Suchbegriffe „Kloster Ford“ und

„Charlestown Toyota“ hatten, Nutzer aber auf die Seiten des Internet-Anzeigenblatts Trading Post geleitet haben. Die ACCC sieht hierin ein „irreführendes und täuschendes Verhalten“ und beanstandet obendrein, dass Google seine Werbeanzeigen nicht hinreichend als solche kennzeichne. Siehe dazu auch die Pressemitteilung der ACCC unter <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/792088/fromItemId/142>. Für einen Überblick über die Rechtslage in Frankreich siehe *Denis-Leroy*, CRI 2007, 65 ff.; ferner rechtsvergleichend *Blakeney*, C.T.L.R. 2007, 83 ff.; *Baars/Schuler/Llyod*, CRI 2007, 137 ff. und *Ott*, Google AdWords Law-suits Worldwide, <http://www.linksandlaw.com/adwords-pendinglawsuits.htm>.

75) Siehe hierzu *Illmer*, WRP 2007, 399 ff.; *Tietge*, K&R 2007, 503 ff.; *Renner*, WRP 2007, 49 ff.; *ders.* CR 2007, 258; *Pierson*, K&R 2006, 547, 548 ff.; *Meyer*, K&R 2007, 557 ff.; *Schirmbacher*, ITRB 2007, 117, 118; *Horak*, MarkenR 2007, 240 ff.; *Ulmann*, GRUR 2007, 633, 637 ff.; *Stögmüller*, CR 2007, 446 ff.; *Hartl*, MMR 2007, 12 ff.; *Dörre/Jüngst*, K&R 2007, 239 ff.; *Schaefer*, MMR 2005, 807 ff. Für rechtmäßig hielten mehrere Gerichte die Verwendung einer fremden Marke, so OLG Dresden, Urteil vom 30.8.2005, Az. 14 U 498/05, MMR 2006, 326; LG Hamburg, Urteil vom 21.9.2004, Az. 312 O 324/04, MMR 2005, 631 – *preispiraten.de*; LG Leipzig, Urteil vom 8.2.2005, Az. 5 O 146/05, MMR 2005, 622; a.A. LG München I, Beschluss vom 2.12.2003, Az. 33 O 21461/03, MMR 2004, 261.

76) BGH, Urteil vom 18.5.2006, Az. I ZR 183/03, WRP 2006, 1513 ff. – *Impuls*. Der BGH bestätigte 2007 seine Auffassung noch einmal, sowohl für Metatags als auch für „Weiß-auf-Weiß-Schrift“, vgl. BGH, Urteil vom 8.2.2007, Az. I ZR 77/04, WRP 2007, 1095 ff. – *AIDOL*.

77) Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung nahm bereits zuvor an, dass es eine kennzeichenmäßige Benutzung darstellen kann, wenn der Betreiber einer Internetseite im für den Benutzer nicht ohne weiteres sichtbaren Quelltext ein fremdes Kennzeichen als Suchwort verwendet. Vgl. OLG München, Urteil vom 6.4.2000, Az. 6 U 4123/99, WRP 2000, 775, 778; OLG Hamburg, Urteil vom 6.5.2004, Az. 3 U 34/02, GRUR-RR 2005, 118, 119; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.10.2003, Az. 6 U 112/03, WRP 2004, 507, 508; LG Hamburg, Beschluss vom 13.9.1999, Az. 315 O 258/99, MMR 2000, 46; LG Frankfurt a.M., Urteil vom 3.12.1999, Az. 3/11 O 98/99, MMR 2000, 493, 494 f.; LG München I, Urteil vom 20.9.2000, Az. 7 HKO 12081/00, NJW-RR 2001, 550; LG München I, Urteil vom 24.6.2004, Az. 17 HKO 10389/04, MMR 2004, 689, 690; LG Köln, Urteil vom 6.10.2005, Az. 31 O 8/05, CR 2006, 64; LG Braunschweig, Beschluss vom 28.12.2005, Az. 9 O 2852/05, MMR 2006, 178; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, 2. Aufl., nach § 15 MarkenG Rdn. 83; *Fezer*, Markenrecht, 3. Aufl., § 3 Rdn. 342; *Ekey* in Heidelberg Komm. zum Markenrecht, § 14 MarkenG Rdn. 160; *Kur*, CR 2000, 448, 451; *Heim*, CR 2005, 200, 204; *Dietrich*, K&R 2006, 71, 72; a.A. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.2.2004, Az. I-20 U 104/03, GRUR-RR 2004, 353; *Viefhues*, MMR 1999, 336, 338; *Kotthoff*, K&R 1999, 157, 160; *Kaufmann*, MMR 2005, 348, 350.

78) LG Braunschweig, Urteil vom 15.11.2006, Az. 9 O 1840/06 (261), MMR 2007, 121 f. Nur bei Wort-/Bildmarken soll nach einem Urteil vom 28.11.2007, Az. 22 O 2623/07 keine Markenverletzung vorliegen. Nach Ansicht des Gerichts erlangen Wort-/Bildmarken Kennzeichnungskraft nicht durch den rein beschreibenden Wortbestandteil, sondern durch die spezielle graphische Gestaltung bzw. die 3-Dimensionalität, die Zusammenschreibung der Wörter und das Gesamtbild. All dessen kann sich derjenige, der die Marke als AdWord verwendet, technisch gar nicht bedienen.

79) OLG Braunschweig, Beschluss vom 5.12.2006, Az. 2 W 23/06, WRP 2007, 435 ff. und Beschluss vom 11.12.2006, Az. 2 W 177/06, WRP 2007, 437 ff. Im Juli 2007 bestätigte das OLG Braunschweig seine Linie erneut, vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 12.7.2007, Az. 2 U 24/07, MarkenR 2007, 449 f.

80) Kritisch zur Rechtsprechung der Braunschweiger Gerichte *Ott*, MMR 2007, 123 f.; a.A. *Terhaag*, MMR 2007, 111.

81) Die Revision gegen das Urteil des OLG Düsseldorf ist beim BGH unter dem Az. I ZR 30/07 anhängig.

Das OLG Dresden⁸²⁾ bejahte eine kennzeichenmäßige Benutzung im Sinne des Markenrechts, nämlich eine Benutzung zur Unterscheidung der in Frage stehenden Waren bzw. Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen. Der Anzeigenkunde verwende die von dem Markeninhaber/Unternehmen aufgebaute Kraft der Marke und benutze die für die Marke spezifische Lotsenfunktion, die darin besteht, in einem großen Angebot gezielt zu den eigenen Waren bzw. Dienstleistungen hinzuweisen. Im konkreten Fall scheiterte ein Anspruch aber aufgrund der fehlenden Verwechslungsgefahr zwischen dem Unternehmenskennzeichen *deejay.de* und den gebuchten Ad-Word-Begriffen (*deejay* oder Zusammensetzungen mit *deejay* mit Ausnahme des Begriffs „*deejay.de*“).⁸³⁾

Das OLG Düsseldorf⁸⁴⁾ ließ es offen, ob ein kennzeichenmäßiger Gebrauch vorliegt und verneinte generell eine Verwechslungsgefahr i.S.d. § 15 Abs. 2 MarkenG. Der durchschnittlich aufmerksame Internetnutzer, der im Internet den Auftritt eines bestimmten Unternehmens sucht und zu diesem Zweck dessen Unternehmenskennzeichen eingibt, werde jedenfalls dann, wenn das Angebot eines anderen Anbieters nicht in der Trefferliste, sondern unter der Rubrik „Anzeigen“ erscheint, auf die als Link ausgewiesene Internetadresse achten. Wenn das Suchwort selbst in der Anzeige nicht enthalten sei, nehme der Internetnutzer nicht an, die Werbeanzeige stamme von dem Unternehmen, dessen Kennzeichen als Suchwort eingegeben wurde. Deshalb sei das Verhalten des Werbenden auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung oder des Behinderungswettbewerbs unlauter (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG). Für sich genommen liege schließlich auch keine unlautere Beeinflussung der potentiellen Kunden vor („Kundenfang“).⁸⁵⁾

b. Rechtslage in Österreich

2007 hat sich erstmals ein Höchstgericht im deutschsprachigen Raum mit der Unzulässigkeit von Keyword-Advertising auseinandergesetzt. Der österreichische OGH⁸⁶⁾ untersagte den Kauf und die Verwendung markenrechtlich geschützter Begriffe, um bei Suchergebnissen von Google vor den eigentlichen Inhaber der Marke gereiht zu werden.⁸⁷⁾ Im konkreten Fall ging es dabei um die Marke „Wein & Co“ eines österreichischen Weinhändlers. Die streitgegenständliche Werbeanzeige, in der die Marke auch in der Überschrift genannt wurde, erschien bei Google oberhalb der Suchergebnisse. Verwechslungsgefahr be-

steht nach Ansicht des OGH sowohl durch den Text der Anzeige als auch dadurch, dass bei Eingabe der Marke der Hinweis auf die Website der Beklagten in der Trefferliste noch vor dem Hinweis auf die Website der Klägerin aufscheint oder besonders hervorgehoben wird. Die Vorreihung erwecke den Eindruck eines besonderen Zusammenhangs zwischen dem Suchwort und dem Angebot der Beklagten, was wiederum den Eindruck wirtschaftlicher oder organisatorischer Nahebeziehungen zwischen der Klägerin und Beklagten entstehen lasse. Ob eine Markenverletzung zu bejahen ist, wenn die Verknüpfung nur dazu führt, dass die Werbeeinschaltung der Beklagten in einem mit „Anzeige“ überschriebenen Textblock am rechten Seitenrand aufscheint, ließ das Gericht offen.

Die Entscheidung des OGH ist aus mehreren Gründen zu kritisieren. Die angedachte Unterscheidung danach, ob eine Werbeanzeige oberhalb der Suchergebnisse oder rechts neben ihnen erscheint, ignoriert die Vertragsbedingungen des AdWord-Programms. Einem Kunden ist es nicht möglich, zwischen den beiden Orten zu wählen. Die Position oberhalb der Suchergebnisse verschafft einer Anzeige eine größere Aufmerksamkeit. Für eine solche Anzeige muss sich eine Anzeige aber erst qualifizieren.⁸⁸⁾ Dies geschieht nicht allein mit der Bereitschaft, einen höheren Betrag für einen Klick zu bezahlen, sondern resultiert nicht unerheblich auch daraus, wie oft eine Anzeige in der Vergangenheit von Nutzern angeklickt wurde.⁸⁹⁾

Der OGH hat sich zudem nicht damit beschäftigt, dass eine klare Kennzeichnung als „Anzeige“ vorgenommen wurde. Dies müsste nach eigener Ansicht eine Verwechslungsgefahr ausschließen.⁹⁰⁾ Es besteht eine gesetzliche Pflicht zur Trennung von Werbung und Inhalten. Wenn der OGH trotzdem eine Verwechslungsgefahr bejaht, muss er konsequenterweise sagen, dass die Trennung hier mit dem Wort „Anzeige“ nicht eindeutig genug ist und damit auch ein Rechtsverstoß von Google vorliegt. Das Trennungsgebot soll Nutzer gerade in die Lage versetzen, zwischen redaktionellem Content und Werbung zu unterscheiden. Kommt ein Anbieter dieser Verpflichtung nach, bleibt kein Raum mehr für die Annahme, ein Nutzer werde die klar gekennzeichnete Werbeanzeige zu seiner Suchanfrage in Beziehung setzen.

c. Sonderproblem „Broad Matching“

Entscheidet der Werbekunde sich für die Option „genau passende Keywords“, dann erscheint seine Anzeige nur, wenn der Suchbegriff mit dem eingegebenen Keyword übereinstimmt. Wählt er hingegen die Option „weitgehend passende Keywords“, erscheint die Anzeige auch dann, wenn das Keyword Teil einer aus zwei Wörtern zusammengesetzten Suchanfrage

82) OLG Dresden, Urteil vom 9.1.2007, Az. 14 U 1958/06, K&R 2007, 269 ff.

83) Eine Markenrechtsverletzung nahmen 2007 auch das LG Köln, Urteil vom 9.2.2007, Az. 81 O 174/06, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20070070.htm> und das OLG Stuttgart, Urteil v. 26.7.2007, Az.: 2 U 23/07, MMR 2007, 649 ff. an.

84) OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.1.2007, Az. I-20 U 79/06, WRP 2007, 440 ff. Sowohl eine Markenrechtsverletzung als auch einen Wettbewerbsverstoß ablehnend ferner das OLG Köln, Urteil vom 31.8.2007, Az. 6 U 48/07, MMR 2008, 50 ff. Die Revision ist beim BGH unter dem Az. I ZR 162/07 anhängig.

85) Ausführlicher zu § 4 Nr. 10 UWG im Zusammenhang mit Adwords und diesen Tatbestand letztlich bejahend Illmer, WRP 2007, 399, 405.

