

## BEITRÄGE

Dr. Stephan Ott<sup>1)</sup>

Bayreuth

## Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2010

### INHALT

#### I. Einleitung

#### II. Keyword-Advertising

##### 1. Verwendung fremder Marken als Keywords

- Die Ausgangslage Anfang 2010
- Die Entscheidungen des EuGH
- Wirtschaftliche Auswirkungen der Angaben einer Marke im Text einer Anzeige
- AdWords-Verfahren gegen Google in den USA
- Weitere AdWords Verfahren in den USA

##### 2. Weitere Rechtsfragen von Keyword Advertising und Metatags in Deutschland

- Verwendung von fremden Marken im Titel/Dateinamen einer Webseite
- Aufmerksamkeit der Nutzer beim Betrachten einer Anzeige
- Irreführende Werbeanzeige
- Gezielte Behinderung durch eine Markenbeschwerde

##### 3. Klickbetrug und Klickwäsche

##### 4. Studien zu personenbezogener Werbung

#### III. Bildersuche

##### 1. Das BGH-Urteil vom 29.4.2010

- Inhalt des Urteils
- Allgemeine Bewertung des Urteils
- Anknüpfungspunkt für die schlichte Einwilligung
- Bildersuche ohne Einwilligung des Urhebers
- Auswirkungen auf die Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für die Presse
- Zusammenfassung

##### 2. Bildersuche in Österreich

##### 3. Regelungsvorschlag aus Großbritannien

##### 4. Anzeige von Bildern in Personensuchmaschinen

#### IV. Haftungsfragen

##### 1. Haftung von YouTube – Die Rechtsprechung des LG Hamburg

##### 2. Haftung von YouTube – Die Rechtsprechung in den USA

##### 3. Haftung von YouTube – Die Rechtsprechung in Italien

##### 4. Haftung für in der Trefferliste verlinkte rechtswidrige Inhalte

##### 5. Haftung für Rechtsverletzungen in Snippets

- Das Urteil des OLG Hamburg
- Der Beschluss des KG

##### 6. Haftung einer Torrent-Suchmaschine, USA

##### 7. Haftung für Links zu illegalen Musikangeboten, USA

##### 8. Voraussetzungen einer Haftungsprivilegierung nach dem DMCA

##### 9. Weitere Verfahren in der Übersicht

##### 10. Gesetzgeberische Entwicklungen

#### V. Die Google Buchsuche

#### VI. Leistungsschutzrecht für die Presse?

#### VII. Verlinkung von Inhalten

##### 1. Setzen von Links unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen

##### 2. Beginn der öffentlichen Zugänglichmachung

#### VIII. Rechtliche Auswirkungen der Marktmacht von Google

##### 1. Situation auf dem Suchmaschinenmarkt

##### 2. Beschwerden bei den Kartellbehörden

##### 3. Klagen gegen Google in den USA

##### 4. Entscheidung der Wettbewerbsbehörde in Frankreich

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>.

**IX. Preissuchmaschinen**

1. Angabe von Liefer- und Versandkosten
2. Aktualität der Angaben

**X. Datenschutz**

1. Suchbegriffe in der URL
2. Google Analytics
3. Angabe der Privatanschrift in Google Maps
4. Weitere Entwicklungen in der Übersicht

**XI. Google Street View**

1. Diskussion in Literatur und Rechtsprechung
  - a. Die Klage der Borings in den USA
  - b. Bilderbuch Köln
  - c. Bilder von Kühen und die Persönlichkeit ihrer Eigentümer
2. Die politische Diskussion
3. Die Erfassung von Daten aus offenen Funknetzen

**XII. Sonstiges**

1. Google Doodle
2. Falsche Wegbeschreibung in Google Maps
3. Urheberrechtlicher Schutz eines suchmaschinen-optimierten Textes
4. Das Government Request Tool
5. Bewerber „googeln“
6. Google-Steuer

**I. Einleitung**

Google hat den Ehrgeiz „Designs zu entwerfen, die nützlich, schnell, einfach, fesselnd, innovativ, universell, profitabel, schön, vertrauenswürdig und sympathisch sind. Es ist eine ständige Herausforderung, ein harmonisches Gleichgewicht zwischen diesen zehn Prinzipien herzustellen. Ein Produkt mit dem richtigen Gleichgewicht ist „googly“ – und es wird Menschen auf der ganzen Welt befriedigen und erfreuen.“<sup>2)</sup> In den letzten Jahren ist dies Google sehr oft gelungen. 2010 hat das Image des Unternehmens jedoch erstmals deutlich gelitten. Die Presse spricht nicht mehr von Googlemania,<sup>3)</sup> sondern schon längst von Googlephobia.<sup>4)</sup> Insbesondere der Dienst Street View war in Deutschland noch vor seiner Einführung im November 2010 fortlaufend in den Nachrichten und wartete mit einem „Datenskandal“ durch die Aufzeichnung von Informationen aus öffentlich zugänglichen WLANs und der geschürten Angst vor der Darstellung des eigenen Heims im Internet auf.

Google steht auch erneut im Mittelpunkt des diesjährigen Rückblicks auf die Entwicklungen rund um Suchmaschinen und Hyperlinks. Wie umfangreich alleine das Eingehen auf die Gerichtsverfahren dieses Unternehmens wäre, belegt die Antwort von David Drummond, dem Chefjustiziar, der bei einer Aktionärsversammlung gefragt wurde, weswegen Google derzeit verklagt wird: „Wie viel Zeit haben Sie?“<sup>5)</sup> Der Beitrag muss daher auch drei Schwerpunkte setzen: Die Rechtsprechung zum Keyword Advertising durch den EuGH und amerikanische Gerichte, die Diskussion um die Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung von Anbietern und das richtungsweisende Urteil des

BGH zur Bildersuche. Andere Themen, wie die Google Buchsuche, datenschutz- und kartellrechtliche Fragen von Suchmaschinen und natürlich das bereits erwähnte Google Street View werden ebenfalls zumindest wieder angerissen. Wie von den letzten Jahresrückblicken gewohnt,<sup>6)</sup> wird auf Urteile und Gesetzesinitiativen im nationalen und internationalen Umfeld eingegangen.

**II. Keyword-Advertising****1. Verwendung fremder Marken als Keywords<sup>7)</sup>****a. Die Ausgangslage Anfang 2010**

Die Zulässigkeit des Keyword-Advertising unter Verwendung fremder Marken ist international seit Jahren umstritten. In Deutschland waren sich mehrere Oberlandesgerichte in ihrer Behandlung uneins.<sup>8)</sup> Mit seinen drei Entscheidungen vom 22.1.2009 konnte der BGH nur einzelne Fragen klären,<sup>9)</sup> nicht jedoch die grundlegende Entscheidung treffen, ob in der Buchung einer fremden Marke als Keyword eine markenmäßige Benutzung liegt.<sup>10)</sup> Diesbezüglich musste er den EuGH für eine Auslegung des Benutzerbegriffs i.S.d. Art. 5 MarkenRL<sup>11)</sup> anrufen. Ende 2009 lagen diesem insgesamt fünf Vorlagen vor; neben dem BGH suchten die französische Cour de Cassation, der österreichische OGH, der Hoge Raad der Niederlande und der britische High Court of Justice (Chancery Division) um Vorgaben aus Luxemburg nach.

In den USA hatten 2009 zwei Entscheidungen mehr Klarheit hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Markenrechtsverletzung nach dem Lanham Act (15 U.S.C. §§ 114, 1125) gebracht. Nach *Rescuecom v. Google* ist die Buchung eines Keywords eine Nutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr (*use in commerce*).<sup>12)</sup> Nach *Hearts on Fire v. Blue Nile* ist die Verwechslungsgefahr (*likelihood of confusion*)<sup>13)</sup> in jedem Einzelfall an-

6) Ott, WRP 2008, 393 ff.; ders., WRP 2009, 351 ff.; ders., WRP 2010, 435 ff.

7) Beim Keyword Advertising bucht der Werbetreibende einen oder mehrere Begriffe, bei deren Eingabe in eine Suchmaschine durch einen Nutzer seine Anzeige erscheinen soll. Zu technischen Aspekten und Buchungsoptionen (Stichwort: Weitgehend übereinstimmende Keywords) siehe *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338 ff. Einleitend in die rechtliche Problematik, wenn Marken als Keywords gewählt werden *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338 ff.; *Sosnitzka*, MarkenR 2009, 35 ff.; *Wukoschitz*, RdW 2009, 69 ff.; *Ott*, WRP 2008, 393, 401 ff.; *ders.*, WRP 2009, 351, 352 ff.; *ders.*, WRP 2010, 435, 436 ff.; *ders.*, MMR 2007, 123 f.

8) OLG Frankfurt, Beschluss vom 26.2.2008, Az. 6 W 17/08, WRP 2008, 830 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.1.2007, Az. I-20 U 79/06 und 20 U 79/06, WRP 2007, 440 ff.; OLG Köln, Urteil vom 31.8.2007, Az. 6 U 48/07, MMR 2008, 50 ff.; KG, Urteil vom 9.9.2008, Az. 5 U 163/07, MMR 2009, 47 ff.; OLG Köln, Urteil vom 12.10.2007, Az. 6 U 76/07, MMR 2008, 477 f.; OLG Braunschweig, Beschluss vom 11.12.2006, Az. 2 W 177/06, WRP 2007, 437 ff.; OLG Dresden, Urteil vom 9.1.2007, Az. 14 U 1958/06, K&R 2007, 269 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 9.8.2007, Az. 2 U 23/07, WRP 2007, 1265 ff.; OLG München, Urteil vom 6.12.2007, Az. 29 U 4013/07, MMR 2008, 334 f.

9) Siehe näher dazu den letzten Jahresrückblick, *Ott*, WRP 2010, 435, 440 f.

10) BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 139/07, WRP 2009, 441 ff. – PCB; BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 30/07, WRP 2009, 435 ff. – Beta Layout; BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 125/07, WRP 2009, 451 ff. – Bananabay. Siehe die Anmerkungen zu den Urteilen von *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338 ff.; *Backu*, CR 2009, 326 ff.; *Hoeren*, MMR 2009, 328 f., 331 und 333 f.; *Engels*, MarkenR 2009, 289 ff.; *Steinberg*, MarkenR 2009, 185 ff.

11) Erste Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) ABl. EG Nr. L 40 vom 11.2.1989, S. 1, Berichtigung: ABl. EG Nr. L 159 vom 10.6.1989, S. 60.

12) *Rescuecom Corp. v. Google Inc.*, 2009 WL 875447 (2d Cir. April 3, 2009). Ausführlicher zu der zuvor unterschiedlichen Beurteilung durch US-Gerichte *Ott*, WRP 2009, 351, 353 f.

13) *Dazu Ott*, WRP 2009, 351, 352 ff. m.w.N. Ausführlicher zum Lanham Act *Lensing-Kramer/Ruess*, WRP 2006, 815 ff.

2) Zitiert nach *Lowe*, Hier spricht Google, 2010, S. 122.

3) So z.B. das *Wired Magazine* im März 2004, *The Complete Guide to Googlemania!*, <http://www.wired.com/wired/archive/12.03/google.html>.

4) So bereits zwei Jahre nach der *Googlemania* das *Wired Magazine* in der Dezember 2005-Ausgabe: *Googlephobia Who's Afraid of Sergey*.

5) Zitiert nach *Brandt*, Googles kleines Weißbuch, 2010, S. 18.

hand verschiedener Kriterien festzustellen.<sup>14)</sup> In den Mittelpunkt mehrerer Gerichtsverfahren ist die Verantwortlichkeit von Google gerückt. 2009 wurde das Unternehmen verklagt von Ezzo,<sup>15)</sup> FPX,<sup>16)</sup> John Beck Amazing Profits,<sup>17)</sup> Stratton Faxon,<sup>18)</sup> Jurin,<sup>19)</sup> Soaring Helmet,<sup>20)</sup> Ascentive,<sup>21)</sup> Rosetta Stone Ltd.,<sup>22)</sup> Flowbee,<sup>23)</sup> Parts Geek<sup>24)</sup> und Dazzlesmile.<sup>25)</sup> Zwei Verfahren (Soaring Helmet und Ascentive) haben sich durch eine Klagerücknahme (*voluntary dismissal*) erledigt.<sup>26)</sup> Jurin hat seine Klage ebenfalls zurückgenommen,<sup>27)</sup> dann aber mit neuem Anwalt wieder erhoben.<sup>28)</sup> Für 2010 wurde mit ersten Entscheidungen gerechnet.

## b. Die Entscheidungen des EuGH

### aa. Google France<sup>29)</sup>

Die erste richtungweisende Aussage des EuGH betrifft die Prüfung einer eigenen Markenrechtsverletzung durch den Betreiber einer Werbepattform (vom EuGH als Referenzierungsdienst bezeichnet), also im konkreten Fall die von Google. Da das Unternehmen lediglich die technischen Voraussetzungen dafür schaffe, dass seine Kunden mit Marken identische Keywords buchen können, benutze es diese nicht selber.<sup>30)</sup> Die Rolle von Google ist damit nicht die eines Täters. Eine Haftung kommt nur in Betracht, wenn erstens die Voraussetzungen für eine Rechtsverletzung des Werbebetreibenden vorliegen, zweitens die nach nationalem Recht zu bestimmenden Vorgaben für

eine mittelbare Haftung des Anbieters (als Teilnehmer oder Störer) erfüllt sind, und drittens keine Haftungsprivilegierung nach den die E-Commerce-Richtlinie (ECRL)<sup>31)</sup> umsetzenden nationalen Bestimmungen gegeben ist.

Für die Annahme einer Markenrechtsverletzung nach Art. 5 Abs. 1 lit. a MarkenRL durch einen Werbebetreibenden sei nicht ausreichend, so der EuGH weiter, dass dieser, was beim Keyword Advertising zu bejahen sei, ein identisches Zeichen ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr für identische Waren oder Dienstleistungen verwendet.<sup>32)</sup> Erforderlich sei zugleich, dass durch die Handlung eine Funktion der Marke beeinträchtigt oder verletzt wird. Die Zulässigkeit des Keyword Advertising unter Verwendung einer fremden Marke ist damit davon abhängig, wie weit der Schutzbereich der Herkunftsfunktion und/oder der Werbefunktion einer Marke zu sehen ist.<sup>33)</sup>

Hinsichtlich der Herkunftsfunktion der Marke stellt der EuGH darauf ab, ob es für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die beworbenen Artikel oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen. Von einer derartigen Beeinträchtigung könne ausgegangen werden, sofern die Gestaltung der Anzeige einen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber suggeriert, oder derart vage gehalten ist, dass ein Nutzer nicht erkennen kann, ob ein solcher Zusammenhang besteht.<sup>34)</sup> Die Beurteilung dieser Frage obliege den nationalen Gerichten.

Die für Werbebetreibende wichtige Antwort, wie ihre Anzeige aussehen muss, um die Herkunftsfunktion einer Marke nicht zu beeinträchtigen, bleibt der EuGH schuldig und versäumt es, mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Die Literatur hat den Ball aufgegriffen und diskutiert seit dem Urteil über die richtige Interpretation der Aussagen des EuGH.<sup>35)</sup> Die Sichtweisen könnten gegensätzlicher nicht sein. Sowohl die markeninhaberfreundliche wie – „feindliche“ Position meint sich in den Formulierungen des EuGH wiederzufinden. Strittige Punkte sind u.a. die Bedeutung der in der Anzeige erscheinenden URL bzw. die Auswirkungen der Verwendung der eigenen oder fremden Marke im Text auf die Feststellung einer Zuordnungsverwirrung. Für den Werbebetreibenden besonders misslich ist dabei der beschränkte Platz für seine Aussagen,<sup>36)</sup> der ausführ-

14) Hearts on Fire Co. v Blue Nile, Inc., 2009 WL 794482 (D. Mass. March 27, 2009). Dazu Ott, WRP 2010, 435, 437 f.

15) Ezzo v. Google, 2:09-CV-00159 (M.D. Fla. complaint filed March 17, 2009), Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/florida/flmdce/2:2009cv00159/224702/>.

16) FPX, LLC v. Google, Inc., 2:2009cv00142 (E.D. Tex. complaint filed May 11, 2009), Gerichtsdokumente unter [http://dockets.justia.com/docket/court-txdec/case\\_no-2:2009cv00142/case\\_id-116152/](http://dockets.justia.com/docket/court-txdec/case_no-2:2009cv00142/case_id-116152/).