86) OGH, Beschluss vom 20.3.2007, Az. 17 Ob 1/07g, MMR 2007, 497 ff. mit zustimmender Anmerkung von Anderl, MMR 2007, 499 f.

87) Bereits 2005 hatte sich der OGH mit der Haftung einer Suchmaschine bei einer derartigen Fallgestaltung zu beschäftigen. Er gelangte dabei zu dem Ergebnis, dass Diensteanbieter nur dann für Rechtsverletzungen ihrer Kunden verantwortlich sind, wenn die Rechtsverletzungen auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sind. Dies sei bei der Verknüpfung des Suchworts mit einer Werbeeinschaltung im Regelfall nicht anzunehmen. OGH, Beschluss vom 19.12.2005, Az. 4 Ob 194/05s, <http://www.linksandlaw.com/decisions-151-adwords-lawsuit-austria.htm>.

88) Siehe <https://adwords.google.de/support/bin/answer.py?answer=6546&ctx=sibling>: „Google legt großen Wert darauf, den Nutzern hohe Qualität und Werbung mit Relevanz zu bieten, deshalb stuft Google AdWords-Anzeigen nicht allein anhand der Kosten ein. Es ist daher nicht möglich, eine Spitzenplatzierung im AdWords-Programm zu buchen.“

89) Die Anzeigenplatzierung im Such-Werbenetzwerk wird durch Multiplikation des maximalen CPC-Gebots des übereinstimmenden Keywords mit dem Qualitätsfaktor bestimmt. Der Qualitätsfaktor eines Keywords basiert auf der Klickrate (CTR) bei Google, der Relevanz des Anzeigentextes, der Qualität der Zielseite der Anzeige, der bisherigen Leistung der Keywords und anderen Relevanzfaktoren. Vgl. <https://adwords.google.de/support/bin/answer.py?answer=6546&ctx=sibling>.

90) Ausführlicher Ott, MMR 2007, 123 f.; ferner Tietge, K&R 2007, 503, 505.

ist oder wenn Nutzer Synonyme, verwandte Wortgruppen oder Begriffe im Plural eingeben (sog. Broad Matching).⁹¹⁾ Insoweit lässt sich aber durch die Wahl eines „ausschließenden Keywords“ erreichen, dass die Anzeige nicht erscheint, wenn der Suchbegriff zwar das Keyword enthält, aber zugleich den ausgeschlossenen Begriff.

Wie aber ist es nun rechtlich zu bewerten, wenn das Broad Matching zur Anzeige einer Werbeanzeige bei Eingabe eines markenrechtlich geschützten Begriffs führt? Rhino Sports, Inc. und Sport Court, Inc. standen sich in den USA schon vor Jahren vor Gericht wegen einer Markenrechtsstreitigkeit gegenüber. Die Parteien einigten sich damals darauf, dass Rhino Sports die Marke „Sport Court“ nicht mehr zu wirtschaftlichen Zwecken benutzt, insbesondere nicht als Domain-Name oder in Meta-Tags.

Sport Court entdeckte dann, dass eine Werbeanzeige von Rhino Sports bei Google erschien, wenn ein Nutzer nach „Sport Court“ sucht, und klagte wegen Verstoßes gegen den ursprünglichen Unterlassungstitel. Ohne Erfolg, wie ein Bezirksgericht in Arizona im Mai 2007 entschieden hat. Rhino Court hatte lediglich die Begriffe „court“ und „basketball court“ gebucht, allerdings die Option „erweiterte weitgehend passende Keywords“ gewählt. Schon vom Wortlaut der ursprünglichen Verfügung sei das Verhalten von Rhino Sports nicht erfasst. Dem Unternehmen sei es nicht verwehrt, allgemeine Begriffe als Keyword zu verwenden.⁹²⁾

In Deutschland dürften in derartigen Konstellationen höhere Anforderungen an den Werbetreibenden zu stellen sein, zumindest dann, wenn Gerichte von der grundsätzlichen Möglichkeit einer Markenrechtsverletzung durch AdWords ausgehen.⁹³⁾ In seiner Entscheidung vom 21.11.2006 musste sich das LG Berlin mit der Buchung einer Werbeanzeige für das allgemeine Keyword „Möbel“ beschäftigen, die auch bei Eingabe der Marke „Europa Möbel“ erschien.⁹⁴⁾ Nach Ansicht des Gerichts ist ein Werbetreibender bei der Wahl eines Allgemeinbegriffs und der Option „weitgehend passende Keywords“ vor Beginn der Anzeigenkampagne nicht verpflichtet, zu überprüfen, in welchem Umfang es hierdurch zu Kennzeichenverletzungen Dritter kommen könnte und diese von vornherein durch die Auswahl ausschließender Keywords zu verhindern. Nach einer Aufforderung durch den jeweiligen Markeninhaber habe er jedoch – und hier liegt der große Unterschied zur US-amerikanischen Entscheidung – dafür Sorge zu tragen, dass zukünftig die AdWords-Anzeigen bei Eingabe des Markenbegriffs nicht mehr erscheinen.

2. Klickbetrug

a. Definition und rechtliche Ausgangslage

Mehrere Arten von Klickbetrug gilt es zu unterscheiden: Auf der einen Seite versuchen Unternehmer Konkurrenten zu schä-

digen, indem sie deren Anzeigen anklicken (Problem des Ad-Word-Programms: Die Konkurrenten bekommen Klicks zu Unrecht in Rechnung gestellt). Auf der anderen Seite versuchen Websitebetreiber, die am AdSense-Programm⁹⁵⁾ teilnehmen, bei dem Google passend zu den Inhalten ihrer Website Werbeanzeigen platziert, die eigenen Werbeeinnahmen zu steigern, indem sie entweder selbst oder von ihnen beauftragte Personen bzw. automatisierte Programme Klicks auf die Anzeigen erzeugen (Problem des AdSense-Programms: Google und die Werbekunden zahlen zu Unrecht).

Google und andere Suchmaschinen verbieten jedes Vorgehen, mit dem auf künstliche Weise Klicks generiert werden.⁹⁶⁾ Alle Aktivitäten werden mit Hilfe von technischen Systemen und Expertenbewertungen kontrolliert. Klicks auf Werbeanzeigen, die als ungültig registriert werden, führen nicht zu Einnahmen und werden Inserenten nicht in Rechnung gestellt. Wirklich seriöse Schätzungen darüber, wie viele Klicks letztlich Werbekunden trotzdem zu Unrecht bezahlen, gibt es nicht. Zahlen von bis zu 80 % werden behauptet.⁹⁷⁾ Einigkeit besteht lediglich insoweit, als Klickbetrug als einer der wichtigsten Hemmnisse für Online-Werbung angesehen wird. Nach einem Bericht der New York Times sollen 45 Prozent der Werbekunden über möglichen Klickbetrug bei ihrer Pay-Per-Click-Werbung besorgt sein.⁹⁸⁾ Die Betreiber der Suchmaschinen versichern zwar, ihre Daten ständig nach Klickbetrügern zu untersuchen, Details über ihre Programme zur Prävention von Klickbetrug wollen sie aber nicht öffentlich bekannt machen, um den Klickbetrügern nicht eine Anpassung ihrer Systeme zu ermöglichen. Im Rahmen des Verfahrens zwischen Lane's Gifts und Google, bescheinigte 2006 eine unabhängige Studie zu den Klickbetrugspraktiken durch Professor Dr. Alexander Tuzhilin, der Einblick in die von Google getroffenen Maßnahmen erhielt, Google vernünftige Maßnahmen gegen Klickbetrug ergriffen zu haben („Google's efforts to combat click fraud are reasonable“).⁹⁹⁾

Ebenfalls 2006 hat Google in einer *class action*¹⁰⁰⁾ wegen zu hoher Rechnungen aufgrund Klickbetrugs¹⁰¹⁾ unter Zustimmung des Gerichts¹⁰²⁾ einen Vergleich mit Werbekunden geschlossen

95) Siehe www.google.com/adsense/?hl=de.

96) Siehe Nr. 5 der allgemeinen Geschäftsbedingungen für AdSense von Google unter <https://www.google.com/adsense/static/de/LocalizedTerms.html?hl=de>.

97) 20 % (http://business.timesonline.co.uk/tol/business/industry_sectors/media/article727840.ece), 20-30 % und bis zu 80 % bei kleineren Suchmaschinen (<http://www.imediainconnection.com/content/8830.asp>), 5-20 % (<http://boston.bizjournals.com/boston/stories/2006/07/03/focus3.html>). Google behauptet von sich selber, dass nur 0,02 aller Klicks zu Unrecht in Rechnung gestellt werden, alle anderen Manipulationsvorwürfe würden entdeckt (http://www.directtraffic.org/OnlineNews/Google_click_fraud_under_0.02_per_cent_18078192.html).

98) Siehe Web Marketers Fearful of Fraud in Pay-Per-Click, <http://www.nytimes.com/2005/03/03/business/media/03adco.html?ex=1267592400&en=fc3a42e393042090&ei=5088&partner=rssnyt>.

99) Tuzhilin, The Lane's Gifts v. Google Report, http://googleblog.blogspot.com/pdf/Tuzhilin_Report.pdf. Siehe eine kurze Zusammenfassung dazu unter <http://www.linksandlaw.de/news557-gutachten-klickbetrug.htm>.

100) Eine Sammelklage ist eine Klage, bei der eine Vielzahl von Klägern gegen einen oder mehrere Beklagte klagen. Das besondere dieser in Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure, Title 28 United States Code Appendix geregelten Klageform ist, dass Rechts- und Tatsachenfragen, die für eine Vielzahl von Geschädigten von Bedeutung sein können, insgesamt und für alle einheitlich und bindend geklärt werden können. Dies gilt für alle Gruppenmitglieder, selbst wenn sie nicht am Prozess beteiligt waren.

101) Lane's Gifts and Collectibles LLC v. Yahoo! Inc., Case No. CV-2005-52-1 (Ark. Cir. Ct. complaint filed Feb. 17, 2005), <http://blog.ericgoldman.org/archives/lanegiftsac.pdf>.

102) Siehe http://googleblog.blogspot.com/pdf/lanes_google_final_order.pdf.

91) Vgl. <http://adwords.google.de/support/bin/answer.py?answer=6136&topic=10974>.

92) Rhino Sports, Inc. v. Sport Court, Inc., 2007 WL 1302745 (D. Ariz. May 2, 2007).

93) Wettbewerbsrechtlich soll Broadmatching nach einem Urteil des OLG Karlsruhe vom 26.9.2007 (Az. 6 U 69/07) unbedenklich sein. Ein Unternehmen, das bei Google Adword-Anzeigen bucht, sei lauterkeitsrechtlich nicht verpflichtet, es zu unterlassen, allgemeine, beschreibende Begriffe als keywords zu verwenden, selbst wenn dies zur Folge hat, dass eine Werbeanzeige erscheint, wenn ein Internet-Nutzer als Suchbegriff eine Firmenbezeichnung eines Wettbewerbers eingibt, die die gleichen Begriffe enthält.

94) LG Berlin, Urteil vom 21.11.2006, Az.: 15 O 560/06, GRUR-RR 2007, 2002 ff.

und sich bereit erklärt, 90 Millionen US-Dollar in Form von Anwaltskosten und Werbegutschriften zu zahlen. Damit waren alle möglichen Ansprüche wegen Klickbetrugs von allen Werbekunden erledigt, die nicht ausdrücklich gegen ihre Einbeziehung in den Vergleich widersprochen haben, um sich selber noch die Möglichkeit offen zu halten, gerichtlich gegen Google vorzugehen.

In Deutschland sind bislang noch keine Klagen wegen Klickbetrugs bekannt geworden. Zumindest der Vorwurf, Google unternehme nicht genügend gegen Klickbetrug dürfte angesichts der erwähnten sachverständigen Stellungnahme ebenso schwer zu beweisen sein wie eine Inrechnungstellung ungültiger Klicks durch eine Suchmaschine. Dem Werbekunden werden hierfür zumeist die technischen Möglichkeiten fehlen.¹⁰³⁾

2007 aktuell war ein Verfahren gegen die Suchmaschine Findwhat, der in den USA aktiver Klickbetrug vorgeworfen wurde, und in Südkorea wurde die Frage diskutiert, ob Google schon bei Verdacht des Klickbetrugs seinen Vertrag mit AdSense Kunden ohne weiteres kündigen darf.

b. Payday Advance Plus v. Findwhat.com

Die Suchmaschine Findwhat musste sich nicht nur den Vorwurf gefallen lassen, nicht genug aktiv gegen Klickbetrug zu unternehmen, sondern ganz im Gegenteil, durch von ihr selbst verantwortete Klicks die Werbekosten seiner Kunden in die Höhe zu treiben. Findwhat soll sowohl einen Vertrag mit einem anderen Unternehmen geschlossen haben, das ein automatisiertes Programm zum Klicken auf Werbeanzeigen erstellt hat, als auch selbst manuell Werbeanzeigen angeklickt haben. Die dagegen von dem Kunden Payday Advance Plus eingereichte Klage überstand zwar nur in einem Punkt eine *action to dismiss*, aber nach der Begründung des Urteils vom 12.3.2007 werden dem Unternehmen gute Erfolgschancen einzuräumen sein.¹⁰⁴⁾ Selbst wenn der Vertrag zwischen den Parteien nicht ausdrücklich ein Verbot des Anklickens der Links durch Findwhat regelt, wird eine solche Verpflichtung zumindest konkludent in den Vertrag hinzulesen sein („it would violate the implied covenant of good faith and fair dealing“). Ein Vertragsbruch seitens der Suchmaschine dürfte damit vorliegen.

c. Kündigung eines Vertrags wegen (Verdachts des) Klickbetrugs

Google droht in Südkorea eine Klage einer Universität, die sich am AdSense-Programm beteiligt, aber für mehrere Monate keine Vergütung enthielt, weil auf der Website keine Werbung mehr geschaltet wurde.¹⁰⁵⁾ Google begründet dies mit auffälligen

gen Klicks, also mit Klickbetrug. Die Universität fühlte sich ungerecht behandelt und wandte sich an die Fair Trade Commission (FTC), die Google zur Änderung seiner AdSense-Vertragsbedingungen aufforderte. Die derzeitige Möglichkeit, jederzeit Verträge beenden zu können, sei nicht mit dem südkoreanischen Wettbewerbsrecht vereinbar.

Soweit ersichtlich, hat sich bislang weltweit noch kein Gericht damit beschäftigt, wie dieser Interessenkonflikt rechtlich zu bewerten ist. Einerseits der Suchmaschinenanbieter, der seinen Werbekunden nicht zu Unrecht Klicks in Rechnung stellen will, andererseits der AdSense-Werbepartner, der ggf. völlig zu Unrecht beschuldigt wird, wenn einer seiner Konkurrenten durch künstliche Klicks gezielt seinen Ausschluss aus dem Werbeprogramm provozieren möchte. In Internetforen ist jedenfalls des Öfteren von „übertriebenen“ Maßnahmen von Google die Rede, die gegenüber dem Werbepartner nicht näher begründet werden.

Die AGB von Google, denen deutsche AdSense Partner zustimmen, sehen ebenfalls vor, dass Google zu jeder Zeit nach eigenem Ermessen die Vereinbarung kündigen oder die Teilnahme einer Website am Programm oder an einem Teil des Programms, ganz gleich aus welchem Grund, vorübergehend aufheben oder kündigen kann.¹⁰⁶⁾

3. AdWords auf rechtswidrigen Seiten

Die NMPA (National Music Publishers' Association) hat mit Google das Problem von Werbeanzeigen auf Websites mit illegalen Inhalten diskutiert. Konkret ging es um Webseiten, die Texte von Songs ohne Genehmigung anbieten. Gegen diese richteten sich 2007 einige Aktionen der NMPA, u.a. haben viele Webmaster die Aufforderung zur Entfernung der Texte erhalten. Trotz Klagedrohung scheinen diese aber nicht nachgeben zu wollen. Über Google soll ihnen zumindest der finanzielle Anreiz genommen werden, da viele Anbieter Teilnehmer am AdSense-Programm sind und von Klicks auf Werbeanzeigen profitieren. Google stoppt zwar die Einblendung von Werbung auf Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten, verweist aber primär auf ein Vorgehen gegen den eigentlichen Rechtsverletzer.

Im oben erwähnten Verfahren zwischen Google und Perfect 10¹⁰⁷⁾ versuchte der Kläger eine Haftung der Suchmaschine unter dem Gesichtspunkt einer *vicarious liability* damit zu begründen, dass sich auf zahlreichen Webseiten neben den urheberrechtswidrigen Inhalten AdWords Anzeigen fanden. Das Gericht folgte der Argumentation nicht, dass Google aufgrund der Möglichkeit, Webseiten aus dem AdSense-Programm¹⁰⁸⁾ auszuschließen, eine hinreichende Einflussmöglichkeit auf die Rechtsverletzung habe. Die rechtswidrigen Inhalte habe es oft schon vor der Einführung des Google Werbeprogramms gegeben und es werde sie auch ohne dieses weiter geben. Auf die eigentlichen Inhalte habe Google keinen Einfluss.

103) Werbepartner von Google können Softwarelösungen erwerben, um Klickbetrug festzustellen. In den meisten Fällen dürften so aber nur ungültige Klicks feststellbar sein, die Suchmaschinen aufgrund ihrer Schutzmaßnahmen ohnehin erkennen. In dem Bericht „How Fictitious Clicks Occur in Third-Party Click Fraud Audit Reports“ stellt Google den Firmen ClickFacts, Click Forensics und AdWatcher ein sehr schlechtes Zeugnis aus. Ihre Klickbetrugs-Software komme aufgrund einer Reihe von Gründen zu deutlich zu hohen Klickbetrugsraten. Siehe www.google.com/adwords/ReportonThirdPartyClickFraudAuditing.pdf.

104) Payday Advance Plus, Inc. v. Findwhat.com, Inc., 2007 WL 760437 (S.D.N.Y. Mar. 12, 2007), <http://www.linksandlaw.com/payday-findwhat-decision.pdf>.

105) Siehe Google faces lawsuit in South Korea over AdSense account termination for alleged click fraud, <http://www.linksandlaw.com/news-update48-adsense-termination.htm>.

106) <https://www.google.com/adsense/static/de/LocalizedTerms.html?hl=de>.

107) Siehe oben II. 3. b. bb.

108) Perfect 10, Inc. v. Google Inc., Case No. 06-55406 (9th Cir. May 16, 2007), im Volltext auch unter <http://www.linksandlaw.com/perfect-10-appeal-court.pdf>, S. 42 ff.

4. Rechtsprobleme mit dem Tagesbudget

In dem Gerichtsverfahren zwischen Hanson Industries und Google vor einem Bezirksgericht in San Jose ging es um den Abrechnungsmodus im Rahmen des AdWords Programms, insbesondere um die Behandlung des täglichen Budgets, mit dem Werbekunden eine Obergrenze für die Kosten der Einblendung ihrer Werbeanzeigen festlegen.¹⁰⁹⁾ Die Klägerseite hat mehrere Fälle aufgelistet, in denen ein zu hoher Betrag in Rechnung gestellt wurde. So verlangte Google bei einer viertägigen Kampagne bei einem täglichen Limit von \$ 10 einen Betrag von \$ 43,25. Google rechnet das angegebene Budget in der Regel auf einen Monat bezogen, so dass an einzelnen Tagen durchaus etwas höhere Beträge (bis zu 120% des Budgets) zustande kommen können. Wurde das Limit an einem Tag nicht ausgeschöpft, geht Google von der Annahme aus, dass es im Interesse des Werbenden ist, dass dafür am nächsten Tag mehr Einblendungen vorgenommen werden. Auf einen Monat mit 30 Tagen und ein Limit von 10 Dollar bezogen, würden aber nie mehr als 300 Dollar in Rechnung gestellt werden.

Das System ist letztlich nur bei den Kunden problematisch, die ihre Anzeigen nicht über einen ganzen Monat hinweg schalten oder die zwar schon länger Kunden sind, aber während eines Monats die Schaltung beenden. Dann kann es zu der eingangs erwähnten Fallkonstellation kommen, in der Google u.a. Vertragsbruch (bzw. ungerechtfertigte Bereicherung) vorgeworfen wird. Eine zu häufige Schaltung einer Werbeanzeige kann zudem technisch bedingt sein. Theoretisch könnten nahezu zeitgleich Klicks auf Anzeigen in verschiedenen Ländern erfolgen und bis diese Informationen bei dem zentralen Budgetierungssystem eingehen, das eine weitere Schaltung stoppt, wenn das tägliche Limit überschritten wird, kann etwas Zeit vergehen.

In einer Entscheidung vom 21.8.2007 hat das Gericht einem Antrag von Google auf eine *Motion for Summary Judgment* nur in einigen wenigen Punkten stattgegeben. So kann sich der Kläger jetzt nicht mehr auf eine ungerechtfertigte Bereicherung von Google stützen, weil das Gericht einen wirksamen Vertragsschluss angenommen hat und sich Bereicherungs- und vertragliche Ansprüche gegenseitig ausschließen. Über den Vorwurf eines Vertragsbruchs wird gerichtlich verhandelt werden.

5. Haftung eines AdSense-Teilnehmers für rechtswidrige Werbeanzeigen

Einige Werbeanzeigen werden zu Webseiten mit rechtsverletzendem Inhalt führen. Gerichte mussten sich bislang noch nicht mit der Thematik befassen, ob auch der AdSense-Partner haftbar gemacht werden kann, als derjenige auf dessen Webseiten Google die Werbeanzeigen einblendet. Erste Abmahnungen wurden jedoch bereits bekannt.¹¹⁰⁾ Da der Werbepartner keinen Einfluss auf die konkret geschaltete Anzeige hat, kann von ihm nicht verlangt werden, jede Anzeige vorab zu überprüfen. Erfährt er jedoch von einer rechtswidrigen Anzeige, ist es

ihm möglich, Anzeigen für diese Seite für die Zukunft auszuschließen.¹¹¹⁾ Tut er dies nicht, liegt eine Störerhaftung nahe.

6. Fazit

Werbeprogramme von Suchmaschinen haben deutlich mehr Rechtsprobleme zu bieten als die klassische Verwendung fremder Marken als Keywords. Während dieser Problembereich 2008 durch eine Entscheidung des BGH einer Klärung zugeführt werden dürfte, rücken andere vertragsrechtliche Themen und Haftungsfragen vermehrt in den Fokus. Welche Rechte und Pflichten haben die Vertragsparteien bei kontextbezogenen Werbeverträgen? Dass Suchmaschinen nicht die Klickrate von Anzeigen künstlich in die Höhe treiben dürfen, um ihren Kunden höhere Rechnungen schreiben zu können, dürfte auf der Hand liegen. Aber dürfen Sie auch Werbeverträge alleine wegen des Verdachts von Klickbetrugs ohne Begründung kündigen? Welche Maßnahmen müssen Suchmaschinen gegen Klickbetrug ergreifen? Und schließlich: Können Suchmaschinen haftbar gemacht werden, wenn Sie Verträge mit AdSense-Teilnehmern nicht kündigen, um die Einblendung von Anzeigen auf rechtswidrigen Webseiten zu unterbinden?

IV. Suchmaschinenoptimierung und Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Index einer Suchmaschine

Bisher ging es vornehmlich um eine nicht gewünschte Aufmerksamkeitsvermittlung von Suchmaschinen durch die Web-suche. Webmaster möchten nicht, dass sie verlinkt werden oder Rechteinhaber wehren sich dagegen, dass Konkurrenten bei Eingabe ihres Markennamens gefunden werden bzw. dass Webseiten im Index sind, auf denen ihre Rechte verletzt werden. In diesem Abschnitt soll das gegenteilige Problem behandelt werden. Ein Webseite wird nicht in den Index einer Suchmaschine aufgenommen oder aus ihm ausgeschlossen bzw. nur auf einem abgeschlagenen Platz der Trefferliste aufgeführt. Eine Suchmaschine weigert sich, eine bestimmte Werbeanzeige anzunehmen. Haben Suchmaschinen hier einen grenzenlosen Handlungsspielraum oder gibt es Grenzen?

Bevor die denkbaren Ansprüche auf Aufmerksamkeitsvermittlung behandelt werden, soll zunächst ein kurzer Blick auf die rechtlichen Auswirkungen einer Suchmaschinenoptimierung geworfen werden.

1. Urheberrechtlicher Schutz durch Suchmaschinenoptimierung

Die meisten Internetnutzer sehen sich maximal die ersten 30 Suchergebnisse an. Es genügt für ein Unternehmen daher nicht, überhaupt mit einer Webseite im Internet vertreten zu sein. Wer es bei den Suchmaschinen nicht auf die vorderen Plätze schafft, ist für Nutzer praktisch nicht existent. Für den Betreiber einer Website bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten, Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen. Er kann Werbean-

109) CLRB Hanson Industries LLC v. Google Inc., 5:05-cv-03649-JW (N.D. Cal. Aug. 21, 2007), <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp33458/clrbhansongoogle.pdf>.

110) Siehe <http://www.linksandlaw.de/news928-abmahnung-adsense.htm>.