17) John Beck Amazing Profits, LLC v. Google Inc. 2:2009cv00151 (E.D. Tex. complaint filed May 14, 2009), Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/texas/txdce/2:2009cv00151/116195/>.

18) Stratton Faxon v. Google, Inc. (New Haven Superior Ct. complaint filed May 27, 2009).

19) Jurin v. Google, Inc., CV 09-03934 (C.D. Cal. complaint filed June 2, 2009).

20) Soaring Helmet Corp. v. Bill Me Inc., 2:2009cv00789 (W.D. Wash. complaint filed June 9, 2009), Gerichtsdokumente unter [http://dockets.justia.com/docket/court-wawdce/case\\_no-2:2009cv00789/case\\_id-160178/](http://dockets.justia.com/docket/court-wawdce/case_no-2:2009cv00789/case_id-160178/).

21) Ascentive, LLC v. Google, Inc., 2:09-cv-02871-JS (E.D. Pa. complaint filed June 25, 2009), Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/pennsylvania/paedce/2:2009cv02871/310256/>.

22) Rosetta Stone Ltd. v. Google, Inc., 1:09-cv-00736-GBL-JFA (E.D. Va. complaint filed July 10, 2009), Gerichtsdokumente unter [http://dockets.justia.com/docket/court-vaedce/case\\_no-1:2009cv00736/case\\_id-244120/](http://dockets.justia.com/docket/court-vaedce/case_no-1:2009cv00736/case_id-244120/).

23) Flowbee International, Inc. v. Google, Inc., 2:09-cv-00199 (S.D. Tex. complaint filed Aug. 13, 2009), Gerichtsdokumente unter [http://dockets.justia.com/docket/court-txsdc/case\\_no-2:2009cv00199/case\\_id-689999/](http://dockets.justia.com/docket/court-txsdc/case_no-2:2009cv00199/case_id-689999/).

24) Parts Geek LLC v. US Auto Parts Network Inc., 3:2009cv05578 (D.N.J. complaint filed Nov. 2, 2009), Gerichtsdokumente unter [http://dockets.justia.com/docket/court-njdce/case\\_no-3:2009cv05578/case\\_id-234360/](http://dockets.justia.com/docket/court-njdce/case_no-3:2009cv05578/case_id-234360/).

25) Dazzlesmile, LLC v. Epic Advertising, Inc., 2:09-cv-01043-PMW (D. Utah complaint filed Nov. 23, 2009).

26) Vgl. Soaring Helmet Corp. v. Bill Me Inc., 2:2009cv00789 (W.D. Wash. voluntarily dismissed Oct. 15, 2009) und Ascentive v. Google, Inc., 2:09-cv-02871 (E.D. Pa. voluntarily dismissed July 30, 2009).

27) Jurin v. Google, Inc., 2:09-cv-03934-GHK-E (C.D. Cal. voluntarily dismissed July 23, 2009).

28) Jurin v. Google, Inc., 2:09-at-01695 (E.D. Cal. complaint filed Oct. 22, 2009).

29) EuGH, Urteil vom 23.03.2010, Verb. Rs C-236/09, C-237/08, C-238/08 – Google France, MMR 2010, 315 ff. Die dem EuGH vorgelegten Verfahren betrafen sowohl Anzeigen von Konkurrenten des Markeninhabers als auch solche, die zu Webseiten führten, auf denen Imitate von dessen Produkten angeboten wurden. Zu den Urteilen des EuGH siehe Schirmbacher, GRUR-Prax 2010, 165 ff.; Heidinger, Medien und recht 2010, 119 ff.; Cornthwaite, E.I.P.R. 2010, 352 ff.; Klett/Apetz, K&R 2010, 289 ff.; Ott/Schubert, MarkenR 2010, 160, 163 f. = <http://linksandlaw.de/Ott-schubert-adwords-markenr.pdf>; dies., JusIT 2010, 85 ff. = [http://linksandlaw.de/Ott\\_Schubert\\_jusIT\\_03\\_2010.pdf](http://linksandlaw.de/Ott_Schubert_jusIT_03_2010.pdf); Ohly, GRUR 2010, 776, 782.

30) Zustimmend Ohly, GRUR 2010, 776, 779.

31) 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.

32) EuGH, Urteil vom 23.03.2010, Verb. Rs C-236/09, C-237/08, C-238/08 – Google France, MMR 2010, 315, 316. Seit seinem Arsenal-Urteil geht der EuGH von einem weiten Benutzungsbegriff aus, verlangt jedoch in einem zweiten Schritt die Beeinträchtigung einer Markenfunktion, EuGH, Urteil vom 12. 11. 2002, Rs. C-206/01, GRUR 2003, 55, 57 f. – Arsenal; EuGH, Urteil vom 11. 9. 2007, Rs. C-17/06, GRUR 2007, 971, 972 – Celine. Zum Benutzerbegriff Sack, WRP 2010, 198 ff.

33) Zu den Markenfunktionen des EuGH Völker/Eiskamp, WRP 2010, 64 ff.

34) Kritisch zu dieser Annäherung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr an die lauterkeitsrechtliche Irreführungsgefahr Ohly, GRUR 2010, 776, 780 m.w.N.

35) Ott/Schubert, MarkenR 2010, 160, 161 f.; Ohly, GRUR 2010, 776, 781; Spindler/Prill, CR 2010, 303, 306 f.

36) Adwords bestehen in der Regel aus vier Zeilen. Während die Titelzeile aus 25 Zeichen bestehen darf, dürfen die beiden weiteren Zeilen nur jeweils 35 Zeichen enthalten. Die letzte enthält den Anzeigen-URL. Eine oberhalb des natürlichen Suchergebnisses dargestellte Anzeige wird auf zwei Zeilen zusammengefasst.



lichen Klarstellungen entgegensteht. Ob erläuternde Hinweise auf der in der Anzeige verlinkten Webseite in die Betrachtung miteinbezogen werden können, ist ungeklärt.<sup>37)</sup> Es bleibt abzuwarten, welche Anforderungen die nationalen Gerichte in Zukunft an die konkrete Gestaltung einer Anzeige stellen und wie sie die Wahrnehmung derselben durch Nutzer beurteilen werden.

Nicht weniger interpretationsbedürftig fallen die Aussagen zur Werbefunktion einer Marke aus. In seiner L'Oreal/Bellure Entscheidung hat der EuGH bereits 2009 die Werbe- und Kommunikationsfunktion einer Marke ausdrücklich dem Schutz nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a MarkenRL unterstellt.<sup>38)</sup> Dies bestätigt er in Google France und legt dar, dass die Werbefunktion beinhaltet, dass der Markeninhaber eine Benutzung verbieten darf, durch die seine Möglichkeit des Einsatzes der Marke als Element der Verkaufsförderung oder Instrument der Handelsstrategie beeinträchtigt wird. Alleine der Umstand, dass seine Marke durch einen Konkurrenten als Keyword verwendet wird und er deshalb ggf. einen höheren Preis pro Klick bezahlen muss, um seine eigene Anzeige prominenter zu platzieren, genüge aber nicht. Daraus könnte der Schluss zu ziehen sein, dass die Werbefunktion einer Marke im Rahmen des AdWords-Programms nie beeinträchtigt wird. Doch legt der EuGH im Folgenden näher dar, warum keine Beeinträchtigung gegeben sein soll. Hierbei zeigt sich, dass er von einer ganz bestimmten Prämisse ausgeht. Der Markeninhaber erscheine „normalerweise“ an einer der vorderen Stellen der Suchergebnisliste, so dass die Sichtbarkeit seiner Waren oder Dienstleistungen ohnehin gewährleistet sei. Diese Annahme ist falsch.<sup>39)</sup> In den entschiedenen Fällen fand sich der Markeninhaber an erster Stelle der Trefferliste; verallgemeinerungsfähig ist dies jedoch nicht. Die Inhaberschaft einer Marke hat keine Auswirkungen auf das Ranking einer Webseite bei Google. Ein Markeninhaber, der auch nicht zwingend eine eigene Webseite betreiben muss,<sup>40)</sup> hat für die gute Sichtbarkeit seines Online-Auftritts Zeit und/oder Geld in Suchmaschinenoptimierung zu investieren. Die Unstimmigkeit der Grundannahme würde perpetuiert, wenn man den EuGH dahingehend interpretiert, dass im konkreten Fall nicht mehr gefragt werden muss oder darf, ob der Markeninhaber in der Trefferliste hinreichend sichtbar ist oder nicht. Das Urteil lässt insoweit – unausgesprochen – Raum für eine individuelle Betrachtung, die zu der Annahme einer Beeinträchtigung der Werbefunktion einer Marke führen kann, wenn die Sichtbarkeit des Markeninhabers im Einzelfall nicht gegeben ist, sei es, dass er nicht im Netz vertreten ist, sei es, dass er nicht zumindest auf

der ersten Suchergebnisseite erscheint.<sup>41)</sup> Ob der EuGH dies gewollt hat, erscheint jedoch zweifelhaft.

Schließlich äußert sich der EuGH zu einer Haftungsprivilegierung von Google für den Fall, dass von einer Rechtsverletzung des Werbetreibenden auszugehen ist und die nationalen Voraussetzungen für eine mittelbare Haftung des Betreibers des Referenzierungsdienstes gegeben sind.<sup>42)</sup> Er erwähnt jedoch weder, ob die Haftungsprivilegierung Unterlassungsansprüche umfasst, noch den Streit, ob die (analoge) Anwendung der Normen auf Suchmaschinen bereits wegen Art. 21 Abs. 2 ECRL ausgeschlossen ist.<sup>43)</sup> Zutreffend geht er allerdings davon aus, dass es sich bei der Werbepattform von Google um einen Dienst der Informationsgesellschaft handelt und dass die Entgeltlichkeit des Dienstes kein Grund für ein Aberkennen der Haftungsprivilegierung ist.<sup>44)</sup> Google sei als Host-Provider (Art. 14 ECRL) haftungsprivilegiert, wenn das Unternehmen „neutral“ ist, d.h. wenn seine Tätigkeit „rein technischer, automatischer und passiver Art ist“, d.h. wenn es „weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt“. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, haben die nationalen Gerichte zu entscheiden. In ihre Betrachtung des Dienstes werden von Google Werbenden bereitgestellte Hilfsmittel, z.B. das Keyword Tool,<sup>45)</sup> zu berücksichtigen sein, das als Keyword ggf. eine Marke in einem automatisierten Verfahren nach Auswertung von Nutzeranfragen erst vorschlägt.

#### bb. Die weiteren Entscheidungen des EuGH

In seinen Entscheidungen zur österreichischen<sup>46)</sup> und deutschen Vorlage<sup>47)</sup> nimmt der EuGH im wesentlichen Bezug auf seine Ausführungen in Google France.<sup>48)</sup> Erwähnenswert ist einzig die ausdrückliche de facto Gleichsetzung der Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion im Rahmen der Voraussetzungen des markenrechtlichen Schutzes bei Doppelidentität (lit. a) mit denen der Verwechslungsfahr bei bloßer Ähnlichkeit (lit. b). Ein weitergehender Schutz bei Doppelidentität besteht damit nur noch insoweit, als in diesem Zusammenhang auch die Werbefunktion der Marke geschützt wird.

Die Unklarheiten hinsichtlich der Herkunftsfunktion und der Werbefunktion der Marke werden schließlich durch die Beantwortung der Fragen des holländischen Hoge Raad der Niederlande

37) Dazu Ott, K&R 2010, 448, 449. Ggf. lässt sich eine Parallele zur Blickfangwerbung ziehen, die bei einem hinreichenden Sternchenhinweis zulässig sein kann. Zu dieser Rechtsprechung siehe BGH, Urteil vom 8.10.1998, GRUR 1999, 264, 267 – Handy für 0,00 DM; BGH, Urteil vom 17.2.2000, GRUR 2000, 911, 913 f. – Computerwerbung I; BGH, Urteil vom 24.10.2002, GRUR 2003, 163, 164 – Computerwerbung II.

38) EuGH, Urteil vom 18.6.2009, Rs. C-487/07, GRUR 2009, 756, 761. Kritisch Hacker, MarkenR 2009, 33, 337; Keil, MarkenR 2010, 195, 198 ff.; Knaak, GRUR Int. 2009, 551, 555.

39) Ausführlicher Ott/Schubert, MarkenR 2010, 160, 163 f.; dies., JusIT 2010, 85 ff.; Ohly, GRUR 2010, 776, 782.

40) Laut dem Telekommunikationsverband BITKOM hat jedes fünfte Unternehmen in Deutschland keine eigene Internetpräsenz. Vor allem kleine Unternehmen und Handwerksbetriebe nutzen die Möglichkeiten des Webs noch nicht, um neue Kundengruppen zu erschließen. Dazu Heise, Bitkom: Jedes fünfte Unternehmen ohne Internetpräsenz, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Bitkom-Jedes-fuenfte-Unternehmen-ohne-Internetpraesenz-1109067.html>.

41) Bei der Feststellung der Sichtbarkeit könnten der Primacy Effekt (Nutzer betrachten nur die vorderen Suchresultate), Studien zum Eyetracking oder Parallelen zu Informationspflichten eine Rolle spielen. Hierzu Ott/Schubert, MarkenR 2010, 160, 165; dies., JusIT 2010, 85 ff.

42) Ausführlicher Ott/Schubert, MarkenR 2010, 160, 165 f.; dies., JusIT 2010, 85, 87 f. Siehe ferner zu den Schlussanträgen des Generalanwaltes Walden, Computer Law & Security Report 2010, 203 ff.; Batalla/Sanmartin, CRI 2009, 165 ff.

43) So ausdrücklich für die in Art. 21 ECRL ebenfalls erwähnten Hyperlinks BGH, Urteil vom 1.4.2004, Az. I ZR 317/01, GRUR 2004, 693, 694 – Schöner Wetten. Zur Kritik hieran Sieber/Liesching, Beilage zu MMR 8/2007, S. 4 ff.; Ott, WRP 2006, 691, 694 f.; ders., GRUR-Int. 2007, 14, 16 f. Der Generalanwalt befürwortete in seinen Schlussanträgen eine Erstreckung der Caching-Haftungsprivilegierung auf die normalen Suchergebnisse. Siehe Fußnote 71 der Schlussanträge.

44) Einzelne Urteile, insbesondere aus Frankreich, und auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen, haben zumindest zu einer gegenteiligen Ansicht tendiert. Dazu Ott, MMR-Aktuell 11/2009, V f. m.w.N.

45) <https://adwords.google.com/select/KeywordToolExternal>.

46) OGH, Beschluss vom 20.5.2008, Az. 17 Ob 3/08b, JusIT 2008, 133 – Bergspechte. Zur Rechtsprechung in Österreich siehe auch OGH, Beschluss vom 20.3.2007, Az. 17 Ob 1/07g, ÖBl 2007, 39 – Wein & Co.

47) BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 125/07, WRP 2009, 451 ff. – Bananabay.

48) EuGH, Beschluss vom 26.3.2010, Rs. C-91/09, K&R 2010, 397 ff. – Eis.de; EuGH, Urteil vom 25.3.2010, Rs. C-278/08, K&R 2010, 318 ff. – Bergspechte.

ebenfalls nicht beseitigt.<sup>49)</sup> Diese gibt aber zumindest mehr Rechtssicherheit für Händler mit Markenprodukten. Primakabin verkauft neben Produkten anderer Hersteller auch gebrauchte von Portakabin und hatte als Keywords die Marke „Portakabin“ und Abwandlungen mit Schreibfehlern gebucht. Die Anzeigen waren überschrieben mit „Neue und gebrauchte Einheiten“ bzw. „Gebrauchte Portakabins.“

Der EuGH äußert sich in diesem Verfahren erstmals zur Nutzung einer Marke als beschreibende Angabe (Art. 6 lit. b MarkenRL) als auch zur Erschöpfung (Art. 7 MarkenRL) im Rahmen des Keyword-Advertising. Nach Art. 6 Abs. 1 lit. b MarkenRL kann es der Markeninhaber einem Dritten insbesondere nicht verbieten, im geschäftlichen Verkehr Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung zu benutzen. Dies gilt jedoch nur, „sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht“. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat ein nationales Gericht unter Berücksichtigung einiger Hinweise des EuGH zu beurteilen. Im Ergebnis werde eine Rechtfertigung aber i.d.R. scheitern. Eine Prüfung von Art. 6 MarkenRL werde nur relevant, wenn zuvor eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion bejaht wurde. Es muss also bereits festgestellt worden sein, dass für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen. Unter diesen Umständen wird eine Benutzung der Marke gemäß den anständigen Gepflogenheiten kaum mehr geltend gemacht werden können. Etwas Spielraum besteht aber dadurch, dass der EuGH das Merkmal in Art. 6 MarkenRL subjektiv auslegt und sich der Werbewende der Verwechslungsgefahr oder Unklarheit bewusst gewesen sein muss.<sup>50)</sup>

Art. 7 MarkenRL enthält eine Ausnahme von dem in Art. 5 MarkenRL niedergelegten ausschließlichen Recht des Markeninhabers, indem er vorsieht, dass das Recht des Markeninhabers, einem Dritten die Benutzung seiner Marke zu verbieten, erschöpft ist, wenn die Waren vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht wurden, sofern es nicht berechtigte Gründe rechtfertigen, dass sich der Markeninhaber dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt.<sup>51)</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH hat schließlich, wenn mit einer Marke gekennzeichnete Waren vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht wurden, ein Wiederverkäufer nicht nur das Recht, die Waren weiterzuverkaufen, sondern auch das Recht, die Marke zu benutzen, um den weiteren Vertrieb der Waren beim Publikum bekannt zu machen.<sup>52)</sup> Entscheidend kommt es also darauf

an, ob ein berechtigter Grund dafür vorliegt, dass der Markeninhaber sich der Benutzung widersetzt. Erneut bestehe daher, so der EuGH, ein enger Zusammenhang mit der herkunftshinweisenden Funktion. Sei diese tangiert, werde zugleich ein berechtigter Grund nicht vorliegen. Eine Werbung, die einen falschen Eindruck einer wirtschaftlichen Verbindung hervorrufen kann, sei nicht erforderlich, um den Wiederverkauf der vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung unter der Marke in den Verkehr gebrachten Waren und damit das Ziel der Erschöpfungsregel sicherzustellen.

Das Ergebnis des Rechtsstreits hängt damit im Wesentlichen davon ab, ob das nationale Gericht eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion bejaht oder nicht. Tut es dies, werden Art. 6 und 7 MarkenRL eher nicht zu einem Ausschluss einer Markenrechtsverletzung führen können. Im Unterschied zu den bisherigen Vorlagen, gibt der EuGH dem niederländischen Gericht noch Hinweise zur Auslegung der Funktion mit auf dem Weg. Wichtig ist hierbei die Anmerkung, dass die Verwendung der Marke in Verbindung mit Wörtern wie „Gebraucht“ oder „Aus zweiter Hand“ noch nicht ausreichen sollen, damit die Vorstellung einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen Werbenden und Markeninhaber entsteht. Dabei bleibt offen, wie der EuGH die Anzeige eines Wiederverkäufers sieht, wenn derartige Zufügungen nicht im Text der Anzeige vorhanden sind. Jedenfalls ist geklärt, dass derjenige, der Markenprodukte vertreibt, die Marke als Keyword buchen darf, zumindest wenn seine Stellung als Wiederverkäufer aus der Anzeige hervorgeht.

Der EuGH sieht es als nicht schädlich an, wenn auf der in der Anzeige verlinkten Webseite auch andere Gebrauchtwaren angeboten werden, sofern nicht der Wiederverkauf dieser anderen Waren angesichts seines Umfangs, seiner Präsentationsweise oder seiner schlechten Qualität erheblich das Image herabzusetzen droht, das der Markeninhaber rund um seine Marke aufzubauen vermocht hat. Der EuGH nimmt hier letztlich nichts anderes als eine Gesamtabwägung vor, in die er nicht nur den Text der Anzeige, sondern auch den Inhalt der verlinkten Webseite mit einbezieht.

#### cc. Die Reaktion von Google

Mit Wirkung ab dem 14.9.2010 hat Google seine Markenrichtlinie in vielen europäischen Ländern geändert<sup>53)</sup> und damit auf die Entscheidungen des EuGH reagiert. Google wird danach die Verwendung einer fremden Marke als Keyword nicht mehr ohne weiteres unterbinden. Markeninhaber oder deren bevollmächtigte Vertreter können „ab dem 14. September 2010 Beschwerde gegen die Verwendung ihrer Marke durch Dritte einlegen, wenn dadurch ein Anzeigentext aufgerufen wird, der die Nutzer über die Herkunft der beworbenen Produkte und Dienstleistungen irreführen könnte. Google wird dann in begrenztem Umfang eine Überprüfung durchführen.“<sup>54)</sup> Sollte Google dabei zu der Auffassung kommen, dass der Anzeigentext in Bezug auf

49) EuGH, Urteil vom 8.7.2010, Rs. C-558/08 – Portakabin.

50) Dazu *Ohly*, GRUR 2010, 776, 782.

51) Vgl. EuGH, Urteil vom 23.2.1999, Rs. C-63/97, GRUR Int. 1999, 438, 440 – BMW; EuGH, Urteil vom 20. 11. 2001, verb. Rs. C-414/99 bis C-416/99, GRUR 2002, 156, 158 – Davidoff.

52) EuGH, Urteile vom 4.11.1997, Rs. C-337/95, GRUR 1998, 140, 143 – Dior; EuGH, Urteil vom 23.2.1999 – C-63/97, GRUR Int. 1999, 438, 440 – BMW.

53) Eine Liste der betroffenen Länder findet sich unter <https://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?hl=de&answer=186123>. Zur Änderung auch *Eulgen/Nye*, World Trademark Review 2011, 33 f.

54) <https://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?hl=de&answer=177578>.

die Herkunft der beworbenen Produkte und Dienstleistungen irreführend ist, wird die Anzeige entfernt.

Die Änderung lässt Rückschlüsse darauf zu, wie Google die Urteile des EuGH interpretiert. Das Unternehmen sieht sich anscheinend nicht in der Pflicht zu handeln, wenn der Markeninhaber in der Trefferliste nicht sichtbar ist. Insoweit dürfte Google den EuGH dahingehend verstehen, dass eine Verletzung der Werbefunktion generell ausgeschlossen ist.

Es lässt sich darüber streiten, ob bei der Prüfung einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion einer Marke nur der Text der Anzeige zu berücksichtigen ist oder auch andere Umstände, z.B. die in der Anzeige verlinkte Webseite. Auf dieser könnte sich viel einfacher eine fehlende Verbindung des Werbetreibenden zum Markeninhaber darstellen lassen als in der auf wenige Zeichen beschränkten Anzeige. Das Urteil des EuGH im Fall Portakabin deutet auf die Möglichkeit einer Gesamtbetrachtung hin. Google wählt in diesem Punkt aber einen konservativen Ansatz und stellt in seinen Hinweisen lediglich auf den Anzeigentext ab.

#### dd. Die nationalen Gerichte am Zug

Der OGH war das erste Gericht, das die Vorgaben des EuGH näher zu präzisieren versucht hat und dabei zur Annahme einer Verletzung der herkunftshinweisenden Funktion gelangt ist.<sup>55)</sup> Ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Nutzer erkenne nicht, dass eine Anzeige von einem Anbieter stammt, der mit dem Markeninhaber in keiner Weise verbunden ist, wenn dies in ihr durch keinen Hinweis klargestellt wird und ein in der angezeigten URL verwendeter Gattungsbegriff (im konkreten Fall [www.trekking.at](http://www.trekking.at)) keine Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen zulässt. Wie ein aufklärender Hinweis unter Berücksichtigung des begrenzten Platzes in der Anzeige aussehen soll, lässt das Gericht ebenso offen, wie die Frage der generellen Bedeutung der in der Anzeige dargestellten URL. Für Österreich könnte die Entscheidung in letzter Konsequenz bedeuten, dass generische Domains nicht mit Marken als Keywords beworben werden dürfen.<sup>56)</sup>

Besonders misslich für Werbetreibende ist es, dass der OGH eine Umformulierung der EuGH-Äußerung zur Herkunftsfunktion einer Marke vorgenommen und hierdurch deren Sinngehalt geändert hat.<sup>57)</sup> Während der EuGH lediglich die fälschliche Suggestierung oder bewusste Unklarheit („nur schwer erkennbar“) als die Herkunftsfunktion verletzend betrachtet, verschiebt der OGH die Bürde gänzlich auf die Seite des Werbetreibenden. Für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer müsse „leicht“ zu erkennen sein, dass die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen weder vom Inhaber der Marke noch von einem mit diesem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.

Vergleicht man die Ausführungen des OGH mit denen des BGH in seinem Bananabay Vorlagebeschluss, so steht zu befürchten, dass es nicht zu einer einheitlichen EU-weiten Linie kommen wird. Der BGH hatte festgestellt, dass die Annahme *eher fernliegend* ist, dass ein Nutzer eine Verbindung zwischen einer Anzeige und dem Markeninhaber herstellt.<sup>58)</sup> Der OGH im Gegenzug kommt jedoch zu dem Schluss, dass die Annahme, eine AdWords Anzeige stamme vom Markeninhaber *vielmehr nahe liegt*. Die Ausgangspunkte des Nutzerverständnisses könnten unterschiedlicher nicht sein.

Auch das OLG Braunschweig hält trotz der Urteile des EuGH an seiner markeninhaberfreundlichen Rechtsprechung fest und steht der Position des OGH recht nah.<sup>59)</sup> Das Gericht ist von einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion einer Marke ausgegangen, weil ein Nutzer, der als Suchbegriffe „MOST Pralinen“ eingibt, unter der Anzeige der Beklagten ein Angebot für Pralinen der Marke „MOST“ erwarte. Dieses Verbraucherbild ist verfehlt. Nutzer gehen keinesfalls davon aus, dass alle Werbeanzeigen vom Markeninhaber selbst oder von mit ihm verbundenen Unternehmen stammen. Diese Vorstellung spiegelt sich beim EuGH auch nicht wieder – was gerade in der Portakabin-Entscheidung zum Ausdruck kommt – und schon ein Blick auf Anzeigen von Handelsplattformen, die bei Eingabe von Markennamen erscheinen, lassen diese Fehlvorstellung des Gerichts offenkundig werden. Ebenso kritisch zu sehen ist es, dass es den Werbetreibenden nicht entlasten konnte, die Marke nicht direkt gebucht zu haben (sondern den Begriff „Praline“), dies allerdings mit der Option „weitgehend passendes Keyword“. Er hätte sich nach Ansicht des OLG Braunschweig informieren müssen, welche Keywords über diese Option angezeigt werden. Das Gericht hat die Revision zugelassen. Bleibt der BGH bei seiner angedeuteten Linie, dürfte das Urteil keinen Bestand haben. Sowohl die Keyword-Option als auch das Nutzerverständnis dürften vom BGH anders gesehen werden.

#### ee. Ausblick

Der EuGH hat sich noch mit der Vorlage des britischen High Court of Justice<sup>60)</sup> zu beschäftigen, bei der auch der Schutz bekannter Marken (Art. 5 Abs. 2 MarkenRL) eine Rolle spielen wird. Ob der EuGH diese Möglichkeit nutzen wird, den nationalen Gerichten weitere Hinweise zur Auslegung der Markenfunktionen an die Hand zu geben, ist eher unwahrscheinlich. Trifft der BGH die erwartete Entscheidung, die von einem deutlich informierteren Nutzer ausgeht als der OGH, wird Google intern unterschiedliche Maßstäbe bei der Auslegung seiner Markenrichtlinie anlegen müssen, je nachdem ob eine Anzeige in Deutschland oder in Österreich geschaltet wird. Vor diesem Hintergrund gewinnen Fragen der internationalen Gerichtsbarkeit und der anwendbaren Rechtsordnung ebenfalls an Bedeutung. In diese Richtung zielt eine weitere Vorlage des OGH.<sup>61)</sup> Ein deutsches Unternehmen hatte die Marke eines

55) OGH, Beschluss vom 21.6.2010, Az. 17 Ob 3/10f, MMR 2010, 754 ff. mit Anmerkung Schubert/Ott.

56) Ggf. könnte die Beurteilung der Gerichte anders ausfallen, wenn der Name der Firma in der URL auftaucht. Die in der Anzeige erscheinende URL (die nicht mit der Ziel-URL identisch sein muss) darf maximal 35 Zeichen lang sein. Sie könnte nach dem Prinzip „[www.generischer-begriff.at/firmenname](http://www.generischer-begriff.at/firmenname)“ aufgebaut werden.

57) Dazu ausführlicher Schubert/Ott, MMR 2010, 755, 756.

58) BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 125/07, WRP 2009, 451, 453 – Bananabay.

59) OLG Braunschweig, Urteil vom 24.11.2010, Az. 2 U 113/08.

60) High Court of Justice, Chancery Division, Interflora, Inc. v. Mark and Spencer PLC, [2009] EWHC 1095 (Ch), Case No: HC08C03440. Das Verfahren wird beim EuGH als Rs. C-323/09 geführt.

61) OGH, Urteil vom 5.10.2010, Az. 17 Ob 8/10s. Dazu demnächst Schubert/Clark in JIPLAP 5/2011.



österreichischen Unternehmens für Keyword-Advertising verwendet, allerdings nur auf google.de, nicht jedoch auf google.at. Mangels Markenschutzes auf dem deutschen Markt, ist die Werbung dort nicht zu beanstanden.

Der OGH in seiner Vorlage hält mehrere Auslegungsvarianten des markenrechtlichen Territorialitätsgrundsatzes für möglich. Zum einen könnte auf die länderspezifische Ausrichtung der Google-Webuche abgestellt werden. Es ließe sich argumentieren, dass eine nationale Marke nur unter der entsprechenden Länderdomain oder einer generischen TLD wie .com verletzt werden kann. Durch die Buchung einer länderspezifischen TLD zeige der Werbetreibende, auf welche Staaten er seine Werbung ausrichten will und auf welche nicht. Zum anderen wäre es möglich, auf die bloße Abrufbarkeit von google.de in Österreich abzustellen. Ein Werbetreibender müsste dann theoretisch vor einer Werbeschaltung eine weltweite Markenrecherche durchführen. Schließlich könnte vermittelt gefordert werden, dass neben der bloßen Abrufbarkeit einer Webseite ein zusätzlicher Bezug der Werbung zum Markenstaat gegeben sein muss.