111) Siehe <http://www.google.de/support/adsense/bin/answer.py?answer=21593&topic=154>.

zeigen bei Suchmaschinen buchen, die erscheinen sollen, wenn Nutzer einen bestimmten Suchbegriff eingeben. Oder er kann versuchen, die Position seiner Webseite in den Suchergebnissen immer weiter zu verbessern. Davon lebt mittlerweile eine ganze Branche, die ihre Leistungen unter dem Stichwort der Suchmaschinenoptimierung anbietet. Das OLG Rostock¹¹²⁾ geht sogar so weit, dass es annimmt, dass sich der urheberrechtliche Schutz einer Webseite daraus ergeben kann, dass eine Webseite suchmaschinenoptimiert ist. Eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG sieht das Gericht darin, dass es besonderer Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Gestaltung des Internetauftritts bedarf, um für eine gewisse Dauer die Auflistung der Webseiten an der Spitze der Suchergebnisse zu erreichen.

Dieses Ergebnis erscheint wenig überzeugend, gar befremdlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass kreative Schreibweise und Suchmaschinenoptimierung sich oft nicht vereinbaren lassen. Suchmaschinen werden eine Webseite für einen bestimmten Begriff für relevant halten, der auf der Seite oft vorkommt. Von einem guten Autoren wird hingegen erwartet, dass er keinen eintönigen Beitrag mit Wortwiederholungen abliefern, sondern Synonyme und Metaphern einsetzt. Suchmaschinenoptimierung muss ferner darauf achten, mit welchen Begriffen Nutzer nach einer Seite suchen werden. Über den Transfer von Alberto Carlos zum Bundesligisten Werder Bremen berichteten die Medien u.a. unter der Überschrift „Der Partykönig ist gelandet“ oder „Werder Bremen einig mit Alberto Carlos.“ Ein Nutzer, der sich über den Transfer informieren möchte, wird in eine Suchmaschine Begriffe wie „Bremen und Alberto“ eingeben, aber kaum damit rechnen, mit einer Suchanfrage „Partygänger gelandet“ zu den gewünschten Informationen zu gelangen. Je blumiger und damit im Zweifel kreativer und von höherer Schaffenskraft ein Titel ist, desto schwieriger wird es sein, unter den im Titel verwendeten Begriffen gefunden zu werden.

Ein Text, der nicht die nötige Schöpfungshöhe besitzt, um urheberrechtlich geschützt zu sein, kann diesen Status nicht alleine dadurch erhalten, dass er sich auf einer Seite findet, die für Suchmaschinen optimiert ist. Überspitzt formuliert: Der Satz „Suchmaschinenoptimierte Webseite urheberrechtlich geschützt!“ genießt keinen Urheberrechtsschutz. Wenn er im Titel und in sonstigen Metatags wiederholt wird und so diese Seite unter diesen Begriffen gut gefunden wird, darf dies keinen Einfluss auf die urheberrechtliche Beurteilung haben. Auch Offline wird ein nicht schutzfähiger Text zu einem geschützten, bloß weil es gelingt, ihn gut zu vermarkten und publikumswirksam zu platzieren.

2. Kinderstart.com v. Google

Ein Gericht in Kalifornien hatte darüber zu befinden, ob es einen Anspruch gegen Google auf eine verbesserte Stelle einer Website in den Suchergebnissen oder genauer eines höheren PageRanks geben kann. Ein Faktor, den Google zur Bestimmung des Rankings einer Webseite in den Suchergebnissen

heranzieht, ist die sog. Linkpopularität. Das heißt, je häufiger eine Seite verlinkt ist, desto wichtiger sieht Google sie an. Das Grundprinzip ist also, dass jemand der einen Link zu einer Website setzt, dieser eine „Stimme“ gibt. Je bedeutender dieser wiederum ist, desto aussagekräftiger seine Bewertung. Ein Link von einer renommierten Nachrichten-Website ist von größerem Nutzen als der Link einer kleinen, kaum beachteten privaten Homepage. Um Webmastern einen Einblick zu geben, wie hoch die Linkpopularität einer Webseite ist, hat Google den PageRank eingeführt, der Werte zwischen 0 und 10 einnehmen kann. Eine überhaupt nicht verlinkte Webseite hat den Wert 0.¹¹³⁾

Der Kläger, kinderstart.com, hat im März 2005 einen dramatischen Rückgang an Besucherzahlen (70%) und eine deutliche Verschlechterung der AdSense-Einnahmen (80%) registriert. Die Ursache dafür war das Fehlen von Besuchern, die bislang über Google den Webauftritt fanden. Warum Google sich zu dazu entschlossen hat, die Webseite abzustrafen und ihr einen PageRank von 0 zuzuweisen, blieb bislang im Dunkeln. Es ist bekannt, dass Google z.B. Webseiten aus seinem Index entfernt, die gegen die Qualitätsrichtlinien der Suchmaschine verstoßen,¹¹⁴⁾ also z.B. auf verbotene Suchmaschinenoptimierungsmethoden setzen, wie z.B. Cloaking¹¹⁵⁾ oder Doorway Pages.¹¹⁶⁾ Google informiert Webmaster aber oft nicht über ein solches Vorgehen und gibt dafür keine Gründe an. Kinderstart.com, das in der Klageschrift bestreitet, jemals gegen die Richtlinien verstoßen zu haben, mutmaßt, dass Google sich der eigenen Suchmaschine entledigen und mit der Zurückstufung einen Konkurrenten beseitigen will. Wo aber willkürlich Webseiten aus dem Index entfernt werden – wobei damit nicht gesagt sein soll, Google habe dies jemals schon praktiziert – könnten wettbewerbs- oder kartellrechtliche Ansprüche bestehen. Kinderstart hat daher am 17.3.2006 bei einem Gericht in Kalifornien Klage eingereicht. In einer ersten Entscheidung vom 13.7.2006 gab das Gericht zu erkennen, dass es sämtliche Vorwürfe (u.a. Verletzung der Redefreiheit, Vertragsbruch, falsche Tatsachenbehauptung und unlauterer Wettbewerb) für nicht hinreichend begründet hält. Es gab dem Kläger aber die Möglichkeit, einzelne Punkte der Klage neu zu formulieren und wieder einzureichen. Auf eine weitere Anhörung am 27.10.2006 folgte am 16.3.2007 die Klageabweisung.¹¹⁷⁾ Herausgegriffen seien aus den Klagegründen zwei Vorwürfe, die einer falschen Tat-

112) OLG Rostock, Beschluss vom 27.6.2007, Az. 2 W 12/07, <http://www.linksandlaw.de/urteil179-urhg-suchmaschinenoptimierung.htm>.

113) Den PageRank einer Seite zeigt die Google Toolbar an. Ausführlicher zum PageRank <http://www.linksandlaw.de/suchmaschinen-lexikon-page-rank.htm>.

114) <http://www.google.de/intl/de/webmasters/guidelines.html>.

115) Cloaking basiert auf der Idee, Suchmaschinen eine andere Webseite zu präsentieren als menschlichen Besuchern. Es ist theoretisch möglich, zu erkennen, ob es sich bei einem Besucher einer Webseite um einen Menschen oder einen Roboter einer Suchmaschine handelt. Ein Dokument, z.B. startseite.htm wird gleich in zwei Versionen ins Internet gestellt. Eine besteht in der sinnlosen Aneinanderreihung von Schlüsselwörtern und wird Suchmaschinen präsentiert, die das Dokument für die verwendeten Schlüsselwörter hoch einstufen sollen. Menschlichen Besuchern hingegen wird das eigentliche Dokument angezeigt. Auf eine technische Definition gebracht, versteht man unter Cloaking ganz generell das Ausliefern unterschiedlicher Inhalte unter derselben URL in Abhängigkeit von vorgegebenen Kriterien.

116) Doorway Pages und auch alle anderen gängigen Manipulationstechniken sind erläutert im „Kleinen Leitfaden zur Manipulation von Suchergebnissen“ unter <http://www.linksandlaw.de/suchmaschinen-leitfaden-zur-Manipulation-von-Suchergebnissen.htm>.

117) KinderStart.com LLC v. Google, Inc., C 06-2057 JF (N.D. Cal. March 16, 2007), <http://www.linksandlaw.com/kinderstart-google-urteil.pdf>.

sachenbehauptung durch Google und die eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.¹¹⁸⁾

a. Falsche Tatsachenbehauptung (*defamation and libel*)

Die Klageschrift wirft Google vor, mit der Anzeige eines PageRanks von 0 eine falsche Tatsache zu verbreiten. Google erzeuge den Eindruck, dass der PageRank Ergebnis eines objektiven Verfahrens sei und frei von Willkür und menschlicher Einflussnahme. In Wahrheit überwache Google aber die Suchergebnislisten und den zugewiesenen PageRank und greife von Zeit zu Zeit manuell ein.

Angesichts der Vielzahl von Links, die zur Seite von Kinderstart.com führen (ca. 20.000), ist 0 keinesfalls der Wert, der sich bei einer Anwendung des Algorithmus ergibt. Nach Auffassung von Google gibt der PageRank auch lediglich eine subjektive Meinung wieder. Dies ist eine Einschätzung, die 2003 bereits ein Gericht im Verfahren mit Search King geteilt hatte.¹¹⁹⁾ Der PageRank wäre demnach selbst von der Redefreiheit (First Amendment) geschützt. Ein „wahr“ oder „falsch“ einer PageRank-Anzeige kann es dann nicht geben.

Aber auch eine andere Deutung wäre denkbar. Google und alle anderen Suchmaschinen berechnen mit Hilfe eines komplexen Algorithmus das Ranking einer Seite in den Suchergebnissen. Es ist zwar zutreffend, dass zunächst einmal Personen darüber entscheiden müssen, welchen Wert einzelne Faktoren haben, was eine Webseite also aus Sicht von Google zu einer wertvollen macht. Liegt der Algorithmus aber erst einmal vor, geht es im folgenden Schritt lediglich noch um die objektive Berechnung eines Wertes. Der einer Seite zugewiesene PageRank könnte also dahingehend interpretiert werden, dass er das Ergebnis dieses Rechenschrittes darstellt und nicht von weiteren subjektiven Komponenten beeinflusst wird.

Das Gericht schloss eine solche Interpretation des PageRank in seiner Entscheidung vom 13.7.2006 jedenfalls zunächst nicht aus.¹²⁰⁾ Im Urteil vom 16.3.2007 lehnte das Gericht diese Deutung dann letztlich aber doch ab. Die Aussagen von Google hinsichtlich einer objektiven Arbeitsweise seien darauf zu beziehen, dass keine Platzierung in den Suchergebnissen gegen Entgelt erfolge. Hinsichtlich des PageRanks habe Kinderstart.com selbst eingeräumt, dass Google sich in seinen Nutzungsbedingungen vorbehält, eine Website bei einem Verstoß gegen seine Qualitätsrichtlinien aus dem Index zu entfernen, also eine Qualitätskontrolle durch Eingriffe vorzunehmen. Damit einher geht das Recht von Google, einer Seite den Wert 0 zuzuweisen. Ganz

entscheidend war für das Gericht in diesem Zusammenhang, dass der PageRank eine Entwicklung von Google ist und daher keinen unabhängig vorgegebenen Wert ohne jegliche subjektive Komponente repräsentiert. Dementsprechend wären auch in Deutschland bei einer Herabsetzung des PageRanks bei einem Verstoß gegen Suchmaschinenrichtlinien keine Ansprüche wegen der Verbreitung falscher Tatsachen gegeben.

b. Kartellrechtliche Ansprüche (*Monopolization*)

Nach Ansicht von Kinderstart.com verfügt Google über eine Monopolstellung sowohl auf dem „Search Engine“, dem „Search Ad Market“ als auch auf dem „Website Ranking Market“. Das Unternehmen versuche gezielt, andere Anbieter mit wettbewerbswidrigen Methoden vom Markt zu drängen. Auf den ersten Blick erstaunlich, geht Google in seinen Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung¹²¹⁾ einer Diskussion einer möglichen Monopolstellung aus dem Weg. Grund hierfür könnte sein, dass Google verhindern möchte, dass ein Gericht der Suchmaschine eine marktbeherrschende Stellung attestiert, die über das Verfahren hinausgehende Auswirkungen darauf haben könnte, wie die Suchmaschine arbeitet.

Nach der 2006 geäußerten Ansicht des Gerichts konnte der Kläger nicht hinreichend darlegen, dass Google Konkurrenten vom Markt zu verdrängen sucht. Da es keine Pflicht zur Unterstützung eines Konkurrenten gebe, sei allein die Herabsetzung im PageRank nicht geeignet, kartellrechtliche Ansprüche zu rechtfertigen. Das Urteil vom 16.3.2007 konzentrierte sich dann jedoch auf einen anderen Aspekt: Der Richter konnte keinen Markt in sachlicher Hinsicht ausmachen, auf dem Google ein Monopol haben könnte. Hinsichtlich der Websuche verwies er einzig in einem Satz darauf, dass es sich um einen kostenlosen Service handelt¹²²⁾ und einen eigenen Markt für kontextbezogene Suchmaschinenwerbung wollte er nicht anerkennen. Dazu sogleich noch ausführlicher im Zusammenhang mit dem Verfahren „Person v. Google“.