In einem weiteren Verfahren vor dem EuGH zwischen eBay und L'Oreal geht es primär um zentrale Fragen der Haftungsprivilegierung von Anbietern, u.a. soll der EuGH sich mit der Reichweite der Haftungsprivilegierung von Host-Providern, dem Merkmal der Kenntnis und der Frage, ob einem Anbieter auferlegt werden darf, zukünftig kerngleiche Verletzungen zu unterbinden, beschäftigen.<sup>62)</sup> Ein Schwerpunkt liegt aber erneut auf der AdWords-Problematik. eBay bucht fremde Marken und weist so auf das Vorhandensein von Markenprodukten auf seiner Plattform hin. Teilweise finden sich dort auch Fälschungen. Generalanwalt Jääskinen hat bereits seine Schlussanträge gehalten. Hinsichtlich des Keyword Advertising gelangte er dabei zu dem Schluss, dass es für das Merkmal „Benutzung für Waren oder Dienstleistungen, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen wurde“ unerheblich ist, ob es sich um einen Werbelink eines unmittelbaren Mitbewerbers des Markeninhabers handelt, oder um einen Werbelink von einem elektronischen Marktplatz, der für dieselben Waren, die von der Marke erfasst sind, eine andere Bezugsquelle als das Vertriebsnetz des Markeninhabers vorschlägt. Nach Ansicht des Generalanwaltes fehlt es jedoch an einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion einer Marke. Ein „normal informierter und angemessen aufmerksamer Internetnutzer“ sei in der Lage, den Unterschied zwischen einem elektronischen Marktplatz, einem Direktanbieter und dem Unternehmen, von dem die Ware oder Dienstleistung stammt, zu erkennen. Daher könne ein Irrtum über den Ursprung einer Ware oder Dienstleistung nicht bereits deshalb angenommen werden, weil ein Link zur Anzeige des Betreibers eines elektronischen Marktplatzes führt, vorausgesetzt, die Anzeige selbst täuscht nicht über die Stellung des Betreibers. Eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion finde hingegen statt, wenn es sich bei den auf dem Marktplatz gehandelten Artikeln um nachgeahmte Waren handelt. Diese Beeinträchtigung sei dann jedoch nicht Folge der Benutzung des Zeichens durch den Marktplatzbetreiber als Schlüsselwort bei dem Internetreferenzierungsdienst als sol-

che. Werden gefälschte Produkte von eBay-Nutzern eingestellt, begehen also diese eine Markenrechtsverletzung, nicht jedoch eBay selbst. Ggf. kommt aber eine Haftung als Mittelsperson in Betracht. Die Voraussetzungen hierfür ergeben sich aus dem nationalen Recht. EU-Recht hingegen enthält wieder verbindliche Vorgaben zu einer Haftungsprivilegierung.<sup>63)</sup>

Nicht auszuschließen ist es schließlich, dass sich der Gesetzgeber des Themas Keyword Advertising annimmt. Während sich die WIPO in einem 62-seitigen Papier zum Markenrecht im Internet nur berichtend damit beschäftigt,<sup>64)</sup> schlägt ein Bericht des Europäischen Parlaments der EU-Kommission vor, regelnd einzugreifen. Die Verwendung einer fremden Marke als Keyword sollte nicht ohne Zustimmung des Markeninhabers erlaubt sein.<sup>65)</sup>

### c. Wirtschaftliche Auswirkungen der Angaben einer Marke im Text einer Anzeige

Seit Juni 2009 erlaubt es Google in den USA, dass Unternehmen, die Markenprodukte anbieten, die Marke im Text einer Werbeanzeige verwenden dürfen.<sup>66)</sup> Eine Studie hat ermittelt, wie sich diese Markenverwendung in der Praxis auswirkt.<sup>67)</sup> Untersucht wurde die Hotelbranche, bei der in den Werbeanzeigen ein Hotel/eine Hotelkette in Konkurrenz mit allgemeinen Hotelbuchungswebsites steht, die Unterkünfte in verschiedenen Hotels vermitteln. Folgende Ergebnisse wurden u.a. präsentiert:

1. Die Werbeanzeigen des Markeninhabers erhalten weniger Klicks, seitdem die anderen Anzeigen ebenfalls die Marke enthalten.
2. Die Webseite des Markeninhabers in den organischen Suchresultaten gleicht diesen Verlust aus. Es konnte ein signifikanter Anstieg der Klicks festgestellt werden. Dies scheint daran zu liegen, dass Nutzer, die mit der Marke in vielen Werbeanzeigen konfrontiert werden, dahin tendieren, anhand der URL die Seite des Markeninhabers auffindig zu machen und diese ansteuern. Negativ für den Nicht-Markeninhaber scheint es sich auszuwirken, dass es ihm nicht mehr gelingt, in seinen Anzeigen die Botschaft zu vermitteln, Nutzern z.B. durch billigere Angebote einen Mehrwert zu bieten. Durch die Erwähnung des Markeninhabers scheint schon zu viel Platz in der Anzeige verloren zu gehen und der Eindruck zu entstehen, eine Buchung direkt bei dem Markeninhaber sei die günstigste Alternative.

63) Zu weiteren Aspekten der Schlussanträge Ott, eBay/L'Oreal – Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung für Host-Provider, <http://linksandlaw.de/news1896-haftungsprivilegierung-ebay.htm>.

64) Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications, Trademarks and the Internet, [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_24/sct\\_24\\_4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_24/sct_24_4.pdf).

65) Draft report on the impact of advertising on consumer behaviour, 2010/2052(INI), [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/imco/pr/827/827924/827924en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/pr/827/827924/827924en.pdf): „modifying the limited liability regime for information society services in order to make the sale by search engines of registered brand names as advertising keywords subject to prior authorisation from the owner of the brand name in question (this applies, for example, to sites containing a keyword that redirects consumers to counterfeit sites).“ Seit dem 15.12.2010 liegt auch eine entsprechende Resolution des Europäischen Parlaments vor, INI/2010/2052.

66) <http://adwords.blogspot.com/2009/05/update-to-us-ad-text-trademark-policy.html>.

67) Chiou/Tucker, How Does the Use of Trademarks by Third-Party Sellers Affect Online Search?, <http://ssrn.com/abstract=1686438>.

3. Aufgrund eher negativer Erfahrungen mit der Verwendung der Marke im Text einer Anzeige hat die Zahl der entsprechenden Anzeigen im Laufe der Zeit wieder abgenommen.

Markeninhaber scheinen demnach davon profitiert zu haben, dass andere Unternehmen ihre Marke im Text der Anzeige verwenden dürfen. Ihre eigenen Anzeigen wurden zwar weniger angeklickt, dafür aber wesentlich häufiger ihre Seite in den normalen Suchergebnissen.

#### d. AdWords-Verfahren gegen Google in den USA

Parts Geek und Ezzo haben ihre Klagen gegen Google zurückgenommen,<sup>68)</sup> ebenso Rescuecom,<sup>69)</sup> die Verfahren von Dazzlesmile und Flowbee konnten außergerichtlich bereinigt werden. Die Klage von Stratton Faxon wurde verworfen, weil der Kläger fälschlich das Verfahren vor einem *state court*, nicht aber vor einem *federal court* eingeleitet hatte.<sup>70)</sup> Noch offen sind die Verfahren von FPX und John Beck Amazing Profits. Im Folgenden werden die wesentlichen Urteile der anderen eingangs unter II. 1. a. erwähnten Verfahren dargestellt.

##### aa. Flowbee v. Google

Die Klage von Flowbee wurde von Texas nach Kalifornien verwiesen.<sup>71)</sup> Flowbee schaltet selbst Werbung bei Google und die Nutzungsbedingungen des Vertrags sehen als Gerichtsstand Kalifornien vor. Deshalb hat Google die Verweisung beantragt, obwohl der Streit nichts mit der eigenen Werbung von Flowbee zu tun hat. Es geht um das Verhalten Dritter, die die Marke von Flowbee als Keyword buchen. Bei einer ähnlichen Konstellation ist in einem anderen Verfahren ein Verweisungsantrag von Yahoo abgelehnt worden.<sup>72)</sup> Das Gericht machte jedoch in den Nutzungsbedingungen der Suchmaschinen Unterschiede aus.<sup>73)</sup> Bei Google werde ein ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart und die Formulierung sei so weit gefasst, dass sie Ansprüche aus dem AdWords-Programm erfasst, die nicht unmittelbar Vertragsgegenstand sind. Damit kann Google in den

USA von Werbekunden nur in seinem „Heimatgerichtsstand“ in Kalifornien über Rechtsfragen des AdWord Programms verklagt werden.

##### bb. Jurin v. Google

In der von Jurin angestregten Klage wegen der Verwendung seiner Marke Styrotrim hat der Richter zunächst einige Anspruchsgrundlagen verworfen,<sup>74)</sup> später die ganze Klage.<sup>75)</sup> Zum einen lehnte er einen Anspruch gegen Google aus 15 U.S.C. § 1125 (a) wegen *false designation of origin* ab. Diese Vorschrift soll vor einer Verwirrung über den Hersteller eines Gutes schützen. Google selbst tritt aber nirgends als Hersteller von Styrotrim-Produkten auf. Eine Irreführung könnte lediglich ggf. den einzelnen Werbetreibenden vorgeworfen werden, die Styrotrim als Keyword buchen. Diese Rechtsverletzung könnte Google wiederum erst ermöglichen. Das Gericht wollte seine Betrachtung aber nicht auf eine einzelne Werbeanzeige beschränken. Angesichts der Vielzahl bei dem Keyword Styrotrim erscheinenden Anzeigen sei es sehr unwahrscheinlich, dass ein Nutzer jeden werbenden Unternehmer als den echten Produzenten von Styrotrim ansehe. Ggf. lässt sich dieses Argument auch im Rahmen der europäischen Diskussion um eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion einer Marke nutzbar machen. Ist ein Nutzer mit einer Vielzahl von Werbebotschaften bei der Eingabe einer Marke konfrontiert, wird ihm klar sein, dass nicht alle Anzeigen vom Markeninhaber oder mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Offen bleibt für ihn allerdings, ob überhaupt jemand und dann ggf. wer in einer Verbindung mit dem Markeninhaber steht.

Zum anderen überraschte der Richter mit einer Aussage zum Keyword Tool.<sup>76)</sup> Google zeichne für den Inhalt der Werbeanzeige nicht verantwortlich, sondern stelle lediglich Raum für Werbung Dritter zur Verfügung. Mit dem Vorschlag von Keywords unterstütze Google die Werbetreibenden ähnlich wie bei einem redaktionellen Prozess. Google könne daher bzgl. einiger Vorwürfe (*negligent interference with contractual relations and prospective economic advantage, intentional interference with contractual relations and prospective economic advantage, fraud, unjust enrichment*) die Haftungsprivilegierung nach 47 U.S.C. § 230<sup>77)</sup> in Anspruch nehmen. Es bleibt abzuwarten, ob europäische Gerichte ebenso von der Neutralität der Tätigkeit von Google überzeugt sind, wenn sie zu dieser im Rahmen der Prüfung einer Haftungsprivilegierung (Art. 14 ECRL) Stellung beziehen müssen.

##### cc. Rosetta Stone v. Google

Den wichtigsten Erfolg konnte Google im Verfahren gegen Rosetta Stone verbuchen.<sup>78)</sup> Das Unternehmen hatte sich gegen Werbeanzeigen, die zu Angeboten gefälschter Produkte führen

68) Parts Geek LLC v. U.S. Auto Parts Network, Inc., 5:10-cv-01713-JF (N.D. Cal. voluntary dismissal May 5, 2010).

69) Rescuecom war in erster Instanz unterlegen, weil das Gericht einen „use in commerce“ verneint hatte (Rescuecom Corp. v. Google Inc., 456 F. Supp. 2d 393 (N.D.N.Y. 2006) (11 ECLR 992, 10/4/06)), das Berufungsgericht bejahte diesen jedoch (Rescuecom Corp. v. Google Inc., 2009 WL 875447 (2d Cir. April 3, 2009)). Das Verfahren wurde an das Ausgangsgericht zurückverwiesen, um über das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr („likelihood of confusion“) zu befinden. Rescuecom befand sich allerdings mittlerweile in einer Zwickmühle. Das Unternehmen hatte selbst ein Verfahren gegen Best Buy eingeleitet, um feststellen zu lassen, dass Rescuecom mit der Verwendung der Marke von Best Buy, „Geek Squad,“ als Keyword mangels Verwechslungsgefahr keine Markenrechte verletzt. Wohl auch vor dem Hintergrund, in den beiden Verfahren nicht widersprüchlich argumentieren zu müssen, wurde die Klage gegen Google zurückgezogen. In einer Pressemitteilung wird die Rücknahme damit begründet, dass Google den Begriff Rescuecom nicht mehr in seinem Keyword Tool vorschlägt und die Nennung der Marke im Text von Anzeigen blockiert. Dazu näher Goldman, Rescuecom Abandons Its Litigation Against Google, [http://blog.ericgoldman.org/archives/2010/03/rescuecom\\_aband.htm](http://blog.ericgoldman.org/archives/2010/03/rescuecom_aband.htm).

70) Stratton Faxon v. Google, Inc., NNH-CV-09-5031219S (Conn. Superior Ct. dismissed March 8, 2010).

71) Flowbee International, Inc. v. Google, Inc., 4:10-cv-00668-LB (S.D. Tex. Feb. 8, 2010).

72) American Airlines, Inc. v. Yahoo!, Inc., 4:08-CV-626-A (N.D. Tex. Jan. 16, 2009).

73) Yahoo: „...You agree to submit to the exclusive jurisdiction of the state and federal courts located in Los Angeles County or Santa Clara County, California, or another location designated by us.“ Google: „... All claims arising out of or relating to this agreement or the Google Program(s) shall be litigated exclusively in the Federal or State Courts of Santa Clara County, California, ...“

74) Jurin v. Google, Inc., 2010 U.S. Dist. LEXIS 18208 (E.D. Cal. March 1, 2010).

75) Jurin v. Google, 2010 WL 3521955 (E.D. Cal. Sept. 8, 2010).

76) Dazu <http://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?hl=de&answer=147602&from=6325&rd=1>.

77) Ausführlicher zu dieser Haftungsprivilegierung Ott, WRP 2008, 393, 400; ders., GRUR Int. 2007, 14, 26 f.

78) Rosetta Stone Ltd. v. Google Inc., 1:09-cv-00736-GBL-TCB (E.D. Va.). Opinion granting Google's motion to dismiss filed August 3, 2010, 2010 WL 3063152. Order granting Google's motion to dismiss the unjust enrichment claim filed August 2, 2010, 2010 WL 3063857.



und die bei Eingabe ihrer Marke erschienen, gewandt. Das Gericht lehnte eine eigene Markenrechtsverletzung durch Google ab. Es fehle die Verwechslungsgefahr, die Wahrscheinlichkeit, dass Nutzer über die Herkunft von Produkten von Rosetta Stone einem Irrtum erliegen.<sup>79)</sup> Zu diesem Ergebnis gelangte das Gericht unter Berücksichtigung von insgesamt neun Faktoren, wobei sich die Ausführungen nur auf drei von den Parteien besonders umstrittene konzentrieren, die im Folgenden dargestellt werden sollen:

(1) *Intent*: Google beabsichtige weder eine Irreführung der Nutzer durch das Zulassen der Marke als Keyword noch an dem guten Namen der Marke zu verdienen bzw. diese zum Absatz eigener Produkte zu verwenden. Alleine der Umstand, dass Google mehr Umsatz macht, wenn das Unternehmen die Buchung von Markennamen zulässt, schade nicht. Zudem verdiene Google nicht dadurch mehr, dass Nutzer in die Irre geführt und über die Herkunft von Produkten getäuscht werden. Ganz im Gegenteil: Google würde dadurch Nutzervertrauen und auf längere Sicht Nutzer und damit Umsatz verlieren.

(2) *Actual Confusion*: Das Gericht prüfte, ob Nutzer durch die Praxis von Google in die Irre geführt worden sind. Angesichts von rund 100 Millionen Anzeigen, die seit 2004 durch Keywords ausgelöst worden sein sollen, die mit einer Marke des Klägers identisch sind, erschien dem Gericht die Zahl von fünf angeblich irreführten Nutzern sehr gering. Und selbst deren Aussagen beeindruckten das Gericht nicht. Allen Zeugen war bewusst, dass sie Produkte nicht direkt von Rosetta Stone erwerben. Ihr Irrtum lag alleine darin, dass sie glaubten, Originalware und nicht gefälschte Produkte zu kaufen. Ihr Irrtum wurde also nicht durch die Werbeanzeige erweckt, sondern durch die Gestaltung der Webseite, auf der sie ihren Kauf getätigt haben.

(3) *Consuming Public's Sophistication*: Das Gericht bezog in seine Betrachtung mit ein, dass Produkte von Rosetta Stone nicht billig sind (mehr als 250 US-Dollar) und damit von den Anzeigen eher ein fachkundiger Nutzerkreis angesprochen werden soll, der sich für die vertriebenen Sprachprogramme des Markeninhabers interessiert. Angesichts des Preises werden diese Nutzer hinreichend aufmerksam sein.

Auch eine mittelbare Markenrechtsverletzung (*contributory trademark infringement*) durch Google hat das Gericht nicht angenommen. Rosetta Stone hätte zeigen müssen, dass Google seine Werbekunden dazu angestiftet hat, Markenrechtsverletzungen zu begehen oder seinen Dienst jemanden weiter anbieten, von dem das Unternehmen weiß, dass er Markenrechtsver-

letzungen begeht. Rosetta Stone verwies zum einen darauf, dass das Keyword Tool von Google seine Marken als Keywords vorschlägt, zum anderen darauf, dass Google immer wieder auf beworbene Angebote von gefälschten Produkten aufmerksam gemacht wurde. Das Gericht war von beiden Überlegungen nicht überzeugt: Aus dem Vorhalten eines Tools für Werbekunden, mit dem diese ihre Anzeigen perfektionieren können, ist nicht auf eine Absicht zu schließen, zu Rechtsverletzungen anzustiften. Insoweit liegt erneut eine eher neutrale Betrachtungsweise des Keyword Tools vor. Google wolle wie jedes Unternehmen seine Umsätze steigern. Dies sei möglich, wenn viele Gebote für interessante Keywords abgegeben werden, um den Cost-per-Click zu steigern. Zudem könne Google nicht mehr tun, als das Angebot gefälschter Produkte zu verbieten, die entsprechenden Anzeigen zu löschen, wenn das Unternehmen von ihnen erfährt, und intern Mitarbeiter abzustellen, die derartige Anzeigen bekämpfen. Wie Rosetta Stone selbst zugeben musste, lässt sich ohne Inspektion des Produkts nicht feststellen, ob dieses gefälscht ist oder nicht.

Das Gericht lehnte schließlich eine mittelbare Markenrechtsverletzung unter dem Aspekt einer *vicarious trademark infringement* mangels hinreichender Kontrollmöglichkeiten bzgl. der Anzeigen der Werbekunden und eine Verwässerung der Marke von Rosetta Stone (*trademark dilution*) ab. Google biete nicht selber Lernsoftware an und benutze die Marke nicht für eigene Produkte.

Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt.

## e. Weitere AdWords Verfahren in den USA<sup>80)</sup>

### aa. *Morningware v. Hearthware Home Products*<sup>81)</sup>

Der *Seventh Circuit* sah in der Buchung einer fremden Marke als Keyword einen *use in commerce* und liegt damit auf einer Linie mit der inzwischen ganz herrschenden Ansicht unter den US-Gerichten. Hinsichtlich einer möglichen Verwechslungsgefahr stellte er auf die Rechtsfigur einer sog. *initial interest confusion* ab, die eine Irreführung potentieller Kunden noch weit vor Abschluss eines Vertrages sanktioniert.<sup>82)</sup> Selbst wenn Nutzer letztlich wissen, dass sie diesen nicht mit dem ursprünglich gesuchten Markeninhaber schließen, liege doch eine Markenrechtsverletzung vor, wenn sie auf dem ursprünglich eingeschlagenen Weg in rechtswidriger Weise abgelenkt wurden und zumindest kurzfristig einem Irrtum erliegen sind.

79) Das Gericht fand noch einen zweiten Ansatz, um eine Markenrechtsverletzung auszuschließen, die *functionality doctrine*. Nach dieser sind alle Gestaltungsformen von der Markenschutzfähigkeit ausgenommen, wenn ihre Wahl auf ihrer technischen Funktion und nicht auf ihrer Unterscheidungsfunktion beruht. Dazu *Jaeschke*, Verlängerung von Monopolen durch das Markenrecht? Zur Frage eines zeitlich unbegrenzten Markenschutzes nach Ablauf des Patentschutzes dargestellt am Beispiel des Legosteins, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20070183.htm> sowie *Qualitex Co. v. Jacobson Prods. Co.*, 514 U.S. 159, 164 (1995): *The doctrine „prevents trademark law, which seeks to promote competition by protecting a firm's reputation, from instead inhibiting legitimate competition by allowing a producer to control a useful product feature.“* Google benutze die Keywords, um die für die jeweilige Suche relevanten Werbeanzeigen zu identifizieren. Ihnen komme damit eine Art „*indexing function*“ zu. Ohne sie würde Nutzern die Möglichkeit genommen, rasch relevante Webseiten zu finden, auf denen Produkte von Rosetta Stone zu erwerben sind.

80) Siehe ferner *Habush v. Canon*, Wis. Cir. Ct. No. 09CV018149, 11/18/09. Zwei Anwälte werfen einer Kanzlei vor, ihren Namen als Keyword gebucht und zu Werbezwecken missbraucht zu haben. Gestützt ist die Klage nicht auf das Markenrecht/den Lanham Act, sondern auf Wisconsin statute § 995.50 (2)(b). Dieses verbietet „*the use, for advertising purposes or for purposes of trade, of the name, portrait or picture of any living person, without first having obtained the written consent of the person.*“ *King Pharmaceuticals, Inc. v. ZymoGenetics, Inc.*, 2009 WL 4931238 (E.D. Tenn. Dec. 10, 2009). Die streitgegenständliche Anzeige soll 84mal (!) angeklickt worden sein und zu einem Verlust von Marktanteilen des Klägers geführt haben.

81) *Morningware Inc. v. Hearthware Home Products Inc.*, N.D. Ill, No. 09-4348, 11/16/09. Dazu *Schubert*, Why Buy an Imitation?: Acts of Unfair Competition Through Keyword Advertising, <http://austrotrabant.wordpress.com/2009/12/13/why-buy-an-imitation-acts-of-unfair-competition-through-keyword-advertising>.

82) Dazu, ob auch das europäische Markenrecht diese Rechtsfigur kennt, siehe *Och-Ziff Management Europe Ltd & Anor v Och Capital LLP & Anor* [2010] EWHC 2599 (Ch) (20 October 2010). Dazu *Ott*, Initial interest confusion im europäischen Markenrecht?, <http://www.linksandlaw.de/news1869-initial-interest-europa.htm>.

Erwähnenswert ist der Text der Werbeanzeige von Hearthware. Dort stand zu lesen: „*The Real Wave Oven Pro Why Buy an Imitation? 90 Day Gty*“. Morningware stützte seine Klage auch auf wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen (*product disparagement*, 15 U.S.C. § 1135(a)(1)(B); *Illinois Deceptive Trade Practices Act*, *common law unfair competition*). Nutzer, die nach Morningware suchen, würde der Eindruck vermittelt, die eigenen Produkte seien minderwertig und lediglich ein Imitat der Produkte von Hearthware. Nutzer sollen also eine Verbindung zwischen der in die Suchmaschine eingegebenen Marke „Morningware“ und dem Hinweis in der Anzeige „*Why buy an imitation*“ herstellen. Das Gericht hat einer *Motion to Dismiss for Failure to State a Claim* von Hearthware nicht stattgegeben.

bb. *Video Professor v. Amazon*<sup>83)</sup>

Amazon hatte bei Google den markenrechtlich geschützten Begriff „Video Professor“ als Keyword verwendet. Nutzer, die die entsprechende Werbeanzeige angeklickt haben, wurde in einigen Fällen eine Übersichtsseite präsentiert, auf der nicht nur Produkte von Video Professor, sondern auch von dessen Konkurrenten, Professor Teaches, angeboten wurden. Die Besonderheit bei diesem Verfahren liegt nun darin, dass Amazon Produkte von Video Professor über seine Webseite verkauft und es einen Vertrag zwischen den beiden Unternehmen gibt. Dieser enthält die Klausel: „*Vendor ... hereby grants to Amazon.com a non-exclusive, worldwide, perpetual, and royalty-free licence to ... use all trademarks and trade names included in the Product Information*“. Das Gericht kam auf dieser Basis zum Schluss, dass Amazon die Marke von Video Professor als Keyword verwenden durfte. Der Versuch von Video Professor, die Vertragsklausel einschränkend zu interpretieren, scheiterte. Der Wortlaut war für das Gericht zu eindeutig, die Erlaubnis für Amazon in keiner Weise beschränkt.

cc. *Tiffany v. eBay*<sup>84)</sup>

Am 1.4.2010 hat der *Second Circuit* über den Streit um gefälschte Markenprodukte auf eBay geurteilt und weitgehend zu Gunsten der Auktionsplattform entschieden.<sup>85)</sup> Das Berufungsgericht lehnte u.a. eine Beihilfe zu der Rechtsverletzung von Anbietern gefälschter Tiffany-Produkte ab (*contributory trademark infringement*) und hielt die Buchung der Marke Tiffany als Keyword bei Google durch eBay für zulässig, da auf der Plattform Produkte von Tiffany gehandelt werden. Es sei gängige Rechtsprechung des *Second Circuit*, dass eine zulässige Benutzung einer Marke vorliegt, wenn dies notwendig ist, um das eigene Produkt zu beschreiben und kein falscher Eindruck einer Verbundenheit des Werbenden mit dem Markeninhaber entsteht.<sup>86)</sup>

Strittig war nun noch, ob die Werbung von eBay als irreführend anzusehen ist, weil auch gefälschte Produkte auf der Plattform angeboten werden (*false advertising*; *Section 43(a) of the Lan-*

*ham Act*). Der *District Court* lehnte hier einen Anspruch von Tiffany noch aus drei Gründen ab:<sup>87)</sup>

1. Es liege ein zulässiger beschreibender Gebrauch der Marke vor. Das Berufungsgericht widersprach: Auch bei einem beschreibenden Gebrauch einer Marke könne eine irreführende oder falsche Werbeaussage getätigt werden.
2. eBay habe keine Kenntnis von konkreten rechtsverletzenden Angeboten. Das Berufungsgericht widersprach: Eine generelle Kenntnis um das Problem gefälschter Markenartikel könnte an dieser Stelle genügend sein.
3. Wenn die Anzeige irreführend sei, dann nur wegen den Anbietern der gefälschten Produkte, nicht wegen eBay. Das Berufungsgericht widersprach auch hier: Dieser Punkt spiele bei der Beurteilung einer unmittelbaren Markenrechtsverletzung eine Rolle, hinsichtlich der Werbeanzeigen müsse sich eBay aber an den eigenen Worten festhalten lassen.

Das Berufungsgericht verwies die Beurteilung dieses Punktes daher an den *District Court* zurück, der auf Basis seiner Beweiserhebung und den getroffenen Vorgaben neu über den *false advertising* Anspruch befinden soll. eBay gab das Gericht noch einen Hinweis mit, wie eine Rechtsverletzung auf alle Fälle auszuschließen sei, nämlich mittels eines Disclaimers. Es stellt sich aber zum einen die Frage, wo dieser angebracht sein soll (in der AdWords-Anzeige oder auf der Zielseite), zum anderen, ob auf Werbung dann nicht gleich besser ganz verzichtet werden sollte. Eine AdWords Anzeige der Art „Tiffany-Produkte bei eBay – aber auch Fälschungen!“ dürfte Kunden eher abschrecken...

## 2. Weitere Rechtsfragen von Keyword Advertising und Metatags in Deutschland

### a. Verwendung von fremden Marken im Titel/Dateinamen einer Webseite

2006 hat der BGH in seiner Impuls-Entscheidung eine Markenrechtsverletzung bei der Verwendung eines markenrechtlich geschützten Begriffs als Metatag<sup>88)</sup> bejaht.<sup>89)</sup> Für eine markenmäßige Verwendung genüge es, dass ein als Suchwort verwendetes Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste einer Internetsuchmaschine zu beeinflussen und den Nutzer zu der Internetseite des Verwenders zu führen. Soweit diese Formel auf den Keyword-Metatag angewendet wird, ist das Ergebnis insoweit unstimmtig, als dieser von den meisten Suchmaschinen und von Google schon immer ignoriert wird und keinen Einfluss auf das Ranking einer Webseite in den Suchergebnissen hat, also eine Beeinflussung gar nicht erfolgreich sein kann.<sup>90)</sup> Demgegenüber spielt der Ti-

83) *Video Professor, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 1:09-cv-00636-REB-KLM (D. Colo. April 21, 2010).

84) Zu dem Verfahren *Ciula*, IDEA 2010, 129 ff.

85) *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 2010 WL 1236315 (2d Cir. April 1, 2010).

86) *Dow Jones & Co. v. Int'l Sec. Exch., Inc.*, 451 F.3d 295, 308 (2d Cir. 2006); *Polymer Tech. Corp. v. Mimran*, 975 F.2d 58, 61-62 (2d Cir. 1992).

87) *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay, Inc.* 576F. Supp. 2d 463 (S.D.N.Y. July 14, 2008).

88) Metatags sind in der Programmiersprache HTML erstellte Anweisungen und Bestandteil einer Webseite. Sie sind nur über den Quelltext einsehbar und zielen vor allem auf die Crawler von Suchmaschinen ab. Diesen sollen sie zusätzliche Informationen zu einer Webseite übermitteln. Dies können z.B. Schlüsselwörter (Keyword Meta-Tag), eine Beschreibung der Seite (Description Meta-Tag), oder Informationen zur Sprache sein.

89) BGH, Urteil vom 18.5.2006, Az. I ZR 183/03, MMR 2006, 812 ff. – Impuls; bestätigt in: BGH, Urteil vom 8.2.2007, Az. I ZR 77/04, MMR 2007, 648 ff. – AIDOL.

90) Dazu Ott, MMR 2008, 222, 223 f.

tel einer Webseite für die Suchmaschinenoptimierung eine wichtige Rolle. Suchmaschinen gehen davon aus, dass er den Inhalt einer Webseite zutreffend charakterisiert und quasi dessen Aushängeschild ist. Der Titel begegnet einem Nutzer an mehreren Stellen. Er wird im Browserfenster beim Besuch einer Webseite an oberster Stelle angezeigt, er erscheint in den Suchergebnislisten als oberste Zeile eines Suchergebnisses und er ist als Text beim Setzen eines Lesezeichens voreingestellt.

In der Powerball- Entscheidung erstreckte der BGH 2010 zutreffend seine zu Metatags gefundenen Grundsätze auf den Titel einer Webseite.<sup>91)</sup> Er bejahte zu Recht eine markenmäßige Benutzung durch die Verwendung einer fremden Marke im Titel. Diese beeinträchtigt eine der Funktionen der Marke, die Herkunftsfunktion, weil die mit der Klagemarke verwechselbaren Bezeichnungen in der Kopfzeile angeführt wurden.

Eine Übertragbarkeit der Metatag-Rechtsprechung auf den Titel einer Webseite hat kurz danach auch das OLG Hamburg angenommen.<sup>92)</sup> Das Gericht ging jedoch noch einen Schritt weiter. Die Antragsgegnerin hatte die Firma der Antragstellerin in der URL verwendet (<http://blog...com/tag/...firma>). Dies soll aufgrund der Sichtweise der angesprochenen Verkehrskreise ebenfalls einen kennzeichenmäßigen Gebrauch darstellen. Die Feinheiten des Aufbaus einer URL seien keineswegs allen Internetnutzern bekannt; es könne noch nicht einmal unterstellt werden, dass jedem Internetnutzer die Funktion der Anzeige einer URL im Browserfenster klar ist. Hinzu komme, dass nicht lediglich ein beliebiges Unternehmenskennzeichen verwendet wurde, sondern eines, das für jeden erkennbar eine vollständige Firmenbezeichnung darstellt („xxx-gmbh“). Damit liege es indes zumindest für maßgebliche Teile des Verkehrs sehr nahe, diese Angabe als einen Hinweis auf dasjenige Unternehmen zu verstehen, das hinter dem Angebot auf der angerufenen Internetseite steht.

Es ist zu bezweifeln, dass ein durchschnittlicher Internetnutzer ein derartiges Verständnis hat. Eine Blogseite, z.B. [www.gevierundvierzig.de/do/change-yor-life-gbr.htm](http://www.gevierundvierzig.de/do/change-yor-life-gbr.htm) wird bei Nutzern nicht den Eindruck erwecken, hinter dem Angebot stehe die GbR. Vielmehr wird diesen bekannt sein, dass i.d.R. alleine der Domainname einen Rückschluss auf die betreibende Firma zulässt.

### b. Aufmerksamkeit der Nutzer beim Betrachten einer Anzeige

Das OLG Braunschweig hat eine Verwechslungsgefahr der Domain [bund-der-verunsicherten.de](http://bund-der-verunsicherten.de) mit dem auf dieser Seite kritisierten Bund der Versicherten verneint.<sup>93)</sup> Der Sinngehalt der Bezeichnung „Verunsicherten“ sei ein gänzlich anderer als der des Begriffs „Versicherten“. Es handele sich nicht nur um eine andere grammatikalische Form mit etwas anderer Schreibweise, sondern um einen völlig neuen, eigenständigen Begriff.