3. Person v. Google¹²³⁾

Person hat Google den Missbrauch seiner Marktstellung auf dem Sektor der kontextbezogenen Werbung vorgeworfen. U.a. soll Google zahlreiche mögliche Keywords nicht zulassen, damit der Wettbewerb bei umkämpften Begriffen ansteigt und das Unternehmen mehr verdient. Um die (vom Richter allesamt zu-

118) Eine ausführlichere Auseinandersetzung mit den einzelnen Klagepunkten findet sich unter <http://www.linksandlaw.de/google-kinderstart.htm>.

119) Search King, Inc. v. Google Technology, Inc. Case No. Civ-02-1457-M (W.D. Okla., Jan. 13, 2003): „PageRanks do not contain provably false connotations. PageRanks are opinions – opinions of the significance of particular web sites as they correspond to a search query. Other search engines express different opinions, as each search engine’s method of determining relative significance is unique. The court simply finds there is no conceivable way to prove that the relative significance assigned to a given web site is false.“

120) „However, it is possible a PageRank reasonably could be interpreted as a factual statement insofar as it purports to tell a user „how Google’s algorithms assess the importance of the page you’re viewing.“ This interpretation would be bolstered by evidence supporting Google’s alleged representations that PageRank is „objective,“ and that a reasonable person thus might understand Google’s display of a ‘0’ PageRank for Kinderstart.com to be a statement that ‘0’ is the (unmodified) output of Google’s algorithm.“

121) Siehe dazu <http://www.linksandlaw.de/news648-kinderstart-google.htm>.

122) Im Urteil angedeutet wird, dass der Richter eine Monopolstellung von Google für wahrscheinlich gehalten hätte, wenn es dem Kläger gelungen wäre, einen relevanten Markt i.S.d. Kartellrechts darzulegen. „Given these allegations, the Court concludes that, were KinderStart able to identify a relevant market for antitrust purposes, it might be able to allege a dangerous probability of achievement of monopoly power.“ Die spannende Frage, ob Google sich mit seiner Ansicht, kein Monopolist zu sein, in einem gerichtlichen Verfahren durchsetzen wird, bleibt damit vorerst unbeantwortet. Zur Frage einer marktbeherrschenden Stellung von Google in Deutschland vgl. Ott, MMR 2006, 195, 199. Laut den Statistiken von WebHits (<http://www.webhits.de/deutsch/index.shtml?webstats.html>, Stand Dezember 2007) entfallen auf Google 88,5 %, AOL, T-Online und Freenet mit Marktanteilen von 1,2 %, 2,3 % und 0,2 % suchen ebenfalls mit der Google-Technologie. Yahoo mit 3,6 % und MSN mit 1,7 % spielen praktisch keine Rolle mehr in Deutschland.

123) Person v. Google, C 06-7297 JF (RS) (N.D. Cal. Mar. 16, 2007), <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp31487/persongoogledismissal.pdf>. Person wurde zunächst noch die Gelegenheit gegeben, seine Klage nachzubessern. Im Juni wurde die Klage dann endgültig abgewiesen. Person v. Google, Inc., 2007 WL 1831111 (N.D. Cal. June 25, 2007).

rückgewiesenen) Vorwürfe im Einzelnen soll es im Folgenden gar nicht gehen, bemerkenswert am Urteil sind die Ausführungen dazu, ob Google – wie vorgeworfen – ein Monopolist ist. Das Bezirksgericht beschäftigte sich hier nur mit einer Vorfrage. Es diskutierte den Marktbezug in sachlicher Hinsicht und zwar hinsichtlich der Werbung im Internet. Google verdient sein Geld mit dem AdWords-Programm. Hinsichtlich der Suche im Netz hat Google weltweit einen Marktanteil von ca. 60 %. Entsprechend hoch könnte der Anteil an kontextbezogener Werbung sein. Der Richter sah diesen Bereich aber nur als Teil des größeren Marktes der Internetwerbung an, auf dem Google keine marktbeherrschende Stellung habe.¹²⁴⁾

Ob nicht-kontextbezogene und kontextbezogene Werbung aus Sicht der Werbenden so austauschbar sind, wie vom Gericht angenommen, erscheint jedoch durchaus angreifbar. Suchmaschinen sind die „Big Player“ im Internet, Werbung bei ihnen erreicht die größte Aufmerksamkeit und ist durch den Kontextbezug viel zielgruppenorientierter als z.B. fest vorgegebene, inhaltsunabhängige Bannerwerbung auf Webseiten.¹²⁵⁾

4. Langdon v. Google¹²⁶⁾

Christopher Langdon hat in den USA die drei Suchmaschinenbetreiber Google, Yahoo und Microsoft verklagt. Er betreibt die Webseiten www.ncjusticefraud.com und www.chinainsevil.com, auf denen er die Grausamkeiten der chinesischen Regierung und Betrügereien von Politikern in North Carolina anprangert. Alle drei Suchmaschinen lehnten es ab, Werbeanzeigen für diese beiden Seiten zu veröffentlichen. Insbesondere Google wirft der Kläger vor, aus politisch ideologischen Gründen seine Anzeigen abgelehnt zu haben und damit seine Redefreiheit zu beschneiden. Das Verhalten von Google sei betrügerisch, weil es im Widerspruch zu den Äußerungen des Unternehmens stehe, dass die Suchergebnisse objektiv seien. Zeitweise entfernte Google zudem seine Webseiten ganz aus dem Index, so dass sie

124) Der Richter, Jeremy Fogel, bestätigte dieses Ergebnis noch einmal im Verfahren zwischen Kinderstart und Google erneut: „*However, there is no logical basis for distinguishing the Search Ad Market from the larger market for Internet advertising. Because a website may choose to advertise via search-based advertising or by posting advertisements independently of any search, search-based advertising is reasonably interchangeable with other forms of Internet advertising. The Search Ad Market thus is too narrow to constitute a relevant market.*“ Nach Angaben von JupiterResearch dürfte der Marktanteil von Google in der Online-Werbung bei ca. 17 % liegen, etwa 1 % vor Yahoo. Dies könnte sich durch die geplante Übernahme von DoubleClick durch Google für rund 3,1 Milliarden Dollar ändern. DoubleClick ist einer der größten Anbieter für Online-Werbung. Mit einem Jahresumsatz von 301,6 Millionen US-Dollar (2004) und einem Gewinn von 37,5 Millionen US-Dollar (2004) verdient das Unternehmen sein Geld durch Banner-, Rich Media- und durch Suchmaschinen-Marketing. Mit der Übernahme würde Google wohl ca. 80% des Marktes beherrschen. Die EU-Kommission prüft derzeit die Zulässigkeit der Übernahme. Mit einer Entscheidung ist bis zum 1.4.2008 zu rechnen. Der Kauf von DoubleClick durch Google wirft nicht nur die Frage nach der Entstehung eines Monopols auf dem Online-Werbemarkt auf, sondern stößt ferner auf datenschutzrechtlichen Bedenken. Die amerikanische Federal Trade Commission (FTC) hat die Übernahme im Dezember 2007 genehmigt, siehe <http://www.ftc.gov/opa/2007/12/googledc.shtm> und den Kommentar von Ott, <http://www.linksandlaw.de/news977-sachlicher-marktbegriff.htm>. In Deutschland wandte sich der schleswig-holsteinische Datenschutzbeauftragte Thilo Weichert in einem Brief an Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes und gab seiner Befürchtung Ausdruck, der Zusammenschluss würde zu einer massiven Verletzung von Datenschutzrechten von Konsumenten in der EU führen. Siehe <https://www.datenschutzzentrum.de/suchmaschinen/20070926-doubleclick-google.html>.

125) Vgl. Ott, MMR 2006, 195, 198.

126) Langdon v. Google, Inc., 2007 WL 530156 (D. Del. Feb. 20, 2007), <http://clara-net.scu.edu/tempfiles/tmp31170/langdongoogleopinon.pdf>.

selbst in den normalen Suchergebnissen nicht mehr zu finden waren.

Das Gericht wies die Klage am 20.2.2007 weitgehend zurück. Die Beklagten seien als private Unternehmer nicht an die Grundrechte gebunden. Offen ließ das Gericht jedoch, ob ein Anspruch wegen Vertragsbruch des AdWord-Vertrags gegeben sein könnte. Diesbezüglich wird das Verfahren fortgesetzt.

5. Zusammenfassung der US-Rechtsprechung

2007 war das Jahr mit den bislang meisten Gerichtsverfahren um Aufmerksamkeitsvermittlung durch Suchmaschinen. Und dieser Trend dürfte sich angesichts der Bedeutung der neuen Gatekeeper fortsetzen. Festzustellen ist hier jedoch bislang eine große Zurückhaltung von US-Gerichten, sich in die Arbeitsweise von Suchmaschinen einzumischen. Während es noch überzeugend ist, dass die einzelnen Rankingfaktoren und damit auch der PageRank eine subjektive Komponente vom Wert einer Website aufweist und damit nicht als Tatsachenwiedergabe gewertet werden kann, sind die aus der Marktmacht von Google erwachsenden Ansprüche kaum so rasch abzutun, wie es die Rechtsprechung bislang getan hat. Im Verfahren zwischen Person und Google wurde inzwischen Berufung eingelegt und es ist mit Spannung zu erwarten, wie das Berufungsgericht den Umfang des Werbemarktes im Internet sehen wird. Als ein Segment oder doch aufgespalten in mehrere, u.a. eines für kontextbezogene Werbung bei Suchmaschinen. Aber auch im ersten Fall könnte durch die geplante Übernahme von DoubleClick eine marktbeherrschende Stellung von Google entstehen, mit der Folge, dass Werbeanzeigen evtl. nicht mehr ohne sachlich gerechtfertigten Grund abgelehnt werden dürfen.

6. Stand der Diskussion in Deutschland

Wer Aufmerksamkeit für sein Webangebot sucht, kommt an Google und dessen Websuche oder dem AdWords-Programm praktisch nicht mehr vorbei. Doch was, wenn Google eine Seite nicht aufnehmen will oder die Schaltung einer Werbeanzeige ablehnt? Im Vergleich zu den USA befindet sich in Deutschland die Diskussion über die rechtlichen Auswirkungen der Marktmacht noch in den Kinderschuhen. Immer mehr scheint sich aber aus den bislang spärlichen Veröffentlichungen die Ansicht durchzusetzen, dass es einen Anspruch gegen Google geben kann, in den Index der Suchmaschine aufgenommen und entsprechend des Algorithmus in den Suchergebnissen gelistet zu werden.¹²⁷⁾ Ein Anspruch auf eine bestimmte Position innerhalb der Trefferliste ist damit nicht verbunden. Zwei Voraussetzungen eines derartigen, auf den §§ 19, 20 GWB beruhenden Anspruchs sind jedoch besonders kritisch. Zum einen das Vor-

127) Ott, MMR 2006, 195 ff.; ders., K&R 2007, 375 ff.; ders., Die Macht der Suchmaschinen unter rechtlichen Aspekten, <http://www.linksandlaw.de/Macht-der-Suchmaschinen.pdf>; Bahr, Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Suchmaschinenindex (am Beispiel Google)?, <http://www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html>; Hoeren, MMR 1999, 649 ff.; Beckmann, NIP 2006, 43 ff.; a.A. Schulz/Held/Laudien, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Diskussion, 2005, S. 58 ff. Eine Studie der TU Graz sieht in der Macht von Google eine „Gefahr für die Gesellschaft“ und fordert die Zerschlagung des Unternehmens, vgl. http://www.iicm.tugraz.at/iicm_papers/dangers_google.pdf.

liegen eines sachlichen Marktes: Kann es einen solchen geben, wo Leistungen unentgeltlich erbracht werden?¹²⁸⁾ Google vermittelt Websites Aufmerksamkeit durch die Aufnahme einer Website in den Index und deren Anzeige bei den Suchergebnissen ohne hierfür ein Entgelt zu verlangen.¹²⁹⁾ Ferner ist offen, ob es einen Markt für kontextbezogene Suchmaschinenwerbung gibt oder nur einen weiter gefassten Markt der Online-Werbung.