Der Beklagte hatte ferner Werbeanzeigen geschaltet und in diesen die Überschrift „Bund der Versicherten“ gewählt. Das OLG

lehnte auch diesbzgl. einen Unterlassungsanspruch mangels Verwechslungsgefahr ab. Dass es sich nicht um eine Anzeige des Klägers handeln kann, werde dem Verkehr ohne weiteres durch die Angabe der Domain „[www.bundderverunsicherten.de](http://www.bundderverunsicherten.de)“ und die Gegenüberstellung mit dem Begriff „Bund der Versicherten“ deutlich. Ob sich ein Nutzer die in der Werbeanzeige angegebene Domain wirklich so genau anschaut, dass ihm das „un“ auffällt, erscheint zumindest zweifelhaft. Das OLG stützte sein Ergebnis jedoch noch auf eine weitere Begründung: Die bloße Nennung des Namens des Klägers sei nötig gewesen, um den Gegenstand der auf der Website des Beklagten veröffentlichten Inhalte zu beschreiben. Eine solche Verwendung sei nach § 23 Nr. 2 MarkenG zulässig und auch namensrechtlich nicht zu beanstanden.

Schließlich hatte der Beklagte „Bund der Versicherten“ als Keyword bei Google gewählt. Das Gericht nahm erneut keine Rechtsverletzung an. Zwar vermittelt die Begründung den Eindruck, dass das OLG seiner markeninhaberefreundlichen Ansicht zu Keyword Advertising noch immer nachhängt.<sup>94)</sup> Letztlich konnte die Problematik einer kennzeichenmäßigen Nutzung jedoch offen bleiben, weil das Gericht erneut eine zulässige Namensnennung angenommen und zudem eine Zuordnungsverwirrung bzw. Verwechslungsgefahr ausgeschlossen hat: Der ein Suchwort eingebende Internetnutzer sei darauf eingerichtet, dass nicht alle Treffer dem gesuchten Ziel entsprechen. Er werde deshalb schon im eigenen Interesse, bevor er sich mit einer Website befasst, die in der Kurzfassung angegebenen Kurzhinweise lesen. Diese seien im konkreten Fall so eindeutig, dass nach ihrer Kenntnisnahme kein Zweifel daran bestehen kann, es nicht mit dem Kläger zu tun zu haben. Der Internetnutzer werde bei Wahrnehmung der AdWord-Werbung des Beklagten also nicht davon ausgehen, es handle sich um eine Anzeige des Klägers.

### c. Irreführende Werbeanzeige

Das OLG Hamm hatte sich mit folgender AdWords-Werbeanzeige auseinanderzusetzen:

„100 Kondome ab 3,95 €  
Über 180 Sorten bei ...  
Alles auf Lager & Porto ab 0,00 €.  
[www./Kondome](http://www./Kondome).“<sup>95)</sup>

Das Problem dabei: Die Beklagte war nur bereit, von dem Artikel „B 100er-Pack“ zu 3,95 € eine Packung je Bestellung abzugeben. Die Klägerin sah darin eine Irreführung, weil der interessierte Verbraucher annehmen müsse, dass er das beworbene Produkt unbegrenzt bestellen kann. Der Sachverhalt ist bereits wegen der Ausführungen zur Vorratshaltung von 1000er Packungen und dazu, wie lange ein Durchschnittsverbraucher mit einer 100er Packung auskommt „lesenswert.“ Das OLG Hamm lehnte letztlich eine Irreführung ab. Dabei stellte es zunächst fest, dass die Anzeige nichts über eine Abgabebeschränkung aussagt. Sollte ein Verbraucher eine Fehlvorstellung entwickeln, werde er auf der Zielseite umgehend über die Beschränkung auf einen Pack pro Bestellung aufgeklärt und dies bevor

91) BGH, Urteil vom 4.2.2010, Az. I ZR 51/08, MMR 2010, 700 ff. Dazu *Schirnbacher*, GRUR-Prax 2010, 388.

92) OLG Hamburg, Beschluss vom 2.3.2010, Az. 5 W 17/10, GRUR-RR 2010, 476.

93) OLG Braunschweig, Urteil vom 10.11.2009, Az. 2 U 191/09.

94) Zu dieser *Ott*, WRP 2009, 351, 355 f. m.w.N.

95) OLG Hamm, Urteil vom 26.1.2010, Az. 4 U 141/09, GRUR-RR 2010, 443 f.



er eine Kaufentscheidung treffen kann. Dieser Fall könne nicht anders behandelt werden als der Fall einer Blickfangwerbung, bei der eine Irreführung schon dann ausscheidet, wenn der Betrachter durch einen deutlichen Sternchenhinweis zu dem aufklärenden Hinweis geführt wird.<sup>96)</sup> Festzuhalten ist die Gesamtbetrachtung von Anzeige und darin verlinkter Webseite. Eine solche ist auch bei der Beurteilung einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion einer Marke angezeigt.<sup>97)</sup>

#### d. Gezielte Behinderung durch eine Markenbeschwerde

Der EuGH hat eine Verletzung der Werbefunktion einer Marke mit der Begründung abgelehnt, dass der Markeninhaber normalerweise prominent in der Websuche erscheine und damit seine Sichtbarkeit gewährleistet sei.<sup>98)</sup> Vor diesem Hintergrund ist ein Urteil des OLG Köln interessant.<sup>99)</sup> Der Markeninhaber hat eine Markenbeschwerde an Google gerichtet, so dass Aufträge zu AdWords Anzeigen mit seiner Marke als Keyword nicht mehr ausgeführt wurden. Betroffen davon war auch ein Händler, der Originalprodukte des Markeninhabers anbietet. Dieser sah darin eine unzulässige gezielte Behinderung i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG. Das OLG Köln stimmte dem zu; und dies obwohl der Händler prominent in der Websuche erschien und damit doch hätte zufrieden sein können. So hätte das Ergebnis nach der Ratio des EuGH eigentlich lauten müssen. Ganz anders das OLG Köln: Im freien Wettbewerb obliege es der Antragstellerin zu entscheiden, von welcher Werbeform sie Gebrauch macht. Zudem hat sie in der Vergangenheit nicht unerhebliche Umsätze durch Nutzer generiert, die über Anzeigen auf ihr Angebot aufmerksam geworden sind. Die Behauptung, der Verweis auf ihre Webseite innerhalb der eigentlichen Suchergebnisse sei ebenso wirksam wie eine Anzeige, sei ohne Substanz. Sie widerspreche dem Erfahrungssatz, dass eine von derart vielen Unternehmen in großem Maße genutzte Werbeform für diese auch sinnvoll ist.

Mit einer Markenbeschwerde dürfen demnach keine Anbieter des Originalprodukts von einer Buchung der Marke als Keyword ausgeschlossen werden. In einem obiter dictum wies das OLG Köln darauf hin, dass dies bei Anbietern, die nur Konkurrenzprodukte anbieten, wohl anders zu sehen sein dürfte. Bei diesen könne nach dem EuGH-Urteil die Buchung einer fremden Marke zwar zulässig sein, der Markeninhaber dürfe aber trotzdem Maßnahmen ergreifen, sie an der Nutzung seiner Marke zu hindern.

### 3. Klickbetrug und Klickwäsche<sup>100)</sup>

Google wurde in den USA von 123 Lock und Key im Zusammenhang mit Klickbetrug verklagt. Die Größenordnung des Vorwurfs ist jedoch gering: Zwischen Oktober 2009 und

März 2010 sind täglich rund 15 Klicks auf die Anzeigen des Klägers erfolgt. Ab März 2010 stieg die Zahl auf 100 – 150 Klicks pro Tag an. Der Kläger will Beweise dafür haben, dass der Anstieg auf Klickbetrug zurückzuführen ist.<sup>101)</sup>

Im letzten Jahresbericht wurde ein Klage von Microsoft gegen Klickbetrüger erwähnt.<sup>102)</sup> Mit einem der drei Beklagten ist inzwischen eine Einigung zu nicht verlautbarten Bedingungen erzielt worden; im übrigen läuft das Verfahren noch. Microsoft ist zudem einer neuen, sich immer mehr verbreiteten Form von Klickbetrug auf die Schliche gekommen, der sog. Klickwäsche, was ebenfalls zu einer Klage gegen eine Firma geführt hat.<sup>103)</sup> Die Betrüger nutzen Malware, um von Computern vieler Nutzer aus Klicks auf Anzeigen zu erzeugen. Dadurch wirken die Klicks „echt.“

### 4. Studien zu personenbezogener Werbung

Mehrere Studien haben 2010 die insbesondere datenschutzrechtlich umstrittene<sup>104)</sup> personenbezogene Werbung unter verschiedenen Gesichtspunkten, u.a. der Akzeptanz beim Nutzer und dem wirtschaftlichen Nutzen untersucht. Eine Befragung von über 120.000 deutschsprachigen Internetnutzern hat u.a. ergeben, dass 52 % angegeben haben, dass ihnen mindestens einmal wöchentlich personalisierte Werbung auffällt. Aus datenschutzrechtlichen Gründen und dem Gefühl heraus, beobachtet zu sein, lehnt jeder zweite Nutzer diese Art der Online-Werbung jedoch ab.<sup>105)</sup> Diese Zahl deckt sich weitgehend mit den Ergebnissen der Studie zu „Online Behavioral Advertising“. <sup>106)</sup> Nach dieser standen 46% der befragten 2.600 Bürger dieser Werbeform kritisch gegenüber. Nach einer Aufklärung darüber, wie die Einblendungen zustande kommen, sank dieser Wert allerdings auf rund 30%. Eine frühere Studie hatte hiervon abweichende Resultate erbracht.<sup>107)</sup> Bei dieser war die Zahl kritischer Nutzer noch höher und stieg diese sogar an, nachdem die Nutzer Informationen über die auf sie zugeschnittene Werbung erhalten hatten.

Laut einer Studie der Network Advertising Initiative (NAI) schließlich verführt *behavioural advertising* Nutzer mehr als doppelt so oft dazu, einen Kauf zu tätigen.<sup>108)</sup> Andererseits sind die Kosten für personenbezogene Werbung doppelt so groß. Das

96) BGHZ 139, 368, 376 – Handy für 0,00 DM; BGH, Urteil vom 17.2.2000, Az. IZR 254/97, WRP 2000, 1248 – Computerwerbung I; BGH, Urteil vom 24.10.2002, Az. I ZR 50/00 – Computerwerbung II, NJW 2003, 894.

97) Ott, K&R 2010, 448 f. sowie oben II. 1. b.

98) Dazu oben II. 1. b.

99) OLG Köln, Urteil vom 2.7.2010, Az. 6 U 48/10, MMR 2010, 761 ff.

100) Zu Erscheinungsformen von Klickbetrug sowie zu den bisherigen Gerichtsverfahren gegen Suchmaschinenbetreiber wegen des Vorwurfs, dagegen nicht genügend zu unternehmen, vgl. Ott, WRP 2008, 393, 403 f.; ders., WRP 2009, 351, 357; ders., WRP 2010, 435, 443.

101) 123 Lock and Key LLC v. Google, Inc. (Wash. Superior Ct. complaint filed May 21, 2010).

102) Microsoft v. Lam, case number 09-cv-0815, Gerichtsdokumente unter [http://dockets.justia.com/docket/court-wawdce/case\\_no-2:2009cv00815/case\\_id-160320/](http://dockets.justia.com/docket/court-wawdce/case_no-2:2009cv00815/case_id-160320/). Dazu Ott, WRP 2010, 435, 443; Kabateck/Gholian, The Computer & Internet Lawyer, 7/2010, 1 ff.

103) Siehe die Pressemitteilung von Microsoft, <http://www.microsoft.com/Presspass/press/2010/may10/05-19ClickFraudPR.msp>.

104) Dazu Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting, WP 171; Azim-Khan/Millard, Electronic Commerce & Law Report 2010, 1201 ff.; Person, Federal Communications Law Journal 2, Vol. 62 Number 2, 435 ff.; Stallworth, Federal Communications Law Journal 2, Vol. 62 Number 2, 465 ff.

105) Nutzer lehnen personalisierte Werbung ab, <http://www.w3b.org/nutzungsverhalten/nutzer-lehnen-personalisierte-werbung-ab.html>.

106) Future of Privacy Forum – Online Behavioral Advertising „Icon“ Study, [http://futureofprivacy.org/final\\_report.pdf](http://futureofprivacy.org/final_report.pdf).

107) Americans Reject Tailored Advertising and three activities that enable it, [http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/business/20090929-Tailored\\_Advertising.pdf](http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/business/20090929-Tailored_Advertising.pdf).

108) Beales, The Value of Behavioral Targeting, [http://www.networkadvertising.org/pdfs/Beales\\_NAI\\_Study.pdf](http://www.networkadvertising.org/pdfs/Beales_NAI_Study.pdf).

bedeutet auch, dass Webseiten, die Raum für Werbung bereit stellen, bei dieser mehr Umsatzmöglichkeiten haben.

### III. Bildersuche

#### 1. Das BGH-Urteil vom 29.4.2010<sup>109)</sup>

##### a. Inhalt des Urteils

Nicht zuletzt wegen der Auswirkungen auf andere benachbarte Bereiche, etwa den Umfang der Haftungsprivilegierungen<sup>110)</sup> und die Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für die Presse,<sup>111)</sup> verdient das Urteil des BGH zur Bildersuche vom 29.4.2010 eine vertiefte Betrachtung. Ihm liegt knapp zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde: Im Rahmen der Google Bildersuche werden kleine Vorschaubilder, sog. Thumbnails, von Werken gezeigt, die die Crawler des Unternehmens im Internet gefunden und indiziert haben.<sup>112)</sup> Ob diese urheberrechtlich relevanten und für eine Bildersuche unerlässlichen Handlungen zulässig sind, wurde mit unterschiedlichem Ausgang in den letzten Jahren intensiv in Literatur und Rechtsprechung erörtert.<sup>113)</sup> Das Urteil des BGH zieht einen zumindest vorläufigen Schlussstrich unter die Diskussion und erklärt die Google Bildersuche bzw. die Erstellung und Zugänglichmachung der Thumbnails für rechtmäßig.

Bei der Prüfung der betroffenen Verwertungsrechte und möglicherweise eingreifender Schrankenbestimmungen bleibt das Urteil dabei zunächst ohne Überraschungen. Im Einklang mit der herrschenden Meinung sieht der BGH durch die Bildersuche sowohl das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)<sup>114)</sup> als auch das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) als tangiert an. Google könne sich bei seinen Nutzungshandlungen auch nicht auf Schrankenbestimmungen berufen, wobei konkret insbesondere § 44 a UrhG und § 51 UrhG angesprochen werden. Damit war das Schicksal der Bildersuche von der Möglichkeit abhängig, eine (konkludente) Einwilligung des Berechtigten anzunehmen zu können, der seine Bilder im Internet zugänglich macht und damit die Grundlage für die Anzeige von Thumbnails in Bildersuchmaschinen schafft. Der BGH differenziert an dieser Stelle zwischen einer nicht gegebenen konkludenten Einräumung eines Nutzungsrechts i.S.v. § 31 UrhG und

einer schlichten Einwilligung. Letztere müsse nicht den Erfordernissen entsprechen, die nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre unter Berücksichtigung urheberrechtlicher Besonderheiten an die Einräumung eines Nutzungsrechts zu stellen sind. Es genüge, wenn dem (schlüssigen) Verhalten des Urhebers entnommen werden kann, er sei mit einer Nutzung seiner Werke durch Bildersuchmaschinen einverstanden. Dies sei der Fall: Wer den Inhalt seiner Internetseite für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich macht, ohne von technischen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Abbildungen seiner Werke von der Suche und der Anzeige durch Bildersuchmaschinen in Form von Vorschaubildern auszunehmen, sei aus der Sicht eines Suchmaschinenbetreibers objektiv damit einverstanden, dass Abbildungen der Werke in dem bei der Bildersuche üblichen Umfang genutzt werden dürfen.

Der BGH schließt es aus, das so angenommene Einverständnis mittels einer schlichten Nachricht an den Suchmaschinenbetreiber aus der Welt zu schaffen. Er geht sogar soweit, eine solche unter dem Gesichtspunkt einer protestatio facto contraria für unbeachtlich zu erklären. Die konkludente Einwilligung in Form des unbeschränkten Zugänglichmachens von Werken sei eine an die Allgemeinheit gerichtete Erklärung, die nur durch hinreichende Sicherungsmaßnahmen beseitigt werden kann. Ansonsten müsse ein Suchmaschinenbetreiber jeweils gesondert prüfen, ob unabhängig von der Vornahme technischer Sicherungen ein Berechtigter gegebenenfalls auf andere Art und Weise einen beachtlichen Widerspruch gegen die betreffende Nutzungshandlung erhoben hat. Eine solche Überprüfung im Einzelfall sei für den Betreiber einer auf die Vorhaltung einer unübersehbaren Menge von Bildern ausgerichteten Bildersuchmaschine nicht zumutbar.