Und ist Google überhaupt ein marktbeherrschendes Unternehmen? Trotz des Marktanteils von nahezu 90% verweist Google selbst auf die Schnelllebigkeit im Internet und die Möglichkeit der Nutzer, jederzeit zu einer anderen Suchmaschine wechseln zu können.¹³⁰⁾

Nach eigener Ansicht ist das heutige Instrumentarium bereits geeignet, Machtmissbrauch auf dem Suchmaschinenmarkt zu verhindern. Ein Markt für die Aufmerksamkeitsvermittlung durch Suchmaschinen lässt sich durch eine am Normzweck orientierten Auslegung des GWB begründen. Auch wenn die Leistung von Google unentgeltlich erbracht wird, hat die Aufnahme oder der Ausschluss aus dem Index doch erhebliche wirtschaftliche Folgen und unterliegt einer Missbrauchskontrolle. Zudem spricht angesichts der jetzt schon einige Jahre anhaltenden Dominanz auf dem Suchmaschinenmarkt einiges dafür, Google als marktbeherrschend anzusehen.¹³¹⁾ Trotz allem ist hier aber auch der Gesetzgeber aufgerufen, die weitere Entwicklung kritisch zu beobachten und zu prüfen, ob aufgrund der zentralen Bedeutung der Suchmaschinen für das Web nicht unabhängig von einer Marktmacht ein Anspruch gegen Zugangsvermittler auf Aufnahme nach objektiven Kriterien geschaffen werden sollte.¹³²⁾

V. Die Bildersuche

Die Zeiten, in denen Suchmaschinen sich auf ein Angebot der Websuche beschränkt haben, sind lange vorüber. Bilder-, News- und Produktsuche sind nur einige Bestandteile des Produktspektrums der führenden Suchmaschinen. Mit den neuen Features sind neue Rechtsprobleme verbunden.

1. Thumbnails

a. LG Erfurt

Jeder, der schon einmal eine Bildersuche durchgeführt hat,¹³³⁾ kennt sie: Thumbnails, kleine Vorschaubilder, die Nutzern als Suchergebnisse präsentiert werden. Doch dürfen Suchmaschi-

nen ihre Ergebnisse in dieser Form darstellen? Steht dem nicht das Urheberrecht der Originalbilder entgegen?¹³⁴⁾

Das LG Erfurt hat die Erstellung von Thumbnails für zulässig gehalten und dies mit einer konkludenten Einwilligung des Berechtigten begründet.¹³⁵⁾ Suchmaschinen dienen denjenigen, die eine eigene Webseite ins Netz stellen, weil diese Personen regelmäßig ein Interesse daran haben, dass ihre Seite gefunden und aufgerufen wird. In diesem Zusammenhang sei eine Suchanzeige in Form von Thumbnails bei der Suche nach Kunstwerken sehr viel aussagekräftiger als Worte, die ein Werk allein nur unzulänglich beschreiben. Die Abbildung von Thumbnails liege daher grundsätzlich im Interesse des Urhebers. Es bestehe keine Gefahr, dass sich die Vermarktung der Bilder erschwere. Es sei zu berücksichtigen, dass ein Thumbnail aus einer reduzierten Datenmenge besteht und nicht beliebig vergrößert werden kann.

b. Perfect 10 v. Google

In den USA wurde durch das Urteil im Verfahren um die Bildersuchmaschine Arriba im Jahr 2002 der Weg für den Betrieb derartiger Angebote zunächst frei.¹³⁶⁾ Im Verfahren zwischen Perfect 10 und Google wurde dieses Ergebnis jedoch für die Konstellation erneut auf den Prüfstand gebracht, in der der Urheber von Bildern, die als Thumbnails angezeigt werden, seine Werke in verkleinerter Form als Handy-Logos vertreibt.¹³⁷⁾

Hinsichtlich der Thumbnails in den Bildersuchergebnislisten wird das *display right* der Urheber der jeweiligen Werke berührt. Jedoch könnte die Werkverwendung durch *fair use* (17 U.S.C. § 107) gerechtfertigt sein. Die Feststellung von *fair use* erfolgt im jeweils konkreten Einzelfall anhand der Abwägung von vier Faktoren. Maßgeblich ist danach, welchem Zweck die Nutzung dient, insbesondere ob sie kommerziell oder nichtkommerziell ist, welcher Art das geschützte Werk ist, wie viel von ihm genutzt wird und welche wirtschaftlichen Auswirkungen diese Nutzung hat. Kein Faktor alleine ist ausschlaggebend. Das erstinstanzliche Urteil lehnte *fair use* ab und begründete dies insbesondere damit, dass die Thumbnails von Google die Verwertung der Handy-Logos beeinträchtigen. Zudem profitiere Google durch die Bildersuche wirtschaftlich auch insoweit, als auf einigen Webseiten mit urheberrechtswidrigen Kopien von Bildern Werbeanzeigen von Google AdSense zu finden sind.

Diese Begründung ist wenig überzeugend¹³⁸⁾ und wurde vom Berufungsgericht verworfen.¹³⁹⁾ Das Ausgangsgericht habe

128) Die Ermittlung des sachlichen Marktes richtet sich gemäß ständiger Rechtsprechung des BGH nach dem sog. Bedarfsmarktkonzept. Zu einem einheitlichen Markt gehören danach all diejenigen Waren oder Dienstleistungen, die aus der Sicht eines verständigen Verbrauchers nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet und miteinander austauschbar sind. Vgl. BGH, Beschluss vom 16.12.1976, KVR 2/76, WuW/E BGH 1445, 1447 – Valium; BGH, Beschluss vom 25.6.1985, KVR 3/84, WuW/E BGH 2150, 2153 – Edelstahlbestecke.

129) Ott, MMR 2006, 195, 196 f.

130) Ott, K&R 2007, 375, 378.

131) Ott, MMR 2006, 195, 196 f.

132) Aus dem UWG lässt sich ein solcher nicht herleiten, vgl. Ott, K&R 2007, 375, 377.

133) Siehe z.B. <http://images.google.de>.

134) Die Beurteilung der urheberrechtlichen Lage ist bislang in Deutschland in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich, siehe LG Hamburg, Urteil vom 5.9.2003, Az. 308 O 449/03, MMR 2004, 558 f.; LG Bielefeld, Urteil vom 8.11.2005, Az. 20 S 49/05, CR 2006, 350; AG Bielefeld, Urteil vom 18.2.2005, Az. 42 C 767/04, CR 2006, 72; Ott, ZUM 2007, 119 ff.; Wimmers/Schulz, CR 2006, 351, 352; Berberich, MMR 2005, 145 ff.; ders. CR 2007, 393 f.; Roggenkamp, K&R 2007, 328 ff.

135) LG Erfurt, Urteil vom 15.3.2007, Az 3 O 1108/05.

136) Siehe Kelly v. Arriba Soft Corp., 280 F.3d 934 (9th Cir. 2002). Das Urteil findet sich auch unter <http://www.linksandlaw.com/decisions-106.htm> (Vorinstanz: Vgl. Kelly v. Arriba Soft Corp., 77 F. Supp. 2d 1116 (C.D. Cal. 1999)); im Volltext auch unter <http://www.linksandlaw.com/decisions-3.htm>.

137) Vgl. Perfect 10 v. Google, Inc., 416 F. Supp. 2d 828 (C.D. Cal. 2006), im Volltext auch unter <http://www.linksandlaw.com/decision-163-perfect-10-pictures-google.pdf>. Zur US-amerikanischen Rechtslage insgesamt vgl. Ott, ZUM 2007, 119 ff.; ders., Green light for search engines to use thumbnail images?, <http://www.linksandlaw.com/news-update53-legality-thumbnails.htm>.

138) Vgl. Ott, ZUM 2007, 119, 123 f.

139) Perfect 10, Inc. v. Google Inc., Case No. 06-55406 (9th Cir. May 16, 2007), im Volltext auch unter <http://www.linksandlaw.com/perfect-10-appeal-court.pdf>.

nicht dargelegt, dass überhaupt jemals Bilder von Google auf Handys heruntergeladen worden sind. Ein möglicher Schaden für Perfect 10 sei damit rein hypothetisch. Auch der finanzielle Aspekt der Werbeanzeigen sei zu gering, um stärker zu wiegen als die hochtransformative Nutzung von Google: Die Bilder an sich dienen ästhetischen Zwecken, die Thumbnails zum Nutzen der Allgemeinheit der leichten Auffindbarkeit von Bildern im Internet.

2. Frames und Inline-Links

a. Frames

Seit mehreren Jahren war es in Deutschland ruhig geworden um die Frage, ob das Setzen eines Links eine Urheberrechtsverletzung darstellen kann. Der BGH hatte 2003 Deep Links in seinem Paperboy-Urteil für grundsätzlich zulässig erklärt.¹⁴⁰⁾ Über einen Spezialfall eines fremden Links entschied 2007 das LG München I.¹⁴¹⁾ Schon früher hatten Gerichte Framing für unzulässig gehalten und dieser Meinung war überwiegend die juristische Literatur gefolgt.¹⁴²⁾ Von daher verwundert das Ergebnis des Gerichtsverfahrens wenig: Framing stellt eine Urheberrechtsverletzung dar. Interessant ist jedoch die Begründung, wonach Framing ein Fall des öffentlichen Zugänglichmachens i.S.d. § 19 a UrhG sein soll. Für Deep Links hatte der BGH dies gerade nicht angenommen und auf technischer Ebene unterscheiden sich ein fremder Link und ein Deep Link nicht.¹⁴³⁾ In beiden Fällen hat der Linkprovider keinen Einfluss auf die technische Übertragung des Werks, er stellt lediglich mit einer URL eine Adresse zur Verfügung, von der durch den Browser ein Inhalt abgerufen wird.

Das LG München I wählte weder einen rein technischen (die eingebundenen Inhalte ruhen auf einem fremden Server, über den der Frameprovider keinerlei Verfügungsgewalt hat) noch einen rein optischen (die geframten Inhalte werden unter der eigenen URL-Adresse angezeigt) Ansatz zur Begründung. Alleine das Anzeigen fremder Inhalte in einem eigenen Frameset soll wohl nicht genügen, um eine Urheberrechtswidrigkeit zu begründen. Die Abgrenzung zwischen dem erlaubten Setzen von Deep Links und unerlaubtem Framing habe anhand des Kriteriums, ob der Ersteller eines Webauftritts sich fremde Inhalte in einer Weise zu Eigen macht, dass für den gewöhnlichen Nutzer die Fremdheit nicht mehr in Erscheinung tritt, zu erfolgen. Nimmt man diese eher beiläufig geäußerte Abgrenzung ernst, wäre Framing (urheberrechtlich) zulässig, wenn explizit auf die Fremdheit der eingebundenen Inhalte hingewiesen wird. Dies lädt zu Missbrauch ein und geht am eigentlichen Vor-

wurf der Verwendung eines fremden Werks vorbei. Dogmatisch überzeugender ist es, anders als das LG München I, auf ein unbenanntes Verwertungsrecht i.S.d. § 15 Abs. 2 UrhG abzustellen und Framing als erfasst anzusehen, soweit ein Frameprovider sein eigenes Angebot mit Inhalten der verlinkten Webseite erst vervollständigt oder ergänzt.¹⁴⁴⁾

Für Bildersuchmaschinen sind von dem Urteil des LG München I keine negativen Folgen zu erwarten. Klickt ein Nutzer bei der Bildersuche auf ein bestimmtes Bild, zeigt z.B. Google dieses in einem Frame an. Im oberen Frame des Bildschirms wird aber klar mit folgendem Satz auf die fremde Urheberschaft hingewiesen: „Unten sehen Sie das Bild im Originalzusammenhang auf der Seite: ...“

b. Inline-Links

In dem bereits mehrfach erwähnten Verfahren zwischen Google und Perfect 10 hatte 2006 ein District Court in Kalifornien befunden, dass Google im Rahmen seiner Bildersuche Originalbilder in voller Größe mittels Inline-Links anzeigen darf. Das am 16.5.2007 ergangene Berufungsurteil des United States Court of Appeals for the Ninth Circuit bestätigte dieses Ergebnis und lehnte eine Verletzung des *display rights* und des *distribution rights* ab. Auch beim Inline-Linking werde dem Browser lediglich eine HTML-Adresse übermittelt, von der ein Bild geladen werden kann. Google selber habe keine Kopie des Bildes erstellt und übermittle folglich eine solche auch nicht an die Nutzer. Unerheblich sei, dass diese glauben könnten, dass Bild stamme von Google und ruhe auf dessen Server. Das Urheberrecht, anders als das Markenrecht, gewähre keinen Rechtsschutz gegen eine derartige Irreführung von Nutzern. Das *distribution right* erfordere eine Weitergabe einer Kopie. Über eine solche verfüge Google nicht. Nach dem US-amerikanischen Urheberrecht ist damit kein Platz für eine direkte Urheberrechtsverletzung durch einen Inline- bzw. Frame-Link. Eine sekundäre Haftung ist mangels primärer Rechtsverletzung ebenfalls ausgeschlossen. Zu dem gleichen Ergebnis könnte die Rechtsprechung in Deutschland gelangen, wenn die Auslegung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung durch den BGH in der Paperboy-Entscheidung ernst genommen, das Urteil des LG München I als „Ausrutscher“ angesehen und schließlich kein unbenanntes Recht als tangiert betrachtet wird. Mit dem Abstellen auf eine rein technische Ebene und dem Kriterium, auf welchem Server ein Werk ruht, sind in den USA keinerlei wertende Elemente mehr zu berücksichtigen und ist die Frage nach einer Verletzungshandlung leicht zu klären.