##### b. Allgemeine Bewertung des Urteils

Als Lösung der Thumbnails-Problematik wurde von Teilen der Literatur schon lange eine konkludente Einwilligung des Urhebers vertreten, wobei die an diese gestellten Anforderungen variiert haben.<sup>115)</sup> Wenn ein Werk aber ohne seine Zustimmung den Weg ins Internet gefunden hat, versagt dieser Ansatz, weil kein Anknüpfungspunkt mehr für eine Einwilligung vorhanden ist. Deswegen ist es nicht besonders verwunderlich, dass seitens der Betreiber von Bildersuchmaschinen nach anderen Rechtfertigungsansätzen gesucht wurde, die alle Konstellationen abdecken. Dazu zählt insbesondere die Überlegung, es liege gar keine eigenständige Werkverwendung und damit keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung vor. Von Suchmaschinen werde Nutzern lediglich eine technische Dienstleistung bereitgestellt.<sup>116)</sup> Der BGH verschließt sich zu Recht derartigen Ansätzen und verweist darauf, dass Suchmaschinenbetreiber die Kontrolle über die Bereithaltung der Werke ausüben. Auch in der zuletzt insbesondere von Dreier ins Spiel gebrachten Zitatreiheit<sup>117)</sup> sieht der BGH nicht den Lö-

109) BGH, Urteil vom 29.4.2010, Az. I ZR 69/08, WRP 2010, 916 ff. – Vorschaubilder; siehe dazu die Anmerkungen von *Hüttner*, WRP 2010, 1008 ff.; *Conrad*, ZUM 2010, 585 ff.; *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR-Prax 2010, 257; *Spindler*, GRUR 2010, 785 ff.; *Rössel*, MMR 2010, 480 ff.; Vorinstanzen: LG Erfurt, Urteil vom 15.3.2007, Az. 3 O 1108/05, MMR 2007, 393 mit Anmerkungen von *Roggenkamp*, K&R 2007, 328; *Ott*, WRP 2008, 393, 409; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 27.2.2008, Az. 2 U 319/07, K&R 2008, 301 ff. mit Anmerkungen von *Ott*, K&R 2008, 306 ff.; *Bemreuther*, WRP 2008, 1057, 1064 ff.; *Schack*, MMR 2008, 414 ff.

110) Dazu bereits unter II. 1. b. sowie unter IV.

111) Dazu unter VI.

112) Ausführlicher zu den technischen Prozessen siehe *Ott*, ZUM 2007, 119.

113) Siehe LG Hamburg, Urteil vom 5.9.2003, Az. 308 O 449/03, MMR 2004, 558 f.; LG Hamburg, Urteil vom 26.9.2008, Az. 308 O 42/06, ZUM 2009, 315; LG Hamburg, Urteil vom 26.9.2008, Az. 308 O 248/07; 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.; *ders.*, WRP 2008, 393, 409 f.; *ders.*, ZUM 2009, 345 ff.; *Wimmers/Schulz*, CR 2006, 351, 352; *Berberich*, MMR 2005, 145 ff.; *ders.*, CR 2007, 393 f.; *Roggenkamp*, K&R 2007, 328 ff.; *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 ff.; *Heymann/Nolte*, K&R 2009, 759 ff.; *Dreier* in: Festschrift für Achim Krämer, 2009, S. 225 ff.; *Fahl*, K&R 2010, 437; *Schaefer*, Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für Bildersuchmaschinen de lege lata und de lege ferenda, 2009.

114) Da die Speicherung der Bilder in den USA erfolgen soll und damit die Vervielfältigungshandlung nicht im Inland begangen wurde, hat der BGH diesbzgl. einen Unterlassungsanspruch abgelehnt.

115) Siehe *Ott*, ZUM 2007, 119, 125; *ders.*, ZUM 2009, 345, 346 f., jeweils m.w.N.

116) Dazu *Wimmers/Schulz*, CR 2008, 170, 176 f.; *Conrad*, ZUM 2010, 585 ff.; *Heymann/Nolte*, K&R 2009, 759; dagegen bereits *Kleinmenke*, CR 2009, 55; *Spindler*, GRUR 2010, 785, 786.

117) *Dreier*, Festschrift für Krämer, 2009, S. 225, 234 ff.; a.A. *Spindler*, GRUR 2010, 785, 787 f.

sungsweg, sondern schließt sich letztlich der Ansicht an, die eine konkludente Einwilligung vertritt. Ob die dabei vorgenommene Differenzierung zwischen einer nicht gegebenen konkludenten Einräumung eines Nutzungsrechts und einer schlichten Einwilligung dogmatisch sinnvoll ist, sei einmal dahingestellt.<sup>118)</sup> Zimmermann weist in diesem Zusammenhang auf einen Widerspruch in der Begründung des BGH hin, laut derer mit dem Einstellen von Werken ins Internet zunächst *allein* zum Ausdruck kommen soll, dass Bilder von Internetnutzern angesehen werden können, an anderer Stelle dann aber durch das Einstellen *ohne weiteres* zum Ausdruck kommen soll, dass sich der Rechteinhaber mit der Rechtsverletzung durch Suchmaschinenbetreiber einverstanden erklärt.<sup>119)</sup> In der Praxis dürfte sich die Unterscheidung für den Betrieb einer Bildersuche kaum auswirken.

Ein Widerspruch des Urhebers muss nach Ansicht des BGH das Moment beseitigen, an dem die konkludente Einwilligung ansetzt oder in juristische Formen gegossen, eine an die Allgemeinheit gerichtete Einwilligung kann nicht gegenüber einem Einzelnen widerrufen werden.<sup>120)</sup> So zumindest die Behauptung des BGH. Der erklärte Wille des Urhebers wird in dieser Situation schlicht für unbeachtlich erklärt. In der Praxis bedeutet dies, dass ein Webmaster i.d.R. auf eine robots.txt Datei oder einen noindex Meta-Tag zurückgreifen muss, um Roboter von (allen oder einzelnen) Suchmaschinen insgesamt von seiner Seite auszuschließen oder gezielt nur von der Erfassung der Bilder, um deren Anzeige in den Bildersuchergebnissen zu verhindern,<sup>121)</sup> ohne zeitgleich auf die Präsenz in der Websuche verzichten zu müssen.<sup>122)</sup>

Er stellt sich in diesem Zusammenhang aber doch die Frage, warum der Betreiber der Suchmaschine sich auf die zumal nur konkludent erklärte Einwilligung des Urhebers berufen können soll, wenn ihm durch eine Mitteilung genau bekannt ist, dass der Urheber seiner Werkverwendung widerspricht und ihm gegenüber die Einwilligung widerrufen möchte. Während es nicht zumutbar ist, nach Willensäußerungen des Urhebers auf seiner Webseite suchen zu müssen (der vielleicht einer Erfassung seiner Seite in Nutzungsbedingungen widerspricht) und Roboter dies automatisiert nicht leisten können, könnte eine Löschung der Abbildungen aus der Bildersuche nach einem entsprechend klaren Hinweis durchaus verlangt werden.

### c. Anknüpfungspunkt für die schlichte Einwilligung

In der Literatur wird das Urteil wohl teilweise fehlinterpretiert. Rösse<sup>123)</sup> und Roggenkamp<sup>124)</sup> gehen davon aus, dass nunmehr alle Vorschau-Bilder, die von Seiten stammen, die nicht suchmaschinenoptimiert wurden, zu sperren sind. Der Schluss, dass

nur dann eine schlichte Einwilligung in die Darstellung eigener Bilder im Rahmen der Bildersuche gegeben ist, wenn die eigene Seite suchmaschinenoptimiert ist, trifft aber nicht zu. Die Begründung des BGH knüpft ausdrücklich an das Zugänglichmachen der Webseite für Suchmaschinen an. Das ist aber nichts anderes als das Einstellen einer Seite in das World Wide Web ohne Sicherungsmaßnahmen und hat mit Suchmaschinenoptimierung zunächst nichts zu tun.<sup>125)</sup> Es war nicht die Intention des BGH, dass bei jeder Seite geprüft werden muss, ob diese speziell für Suchmaschinen optimiert wurde oder nicht. Neben Abgrenzungsschwierigkeiten (Wann soll eine Optimierung auch für die Bilder- und nicht nur für die Websuche vorliegen? Ist alleine ein aussagekräftiger Dateiname für ein Bild schon eine Suchmaschinenoptimierung?)<sup>126)</sup> könnte dieser Umstand nicht automatisiert ermittelt werden. Und genau dies wollte der BGH erreichen, deshalb hat er auch einen Widerspruch alleine gegenüber dem Suchmaschinenbetreiber für unbeachtlich erklärt.

### d. Bildersuche ohne Einwilligung des Urhebers

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des BGH waren beim OLG Hamburg mehrere Thumbnails-Verfahren in der Berufung anhängig,<sup>127)</sup> bei denen die Urheber der Veröffentlichung ihrer Werke im Internet nicht zugestimmt haben sollen und damit keine (konkludente) Einwilligung in die Verwendung durch Bildersuchmaschinen vorliegen konnte. Der BGH löst diese Konstellation nicht, wollte aber anscheinend durch ein obiter dictum dem OLG Hamburg erste Eckpunkte mit auf den Weg geben. Diese fallen allerdings vage und interpretationsbedürftig aus. Der BGH hat sich bislang noch nicht zu einer Haftungsprivilegierung von Suchmaschinen nach dem TMG geäußert. Jedoch lehnte er bereits 2004 in seiner Schöner-Wetten-Entscheidung eine Anwendung der Vorschriften des TMG auf Hyperlinks ab.<sup>128)</sup> Diese würden sich ebenso wie die ECRL, die sie umgesetzt haben, nicht auf die Haftung für das Setzen von Hyperlinks beziehen. Nach Art. 21 ECRL soll die Kommission (erst) in ihren zukünftigen Berichten untersuchen, ob eine Regelung für diese Bereiche erforderlich ist. Diese – angreifbare<sup>129)</sup> – Begründung muss an sich auch für Suchmaschinen gelten, da Art. 21 ECRL nicht zwischen diesen und Hyperlinks differenziert. Wenn der BGH jetzt auf eine mögliche Haftungsprivilegierung der Betreiber von Bildersuchdiensten nach den Regelungen für Host-Provider verweist – wobei er (fälschlich?) die Bestimmungen der ECRL, nicht die nationale Umsetzung im TMG zitiert –, dann weicht er im Ergebnis von seiner früheren Rechtsprechung ab, ohne dies allerdings explizit auszusprechen. Hintergrund für dieses (erzwungene?) Umdenken sind die bereits erörterten AdWords-Verfahren vor dem EuGH. In diesen hat er eine Haftungsprivilegierung von Google für

118) Siehe dazu u.a. Spindler, GRUR 2010, 785, 789 f.

119) Zimmermann, Die Thumbnail-Entscheidung des BGH im Detail, <http://www.telemedicus.info/article/1763-Die-Thumbnail-Entscheidung-des-BGH-im-Detail.html>.

120) Kritisch zu diesem Schluss des BGH Conrad, ZUM 2010, 585. Vor einer Verallgemeinerung dahingehend warnend, dass eine Willenserklärung nur dann beachtlich ist, wenn sie von technischen Maßnahmen flankiert wird, Spindler, GRUR 2010, 785, 791.

121) Bei Google z.B. mittels des NOIMAGEINDEX Meta Tag.

122) <http://googlewebmastercentral-de.blogspot.com/2008/06/verbesserungen-des-robots-exclusion.html>.

123) Rösse, MMR 2010, 480, 481.

124) Roggenkamp, juris PraxisReport IT-Recht vom 16.7.2010.

125) Im Ergebnis auch OLG Hamburg, Urteil vom 23.6.2010, Az. 5 U 220/08.

126) Dazu bereits Ott, K&R 2008, 306 ff.

127) OLG Hamburg, Urteil vom 12.5.2010, Az. 5 U 221/08, ZUM 2010, 886 ff. (Vorinstanz LG Hamburg, Urteil vom 26.9.2008, Az. 308 O 42/06, K&R 2008, 759 ff.); OLG Hamburg, Urteil vom 23.6.2010, Az. 5 U 220/08 (Vorinstanz LG Hamburg, Urteil vom 26.9.2008, Az. 308 O 248/07).

128) BGH, Urteil vom 1.4.2004, Az. I ZR 317/01, GRUR 2004, 693, 694 – Schöner Wetten. Diese Rechtsprechungslinie wurde noch einmal bestätigt in BGH, Urteil vom 18.10.2007, Az. I ZR 102/05, WRP 2008, 771 ff.; dem folgend OLG München, Urteil vom 23.10.2008, Az. 29 U 5697/07.

129) Siehe Sieber/Liesching, Beilage zu MMR 8/2007, S. 4 ff.; Ott, WRP 2006, 691, 694 f.; ders., GRUR-Int. 2007, 14, 16 f.



Rechtsverletzungen seiner Werbekunden bei der Auswahl von Keywörtern bejaht, wenn der angebotene Dienst als „neutral“ eingestuft werden kann.<sup>130)</sup> Die nationalen Gerichte haben nun zu klären, ob die Tätigkeit von Google „rein technischer, automatischer und passiver Art ist“, und das Unternehmen „weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.“ Trotzdem überraschen die Äußerungen des BGH, denn der EuGH hat es in seiner Entscheidung vermieden, von Suchmaschinen zu sprechen und immer nur die Bezeichnung „Internetreferenzierungsdienst“ verwendet. Auf einen möglichen Widerspruch mit Art. 21 ECRL, der übrigens auch nur von „Instrumenten zur Lokalisierung von Informationen“ spricht, ist er nicht eingegangen. Dies lässt sich auf zwei Arten interpretieren: Zum einen dahingehend, dass trotz Art. 21 ECRL jede Tätigkeit einer Suchmaschine darauf untersucht werden muss, ob sie unter eine der in Art. 12-14 ECRL Angesprochenen fällt oder nicht. Zum anderen könnte Art. 21 ECRL so zu lesen sein, dass nur die klassischen Suchmaschinentätigkeiten nicht geregelt werden, also die Web- und damit letztlich auch die Bildersuche, das Bereitstellen einer Werbeplattform aber kein Instrument zur Lokalisierung von Informationen i.S.d. Vorschrift und deswegen ein Rückgriff auf Art. 14 ECRL zulässig ist. Meines Erachtens lässt sich aus Art. 21 ECRL keine Sperrwirkung dergestalt ablesen, dass eine Prüfung einer konkreten Dienstleistung eines Suchmaschinenanbieters anhand der Art. 12-14 ECRL alleine aufgrund einer „formalen“ Qualifizierung als Suchmaschine ausgeschlossen ist. Der BGH ebnet mit seinen Ausführungen zu Recht den Weg zu einer umfassenden Haftungsprivilegierung. Vorgegeben ist dieser vom EuGH jedoch (noch) nicht zwingend. Äußerungen des Generalanwaltes deuten aber ebenfalls in Richtung dieses Verständnisses. Dieser hatte sich eindeutig bzgl. der organischen Suchtreffer für eine analoge Anwendung der Bestimmung zum Caching (Art. 13 ECRL) ausgesprochen.<sup>131)</sup>

In der Diskussion einer Haftungsprivilegierung für Hyperlink-Provider wurde eine Anwendung der Vorschrift zum Hosting (§ 10 TMG) bislang u.a. mit der Begründung abgelehnt, dieser speichere keine Inhalte für einen Nutzer.<sup>132)</sup> Dies ist zutreffend, schließt aber eine analoge Anwendung nicht von vornherein aus. Auch der BGH ist in der Entscheidung zur Google Bildersuche einen Schritt in diese Richtung gegangen. Obwohl die Speicherung der Bilder/Thumbnails durch die Suchmaschine erfolgt und nicht auf Vorgabe eines Nutzers, hat der BGH auf eine mögliche Privilegierung als Host-Provider hingewiesen.