3. Fazit

Bildersuchmaschinen leben von der Zulässigkeit von Thumbnails in den Suchergebnissen. Während deren rechtliche Zulässigkeit in den USA weithin anerkannt ist, tut sich die deutsche Rechtsprechung mit deren Behandlung weiterhin schwer. Sollte sich die verwenderunfreundliche Ansicht durchsetzen, wäre es am Gesetzgeber, hier steuernd einzugreifen. Dies könnte durch eine spezielle Schrankenregelung oder durch die Schaffung ei-

140) BGH, Urteil vom 17.7.2003, Az. I ZR 259/00, NJW 2003, 3406 ff. – Paperboy. Siehe zur Zulässigkeit von Deep Links ferner Ott (FN 8), S. 295 ff.; ders., WRP 2004, 52 ff. m.w.N.

141) LG München I, Urteil vom 10.1.2007, Az. 21 O 20028/05, MMR 2007, 260 ff., mit Anmerkung Ott, MMR 2007, 263 ff.

142) Vgl. nur Ott, ZUM 2004, 357 f.; Schack, MMR 2001, 9, 16, jeweils m.w.N.; LG Köln, Urteil vom 2.5.2001, Az. 28 O 141/01, ZUM 2001, 714 ff. – derpoet.de. Anders die Rechtsauffassung des öster. OGH. Vgl. OGH GRUR 2003, 863 ff. – Meteo-Data; siehe zu dem Verfahren Ott, Linking und Framing – Ein Überblick über die Entwicklung im Jahre 2002, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030014.htm>, JurPC Web.-Dok. 14/2003, Rdn 2 ff.

143) Für eine ausführliche Darstellung von Funktionsweise von Frames siehe Schmidbauer, Tour de Link, <http://www.i4j.at/link/tour.htm> und Ott, Linking – Der technische Hintergrund, <http://www.linksandlaw.com/technicalbackground-technischerHintergrund.htm>.

144) Ausführlicher zu diesem Ansatz Ott, MMR 2007, 263; ders. (FN 8), S. 330 ff. m.w.N.

ner allgemeinen Schranke des *fair use* geschehen, deren Einführung bereits von mehreren Autoren gefordert wurde.¹⁴⁵⁾ Soweit Bildersuchmaschinen innerhalb eines Frames die Website darstellen, auf der ein Bild gefunden wurde bzw. das Bild in Originalgröße mittels eines Inline Links anzeigen, ist diese Handhabung in den USA ebenfalls nicht zu beanstanden. Nach zu treffender Ansicht ist dies ebenso unter dem deutschen UrhG der Fall, auch wenn noch mehr Unsicherheit besteht, solange eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung im Raum steht.

VI. Die Nachrichtensuche – Copiepresse v. Google¹⁴⁶⁾

Die Nachrichtensuche der Suchmaschinenanbieter Google, Yahoo und MSN ist 2006 ins Visier von Copiepresse, einer belgischen Organisation, die sich für den Schutz der Urheberrechte von Journalisten einsetzt, geraten. Diese hat am 5.9.2006 vor einem Brüsseler Gericht eine Verfügung gegen Google Belgien erwirkt, nach der Google Artikel, Fotografien und grafische Darstellungen französisch- und deutschsprachiger belgischer Zeitungen aus seinen Angeboten entfernen muss, die vom Copiepresse vertreten werden.¹⁴⁷⁾ Nach der Entscheidung darf Google keine Zusammenfassungen von Artikeln in seinem News-Service mehr veröffentlichen. Das Gericht sah zudem eine Rechtsverletzung darin, dass Kopien der Artikel angefertigt und über die Cache-Funktion öffentlich zugänglich gemacht werden.¹⁴⁸⁾

Google war vor Erlass der Entscheidung nicht angehört worden und legte Einspruch ein, den das Gericht mit Urteil vom 13.2.2007 abwies.¹⁴⁹⁾ Google konnte mit seiner Argumentation nicht durchdringen, dass die Artikel nicht komplett in Google News übernommen werden, sondern nur die Überschriften und die ersten Zeilen.¹⁵⁰⁾

Das Gericht nahm zudem eine Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten hinsichtlich der Darstellung der Schlagzeilen (Artikelüberschrift und einleitende Sätze) an, da der Autor des verlinkten Artikels nicht erscheint. Diese Ansicht erscheint fraglich, weil bei praktisch jeder Verlinkung im Internet nicht auf den Urheber der verlinkten Inhalte hingewiesen wird und

dieser erst beim Aufruf der verlinkten Seite erkennbar wird. Dies ist mediumstypisch genügend.¹⁵¹⁾

In Zukunft können Verlage Google Urheberrechtsverletzungen melden, woraufhin Google innerhalb von 24 Stunden reagieren und die entsprechenden Inhalte entfernen muss. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung droht ein Zwangsgeld von 1.000 EUR täglich. Google hat gegen das Urteil Berufung eingelegt.¹⁵²⁾

Interessant ist an diesem Fall eine Nebenhandlung, die gut die Abhängigkeit von Websites von Google veranschaulicht. Google hatte sich nicht damit begnügt, den gerichtlichen Anordnungen nach zu kommen, sondern hat die vom Kläger vertretenen Nachrichtenseiten ganz aus seinen Nachrichtenindex genommen. Unter diesem Schritt dürften diese so gelitten haben, dass sich ihre Bereitschaft zu Gesprächen mit dem Ziel einer längerfristigen Lösung des Konflikts und einer Kooperation, deutlich erhöht hat. Schätzungen zufolge sollen ca. 25% ihrer Besucher über Google zu ihren Webauftritten gefunden haben. Anfang Mai 2007 verständigten sich die Parteien zumindest darauf, dass Google die Seiten wieder aufnimmt, aufgrund der Verwendung des sog. Noarchive-Tags werden die Beiträge aber nicht im Cache von Google gespeichert und es erfolgt auch nur eine Verlinkung mit dem Titel der Artikel. Trotz dieser Entspannung wird das Gerichtsverfahren fortgeführt und weigert sich Google, Gebühren für die Verlinkung bzw. die Übernahme von Teilen der Artikel zu entrichten. Beide Seiten bemühen sich weiterhin um eine außergerichtliche Einigung.

Das Urteil könnte über Belgien hinaus Konsequenzen nach sich ziehen. Google selbst bedauert die Entwicklung und weist darauf hin, dass das Unternehmen die Wünsche von Websitebetreibern schon lange berücksichtigt. So könne jeder die Entfernung seiner Site aus den Suchergebnissen verlangen bzw. dies auf technischem Weg durch Verwendung einer robots.txt Datei¹⁵³⁾ erreichen.

Wegen der Verwendung von Textausschnitten der verlinkten Webseiten als Aufhänger für die News-Seite befand sich Google auch in den USA und in Frankreich längere Zeit in einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit der französische Nachrichtenagentur Agence France Presse (AFP). Im April 2007 einigten sich die Parteien außergerichtlich auf einen Lizenzvertrag, über dessen Konditionen allerdings Stillschweigen vereinbart wurde.¹⁵⁴⁾ Ein ähnliches Abkommen hatte Google schon Monate zuvor mit der amerikanischen Nachrichtenagentur Associated Press (AP) getroffen.¹⁵⁵⁾ Diese hat im Oktober 2007 Klage gegen die VeriSign-Tochter Moreover eingereicht, die ähnlich wie Google-News Nachrichten im Web sammelt und komprimiert zur Verfügung stellt. Damit könnte es in den USA doch noch zu

145) Vgl. *Nimmer*, CRI 2006, 65, 69.

146) Siehe allgemein zu urheberrechtlichen Problemen von Online-Nachrichten in Suchmaschinen *Kazemi*, CR 2007, 94 ff.

147) Die Verfügung findet sich unter <http://www.chillingeffects.org/international/notice.cgi?NoticeID=5133>. Siehe zu dem Verfahren *Laurent*, Computer Law & Security Report 2007, 82 ff.

148) Zum Google Cache vgl. *Ott*, Der Google Cache – eine milliardenfache Urheberrechtsverletzung?, MIR Dok. 195-2007, Rz. 1-20, http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=697; *Roggenkamp*, K&R 2006, 405 ff.; aus Sicht des US-amerikanischen Rechts *Bashor*, 6 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 2006, 101 ff.

149) *Google v. Copiepresse*, No. 06/10.928/C, http://www.copiepresse.be/copiepresse_google.pdf. Eine Zusammenfassung des Urteils findet sich bei *Croux/Sasserath*, CRI 2007, 48 ff. Siehe ferner *Laurent*, Computer Law & Security Report 2007, 290 ff.

150) Nicht unproblematisch ist in diesem Zusammenhang die wohl sehr rasche Annahme eines Urheberrechtsschutzes von Artikeltiteln. So soll z.B. der Titel „The illegals remain“ schutzfähig sein. Der Titel wird häufig als Linkanker verwendet und es wäre praktisch nicht machbar, mittels eines automatisierten Verfahrens festzulegen, welche Titel in Google News wörtlich als Überschriften übernommen werden können.

151) So auch *Van Asbroeck, Benoit / Cock, Maud*, Journal of Intellectual Property & Practice, 2007, Vol.2, No. 7, pages 463, 465.

152) Vgl. <http://googleblog.blogspot.com/2007/02/about-copiepresse-decision.html>.

153) Laut der Übereinkunft des Robots Exclusion Standard-Protokolls liest ein Crawler beim Auffinden einer Webseite zuerst die Datei robots.txt im Wurzelverzeichnis (Root) einer Domain. In dieser Datei kann festgelegt werden, ob und wie die Webseite von einem Webcrawler besucht werden darf. Vgl. <http://www.linksandlaw.de/suchmaschinen-lexikon-robots-exclusion-standard.htm>.

154) Vgl. *Electronic Commerce & Law Report* 2007, 333 f.

155) Aufgrund einer Vereinbarung mit den vier Nachrichtenagenturen AFP, AP, der britischen Press Association und der Canadian Press veröffentlicht Google seit September 2007 deren Meldungen direkt auf seiner News-Site. Siehe <http://www.linksandlaw.de/news881-google-nachrichtenagenturen.htm>.

einer gerichtlichen Klärung der Zulässigkeit der Archivierung und Veröffentlichung von Teilen einer Newsmeldung und des Caching kommen.¹⁵⁶⁾

Aus Deutschland sind entsprechende Klageverfahren noch nicht bekannt geworden. Die Erfolge anderer Nachrichtenagenturen könnten aber Begehrlichkeiten wecken. Ob in der Übernahme einer Überschrift oder der einleitenden Sätze eines Beitrags wirklich eine Urheberrechtsverletzung liegt, lässt sich nicht allgemein, sondern nur im konkreten Einzelfall entscheiden. Ein Schutz des Werktitels als Sprachwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) ist z.B. grundsätzlich möglich, wird jedoch häufig daran scheitern, dass es seinem Ersteller nicht gelingt, in den wenigen, häufig nur beschreibenden Worten schöpferische Eigenart zu entfalten und dem Titel eine individuelle Gestaltung zu verleihen.¹⁵⁷⁾

Hinsichtlich der Übernahme kleinerer Bilder von den Nachrichtenseiten, sei zunächst auf obige Ausführungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails durch Bildersuchmaschinen verwiesen.¹⁵⁸⁾ Im Unterschied zu diesen haben es Nachrichtensuchmaschinen jedoch nur mit einer überschaubaren Zahl von Verlagen zu tun, so dass eine individuelle Lizenzierung zumutbar ist. Hinzu kommt, dass die Bilder für den Nachrichten-Service nicht zwingend erforderlich sind. Sie finden sich zudem nur auf eigens gestalteten Übersichtsseiten, nicht bei den einzelnen Nachrichten-Suchergebnissen. Daher kann hier nicht mehr von einer konkludenten Einwilligung ausgegangen werden und Suchmaschinenbetreiber tun gut daran, sich die notwendigen Rechte ausdrücklich einräumen zu lassen.¹⁵⁹⁾

VII. Preissuchmaschinen

Im ersten, zu Preissuchmaschinen ergangen Urteil, hat das OLG Hamburg¹⁶⁰⁾ entschieden, dass es eine unerhebliche, nicht abmahnfähige Rechtsverletzung darstellt, wenn der angezeigte Verkaufspreis in einer Preissuchmaschine nur für wenige Stunden von dem späteren, tatsächlichen Preis im verlinkten Online-Shop abweicht. Der Bestand einer Preisdifferenz über einen Zeitraum von einigen Stunden sei wettbewerblich irrelevant. Der Nutzer einer Suchmaschine müsse in Rechnung stellen, dass bei Veränderungen der Preise bis zu einem Update

der Suchmaschine ein gewisser Zeitraum, der jedenfalls Stunden betragen kann, vergehen wird.

VIII. Sonstiges

Zum Abschluss des Beitrags soll auf einige weitere interessante, teils kurios anmutende Gerichtsverfahren und Entwicklungen des Jahres 2007 hingewiesen werden.

1. Google v. Stoller

Google hat in den USA Herrn Stoller wegen Wettbewerbsrechtsverletzungen verklagt.¹⁶¹⁾ Dieser ist in den USA gerichtsbehaftet wegen seiner markenrechtlichen Klagen. In regelmäßigen Abständen reklamiert er renommierte Marken für sich. Die Klageschrift listet eine Vielzahl seiner bisherigen Aktionen auf. Auf seiner Website bietet er die Lizenzierung der Marke „Google“ an, die angeblich schon seit 1980 von der Firma „Google Brand Licensing and Products“ verwendet wird. Von Google verlangte er die Zahlung von 100.000 Dollar. Ansonsten werde er dafür sorgen, dass die Marke Google als Allgemeinbezeichnung für Suche im Internet angesehen wird und damit keinem Schutz mehr zugänglich ist.

Unabhängig von den wohl aus der Luft gegriffenen Forderungen von Stoller, stellt die Entwicklung von Google zum Gattungsbegriff für das Unternehmen durchaus ein ernstzunehmendes Problem dar. Google ist inzwischen so populär, dass Googeln Aufnahme in die 23. Auflage des Duden gefunden hat und im allgemeinen Sprachgebrauch fast schon synonym mit Suchen im Internet verwendet wird. Für Google selbst ist das nicht unproblematisch, weil der führende Suchmaschinenbetreiber um den Schutz der eigenen Marke fürchtet, wenn Google zu einem Gattungsbegriff wird (§ 49 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Ein derartiges Schicksal war z.B. „Tempo“, „Uhu“, „Walkman“ oder „Fön“ beschieden. Anwälte der US-Firma haben daher weltweit Redaktionen von Zeitungen und Wörterbüchern aufgefordert, „googeln“ nicht mehr im allgemeinen Sinne von „im Internet suchen“ zu verwenden. Zur Vermeidung eines Rechtsstreits ist dem auch der Duden nachgekommen und beschreibt in seiner 24. Auflage Googeln als „Mit Google im Internet suchen“ und nicht mit als generell im Internet suchen.

2. Google Earth als Beweismittel

Google Earth¹⁶²⁾ mit seinen Satellitenaufnahmen der Erde erfreut sich nicht nur großer Beliebtheit unter den Nutzern, sondern wurde vom OLG München auch als Beweismittel zugelassen.¹⁶³⁾ Das Gericht verhandelte um einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Streupflicht. Mit Hilfe von vorgelegten Luftbildaufnahmen konnte gezeigt werden, dass es sich bei dem „Unfallort“ um eine ausgeprägte Randlage handelt, wo die Beklagte mit ihren vorgenommenen Maßnahmen ihren Pflichten nachgekommen ist.

156) Associated Press v. Moreover Technologies, Inc., 07 CIV 8699 (SDNY complaint filed Oct. 9, 2007), <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp34687/apmoreovercomplaint.pdf>.

157) Vom BGH wurde die Frage nach einem Urheberrechtsschutz von Werktiteln noch nicht grundsätzlich entschieden. In dem Verfahren um den Buchtitel „Der nahe Osten rückt näher“ (BGH, Urteil vom 2.2.1960, Az. I ZR 137/58, GRUR 1960, 346 f.) und den Titel der Fernsehserie „Der 7. Sinn“ (BGHZ 68, 132, 134) konnte er sich jeweils mit der Feststellung begnügen, dass eine persönliche geistige Schöpfung nicht erkennbar ist. Die ganz h.M. hält einen urheberrechtlichen Titelschutz für grundsätzlich möglich, vgl. Schrickler/Loewenheim, § 2 Rdn 69 f. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung scheiterte er bis auf zwei Ausnahmen (OLG Köln GRUR 1962, 534, 535 f. für „Der Mensch lebt nicht vom Lohn allein“ und OLG München UFITA 23 (1957), S. 217 ff. für „Bis dass der Tod Euch scheidet“) jedoch immer an den Schutzvoraussetzungen. Ausführlicher zu Nachrichten-Suchmaschinen und zum Schutz übernommener Teile aus anderen Webseiten siehe Kazemi, CR 2007, 94 ff.

158) Siehe oben V. 1.

159) Ausführlicher zur konkludenten Einwilligung Ott, ZUM 2007, 119, 126 f.

160) OLG Hamburg, Beschluss vom 11.9.2006, Az.: 3 W 152/06, CR 2007, 405 (Leitsätze), <http://www.linksandlaw.de/urteil184-preissuchmaschine.htm>.

161) Google v. Central Mfg Inc., No. 07CV 385 (N.D. Ill. complaint filed Jan. 19, 2007), <http://www.roylance.com/Uploads/CentralMfgCo/Complaint%20FILED.pdf>.

162) Siehe <http://earth.google.com/intl/de/>.

163) OLG München, Urteil vom 15.03.2007, 1 U 5030/06.

3. Filter für Suchergebnisse

Das OLG Hamm hatte sich mit einer kostenlosen Filtersoftware zu befassen, die Nutzern der Software als „Spam“ gekennzeichnete Seiten bei der Google-Suche rot unterlegt anzeigt.¹⁶⁴⁾ Betroffen sind Webseiten, die mindestens fünf Nutzer und der Anbieter des Programms als Spam betrachten und die nur aufgrund einer Manipulation von Google gelistet werden. Der Beklagte wandte sich gegen die Einstufung seiner Website als Spam, worauf der Kläger gerichtlich die Feststellung beantragte, dass den Nutzern das Recht zustehe, die von ihnen als Spam bewerteten Seiten sichtbar zu machen, und dass die Internetseite des Beklagten wegen der Verwendung von „Doorway-Seiten“ und wegen „Suchmaschinen-Spamming“ gegen die Richtlinien von Google verstoße. Unstrittig hat der Beklagte Doorway Pages eingesetzt, verwies aber darauf, dass seine Seiten durchaus nützliche Informationen und einen Preisvergleich enthielten.

Das OLG verneinte einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 8 UWG, wonach unlauter handelt, wer über Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb oder den Kredit des Unternehmens zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Das Gericht ordnete die Einschätzung, ob Spam vorliegt dem Bereich der Tatsachen und nicht dem der Werturteile zu. Für die Qualifikation einer Äußerung als Tatsachenbehauptung komme es entscheidend darauf an, ob diese einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit nach den Kriterien von „richtig“ oder „falsch“ mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist.¹⁶⁵⁾ Das Kriterium einer potentiell unzulässigen Suchmaschinenbeeinflussung ist gemessen an den Google-Richtlinien, die maßgeblich seien, weil das Programm sich nur auf die Google Suche beziehe, objektivierbar und überprüfbar.

Da die Verwendung von Doorway Pages – unabhängig von der dahinter steckenden Absicht – eindeutig von Google verboten ist, wurde der Feststellungsklage stattgegeben.

4. Google gespiegelt

Dylan Stephen Jayne glaubte wohl an eine Art Lottogewinn, als er feststellte, dass dem Google Logo gespiegelt gelesen – mit viel Phantasie – seine Sozialversicherungsnummer zu entnehmen sei. Er verklagte die Google Gründer auf 5 Milliarden Dollar Entschädigung. Ein Gericht in Pennsylvania vermochte mit der Klageabweisung immerhin drei Seiten zu füllen. Völlig überraschend konnte das Gericht keine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ausmachen...¹⁶⁶⁾

5. Bewerber Googeln

Es ist mittlerweile gang und gäbe bei Bewerbungen einen Blick ins Internet zu werfen, was der mögliche neue Mitarbeiter so al-

les ins Internet gestellt hat. Personalabteilungen in Finnland ist dies nicht mehr möglich. Dort soll EU-weit das strengste Datenschutzrecht gelten. Dies geht nach einer Entscheidung des finnischen Datenschutzbeauftragten sogar so weit, dass ein Arbeitgeber sich gemäß des Protection of Privacy in Working Life Act über Stellenbewerber nicht mehr ohne dessen Zustimmung mit Hilfe von Suchmaschinen zusätzliche Informationen beschaffen darf.¹⁶⁷⁾ In Deutschland hält der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Peter Schaar, zumindest ein Verbot für vorstellbar, wonach eine im Internet gefundene Information nach fünf Jahren einem Arbeitnehmer nicht mehr entgegeng gehalten werden darf.¹⁶⁸⁾

6. Google Street View

Im Mai 2007 hat Google für seinen Kartendienst Google Maps¹⁶⁹⁾ für einige Städte in den USA die Funktion Street View verfügbar gemacht, d.h. Nutzer können virtuell durch die Straßen schlendern. Schon seit der Einführung gibt es gegen das Feature rechtliche Bedenken, die darauf beruhen, dass einzelne Personen deutlich auf den Aufnahmen zu erkennen sind.

Einer unveränderten Einführung in Deutschland steht das KunstUrhG entgegen. Zwar dürfen ohne die nach § 22 KunstUrhG erforderliche Einwilligung Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen, verbreitet und zur Schau gestellt werden (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 KunstUrhG) und stellt die Landschaft oder die abgebildete Örtlichkeit das eigentliche Motiv bei Street View dar. Die Gegend, nicht die zufällig durch sie laufenden Personen sollen erfasst werden. Doch darf eine Person nicht aus der Anonymität der Abbildung herausgehoben und zum Blickfang des Bildes gemacht werden. Mag es Google auch auf eine Sicht der Straße ankommen, die Blicke werden immer von der Straße zur sonnenbadenden Anwohnerin im Garten oder ähnlichen Motiven wandern. Zudem verfügt Street View über eine Zoomfunktion. Ein Betrachter kann einen Ausschnitt so weit heranholen, dass eine einzelne Person und nicht mehr ein Straßenzug im Mittelpunkt des Bildes steht. Von einer Person als Beiwerk kann dann nicht mehr gesprochen werden.¹⁷⁰⁾

IX. Ausblick

Dieser Beitrag hat die vielfältigen Facetten des Suchmaschinenrechts und die aktuellen Hauptdiskussionspunkte anhand der Rechtentwicklung des Jahres 2007 aufgezeigt. Viele Fragen, insbesondere des Haftungsbereichs, sind nach wie vor im Fluss und werden 2008 neue Impulse durch gesetzgeberische

164) OLG Hamm, CR 2008, 530 ff. mit Anmerkung *Ernst*, CR 2008, 533 f.

165) Dazu auch BGH, Urteil vom 30.1.1996, Az. VI ZR 386/94, GRUR 1997, 396, 398 – Polizeichef.

166) Stephen Jayne v. Google Internet Search Engine Founders, 2007 WL 2852383 (M.D. Pa. Sept. 27, 2007), <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/pennsylvania/pamdcce/3:2007cv01677/69169/10/0.pdf>.

167) Siehe *Hoy*, Electronic Commerce & Law Report 2007, 123. Hintergrund war folgender Fall: Einem Bewerber waren bei seinem Vorstellungsgespräch einige Internetausdrucke aufgefallen. Diese hatten den potentiellen Arbeitgeber zu der wohl fälschlichen Annahme geleitet, der Bewerber sei mental nicht ganz stabil. Er hatte eine Veranstaltung zu dem Thema „Geistige Gesundheit“ besucht, jedoch als Vertreter eines Patienten. Letzteres konnte der potentielle Arbeitgeber seiner Internetrecherche aber nicht entnehmen. Nach der Absage beschwerte dieser sich bei dem Datenschutzbeauftragten.

168) Vgl. http://www.welt.de/webwelt/article1436890/Datenschutz_erwgt_Google_Verbot_fr_Chefs.html.

169) Siehe <http://maps.google.de/>.

170) Ausführlicher zu Street View <http://www.linksandlaw.de/google-street-view-analyse.htm>.

Ott – Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2007

Überlegungen erhalten. Mit Spannung zu erwarten ist das Urteil des BGH zu AdWords. Aber auch ein Blick in die USA wird erneut lohnenswert sein. Im Verfahren zwischen Perfect 10 und Google dürfte das Gericht sich eingehend mit der Frage beschäftigen, welche Maßnahmen einer Suchmaschine im Hinblick auf die Verlinkung rechtswidriger Inhalte möglich sind, im Berufungsverfahren zwischen Person und Google steht die

Anwendung des Marktbegriffes auf die Online-Werbung zur Diskussion und schließlich ist mit einem Fortgang des Verfahrens um die Zulässigkeit des Scannens urheberrechtlich geschützter Bücher im Rahmen der Google Buchsuche zu rechnen.¹⁷¹⁾

171) Siehe dazu *Ott*, GRUR Int. 2007, 562 ff.