Interessanterweise differenziert der BGH – wie auch der EuGH – bei der Reichweite der Haftungsprivilegierungsvorschriften nicht zwischen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen. Auf erstere sieht der BGH die Vorschriften des TMG in ständiger Rechtsprechung als nicht anwendbar an.<sup>133)</sup> Sein

Schweigen könnte man als ersten Schritt zu einer Abkehr der bisherigen Linie interpretieren.<sup>134)</sup> Das Urteil des EuGH hatte ebenfalls bereits zu der Überlegung geführt, der EuGH könne die Vorschriften umfassend verstehen.<sup>135)</sup> Von daher durfte man auf die Urteile des OLG Hamburg gespannt sein und darauf, ob und wie es die Wertungen des Art. 14 ECRL (bzw. § 10 TMG) auf Unterlassungsansprüche anwendet und wie die Prüfung des Neutralitätskriteriums erfolgt. Leider wird dieser Punkt vorerst unerörtert bleiben. Das Oberlandesgericht musste sich mit diesen Fragen in seinen Urteilen nicht mehr beschäftigen. In einem Verfahren hat es festgestellt, dass dem Kläger nicht die Rechte an den Werken zustehen, die in der Bildersuche auftauchen.<sup>136)</sup> Die Urteilsgründe setzen sich nur noch mit der Auslegung von Verträgen und der Würdigung von Zeugenaussagen auseinander. In einem weiteren Verfahren hatte der Urheber einfache Lizenzen zur Nutzung seiner Fotoaufnahmen an Dritte erteilt und ist seiner Darlegungslast, dass die öffentliche Zugänglichmachung auf einer Internetseite, auf der Roboter der Suchmaschine das Bild gefunden und für die Bildersuche erfasst haben, nicht von ihm veranlasst war, nicht nachgekommen.<sup>137)</sup> Das OLG Hamburg hat daher den Fall einer erteilten Lizenz mit dem vom BGH Entschiedenen, in dem der Urheber das Werk selbst auf seiner Seite ins Netz gestellt hat, gleichgesetzt. Das Gericht hat die Revision zugelassen. Wenn der BGH die Darlegungslast anders beurteilt, könnte er in diesem Verfahren gezwungen sein, zur Zulässigkeit der Bildersuche Stellung zu nehmen, wenn ein Werk unberechtigt im Internet veröffentlicht wurde. Im Hinblick auf das obiter dictum des BGH zur Haftungsprivilegierung hat das OLG noch angemerkt, dass es nicht erkennen könne, wie eine täterschaftliche Nutzung eines fremden Werkes ein „Verhalten rein technischer, automatischer und passiver Art“ sein könne und in Betracht kommen solle, dass die Suchmaschine „weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.“

#### e. Auswirkungen auf die Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für die Presse

Ebenso wie in seiner zur Zulässigkeit von Hyperlinks 2003 ergangenen Paperboy-Entscheidung<sup>138)</sup> stärkt der BGH mit dem Urteil erneut die Position von Suchmaschinenanbietern. Ein weiterer Dienst von Google, der derzeit stark im Fokus steht, ist die News-Suche und die Forderung von Verlagen, ein eigenes Leistungsschutzrecht zu erhalten.<sup>139)</sup> Diese Diskussion, die u.a. zum Ziel haben soll, die Presse an den Einnahmen von News-Diensten partizipieren zu lassen, die Snippets aus den verlinkten Artikeln anzeigen, muss sich sehr genau mit der Rechtsprechung des BGH auseinandersetzen. 2003 hat der BGH ausgesprochen, dass das Datenbankherstellerrecht aus § 87 b

130) EuGH, Urteil vom 23.3.2010, Rs. C-236 bis 238, K&R 2010, 320 ff. – Google France; dazu oben II. 1. b.

131) Schlussanträge vom 22.9.2009, [132\) Vgl. dazu Koch, CR 2004, 213, 216; Rath, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, 2005, S. 320.](http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909077C19080236&doc=T&ouvert=T&seance=CON CL., FuBnote 71; dazu Ott, MMR-Aktuell 11/2009, V f.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

133) Ständige Rechtsprechung des BGH seit dem Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 670 – Rolex I, zuletzt BGH, Urteil vom 30.6.2009, Az. VI ZR 210/08 MMR 2009, 752 – Haftung des Domain-Verpächters.

134) Aufgabe spekulativ, so Spindler, CR 2010, 592, 600; Tendenz abrücken: Mantz, MMR 2010, 568, 569. Ein Umdenken beim BGH lässt sich auch der Entscheidung BGH, Urteil vom 12.5.2010, Az. I ZR 121/08, MMR 2010, 565, 567 – Sommer unseres Lebens entnehmen. Dazu Ott, Der lange Weg des BGH, <http://community.beck.de/gruppen/forum/links-law/der-lange-weg-des-bgh>.

135) Stadler, EuGH: Google verletzt mit AdWords keine Markenrechte, MMR-Newsdienst 5/2010 m.w.N.

136) OLG Hamburg, Urteil vom 12.5.2010, Az. 5 U 221/08, ZUM 2010, 886 ff.

137) OLG Hamburg, Urteil vom 23.6.2010, Az. 5 U 220/08.

138) BGH, Urteil vom 17.7.2003, Az. I ZR 259/00, NJW 2003, 3406 ff. – Paperboy. Dazu Ott, WRP 2004, 52 ff.

139) Dazu Frey, MMR 2010, 291 ff.; Ehmann/Szilagyi, K&R Beihefte 2/2009; Ott, WRP 2010, 435, 457 ff.

Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht verletzt wird, wenn aus Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln, die in einer Datenbank gespeichert sind, durch einen Internetsuchdienst einzelne kleinere Bestandteile auf Suchwortanfrage an Nutzer übermittelt werden, um diesen einen Anhalt dafür zu geben, ob der Abruf des Volltexts für sie sinnvoll wäre. Dies gelte auch dann, wenn der Suchdienst dabei wiederholt und systematisch i.S.d. § 87 Abs. 1 Satz 2 UrhG auf die Datenbank zugreift. Sofern beim Leistungsschutzrecht für die Presse überlegt wird, ob bei einer Vervielfältigung einzelner Teile eines Artikels eine Einschränkung dahingehend gemacht werden soll, dass das neue Ausschließlichkeitsrecht eine systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von Teilen des Presseergebnisses nur dann erfasst, soweit sie einer normalen Auswertung des Presseergebnisses zuwiderläuft oder die berechtigten Interessen des Presseverlegers unzumutbar beeinträchtigt,<sup>140)</sup> würde es News-Dienste und die Darstellung von Snippets kaum mehr treffen können.

Aber auch ohne diese Einschränkung gilt: Die Presseverlage machen ihre Artikel frei zugänglich im Internet verfügbar. Nach der in seiner Bildersuche-Entscheidung wieder deutlich zu Tage tretenden Haltung des BGH kann dies als Einwilligung (in das Urheberrecht des Journalisten bzw. später auch in das Leistungsschutzrecht für die Presse) verstanden werden. Verlage, die dies nicht wünschen, müssen auf eine Lösung mittels technischer Mittel zurückgreifen, um die Anzeige ihrer Webseite zu verhindern. Doch würde dies ihrer eigentlichen Intention zuwiderlaufen: Der Presse geht es gerade nicht darum, völlig aus der News-Suche zu verschwinden. Auf die ihnen darüber zugeführten Nutzer (und die über diese ggf. erzeugten Werbeeinnahmen) will sie nicht verzichten, sondern zusätzlich die Suchmaschinenanbieter zur Kasse bitten. Ob es diesen „doppelten Vorteil“ angesichts der im Raum stehenden Einwilligung überhaupt geben kann, erscheint jetzt nur noch fraglicher als zuvor schon. Will der Gesetzgeber trotz zahlreicher gegen die Subventionierung eines angeblich selbst nicht tragfähigen Geschäftsmodells sprechender Gründe an der Einführung eines Leistungsschutzrechts für die Presse festhalten, dann muss er es so ausgestalten, dass zugleich die bisherigen Wertungen des BGH ins Gegenteil verkehrt werden. Ansonsten droht es von Anfang an ins Leere zu laufen.

## f. Zusammenfassung

Nachdem in den USA bereits seit Jahren keine rechtlichen Hindernisse für das Angebot einer Bildersuche mehr bestehen,<sup>141)</sup> hat der BGH nachgezogen und mit begrüßenswerter Klarheit für mehr Rechtssicherheit gesorgt. Alleine mit Worten kann einer Verwertung von Werken durch Bildersuchdienste nicht mehr widersprochen werden. Wer sich ins Internet begibt, muss sich an dessen „Spielregeln“ halten. Dazu gehört auch eine Erfassung von Werken für die Bildersuche, soweit dies nicht auf einfache technische Weise unterbunden wird. Eine

Abkehr vom Grundsatz des Opt-In zugunsten eines Opt-Out-Systems ist damit nicht verbunden (und auch eine Übertragung auf andere kritische Dienste wie die Google Buchsuche oder Street View ist nicht vorstellbar). Vielmehr wurden die bisherigen Prinzipien unter Berücksichtigung der Interessen beider Seiten konsequent weiterentwickelt und praxistauglich auf das Internet übertragen. Einher geht damit eine Verlagerung der Kommunikation zwischen Suchmaschinen und Urhebern auf eine rein technische Ebene.

## 2. Bildersuche in Österreich

Der OGH hatte 2010 einen ähnlichen, mehr in der Offline-Welt angesiedelten Fall zu beurteilen.<sup>142)</sup> Bilder der Klägerin waren längere Zeit in einem Hotel ausgestellt und vergeblich zum Verkauf angeboten worden. In diesem Zeitraum entstanden neue Fotos der Räumlichkeiten, die in das Internet gestellt wurden. Eines davon zeigt das Bild „Mozart Symphonie No 41“. Dieses 1,20 x 1,60 Meter große Werk war auf dem Foto in einer Größe von 1,1 cm x 1,5 cm zu sehen, was weniger als ein Hundertstel der Originalgröße ist. Wenn man so will, auch eine Art „Thumbnail“. Da das österreichische Urheberrecht ebenfalls keine passende Schrankenbestimmung kennt, hat der OGH auf eine immanente Voraussetzung der Verwertungsrechte abgestellt; das Werk müsse in der verwerteten Form annähernd den sinnlichen Eindruck des Originalwerks in seinen wesentlichen schöpferischen Zügen vermitteln. Damit wurde eine Werkverwertung in Form einer Vervielfältigung, Verbreitung und Zuverfügungstellung abgelehnt. Thumbnails in einer Bildersuche dürften aber i.d.R. noch zu klar das Ursprungswerk erkennen lassen, so dass aus der Entscheidung des OGH wohl nicht der Schluss zu ziehen ist, dass er bei einem Bildersuchverfahren in Österreich ebenfalls bereits auf der Ebene der Verwertungsrechte ansetzen würde.

## 3. Regelungsvorschlag aus Großbritannien

In Großbritannien wurde im Zuge der Beratungen des Digital Economy Act 2010<sup>143)</sup> eine Änderung des Urheberrechts mit Bezug auf Suchmaschinen diskutiert,<sup>144)</sup> letztlich aber nicht verabschiedet. Danach hätte vermutet werden sollen, dass ein Websitebetreiber Suchmaschinen ein einfaches Nutzungsrecht für Vervielfältigungen einräumt, die für ihre Dienste erforderlich sind. Widerlegt werden können hätte dies nur durch eine anderweitige Erklärung in maschinenlesbarer Form.

142) OGH, Beschluss vom 23.2.2010, Az. 4 Ob 208/09 f, ZUM 2010, 629 mit Anmerkung von Handig.

143) [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga\\_20100024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf).

144) Siehe <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldbills/001/amend/ml001-ire.htm>:

„116G Protection of search engines from liability for copyright infringement

(1) Every provider of a publicly accessible website shall be presumed to give a standing and non-exclusive license to providers of search engine services to make a copy of some or all of the content of that website, for the purpose only of providing said search engine services.

(2) The presumption referred to in subsection (1) may be rebutted by explicit evidence that such a licence was not granted.

(3) Such explicit evidence shall be found only in the form of statements in a machine-readable file to be placed on the website and accessible to providers of search engine services.

(4) A provider of search engine services who acts in accordance with this section shall not be liable for any breach of copyright in respect of the actions described in subsection (1).“

140) Siehe zu ersten Formulierungsüberlegungen von Presseverlegern und Gewerkschaften Ott, Leistungsschutzrecht für die Presse: Erster Entwurf und Auswirkungen auf Suchmaschinen <http://linksandlaw.de/news/1721-leistungsschutzrecht-suchmaschinen.htm>.

141) Perfect 10, Inc. v. Google Inc., Case No. 06-55406 (9th Cir. May 16, 2007); dazu Ott, WRP 2008, 393, 409 f.

Der Vorschlag hätte Vervielfältigungen erfasst, die Crawler von Suchmaschinen vornehmen, um einen Index durchsuchbarer Webseiten oder Bilder zu erstellen. Ob die Vermutung sich auf Vervielfältigungen innerhalb der Suchresultate erstreckt hätte und damit auf Thumbnails, lässt sich dem Wortlaut nicht mit Sicherheit entnehmen. Dies ist aber eher unwahrscheinlich, weil ausdrücklich nur Vervielfältigungen angesprochen werden. Wollte der Gesetzgeber das Problem der Thumbnails angehen, müsste sich die Vermutung darüber hinaus auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erstrecken.

#### 4. Anzeige von Bildern in Personensuchmaschinen

Das LG Köln hatte bereits 2009 entschieden, dass die Anzeige von Bildern bei Personensuchmaschinen zulässig ist, zumindest wenn das Bild von einer Seite aus einem Social Network stammt.<sup>145)</sup> Das OLG Köln hat dies bestätigt.<sup>146)</sup> Mit der Einstellung seines Bildnisses in die Plattform von Facebook habe der Kläger seine Einwilligung in einen Zugriff durch Suchmaschinen zumindest konkludent erklärt. Von der ihm eingeräumten Möglichkeit der Sperre gegenüber Suchmaschinen habe er keinen Gebrauch gemacht. Die AGB von Facebook sehen ausdrücklich vor, dass ein Nutzer mit der Veröffentlichung von Inhalten in anderen Medien einverstanden ist, es sei denn, er macht von der Option Gebrauch, die Indizierung seiner Daten durch Suchmaschinen gänzlich zu unterbinden.

Das LG Hamburg hat die Überlegungen des BGH zur urheberrechtlichen Zulässigkeit von Thumbnails in der Bildersuche auf die persönlichkeitsrechtliche Zulässigkeit von Inline Links von Bildern in einer Personensuchmaschine übertragen.<sup>147)</sup> Die Klägerin wehrte sich gegen die Darstellung ihres Bildes in der Personensuchmaschine 123people.de. Das Foto stammte von einer Firmen-Homepage. Zur Veröffentlichung ihres Bildes auf dieser hatte die Klägerin eine Einwilligung erklärt. Die Firmenwebsite war auch suchmaschinenoptimiert. Das Landgericht lehnte einen Unterlassungsanspruch wegen eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin ab. Der Betreiber der Personensuchmaschine durfte dem Verhalten der Klägerin entnehmen, dass sie mit der Anzeige ihres Bildes in einer Suchmaschine einverstanden ist. Ein Berechtigter, der Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, müsse mit den üblichen Nutzungshandlungen rechnen. Wer dies nicht wolle, dem ist es zuzumuten, hinreichende Sicherungsmaßnahmen gegen das Auffinden seiner Fotos durch eine Personensuchmaschine vorzunehmen. Für unerheblich befand das Gericht, dass die Klägerin selbst nicht Host-Providerin war. Sie hätte die Möglichkeit gehabt, ihren Arbeitgeber zu Sicherheitsmaßnahmen aufzufordern oder diesem die Abbildung ihres Fotos zu untersagen.

Der BGH hatte bei der Bildersuche angenommen, dass ein Widerruf der schlichten Einwilligung des Urhebers nur durch technische Maßnahmen, nicht aber durch eine Benachrichtigung des Suchmaschinenbetreibers möglich ist. Das Urteil des

LG Hamburg muss sich mit diesem Punkt nicht näher beschäftigen, weil das Bild nach der Aufforderung entfernt wurde; der Begründung lässt sich aber entnehmen, dass das Gericht dies für erforderlich gehalten hat.

#### IV. Haftungsfragen

Die Regelungen der ECRL bzw. deren Umsetzung im TMG sollen eigentlich nach der ursprünglichen Gesetzesintention für Rechtssicherheit sorgen und Anbietern einen klaren Maßstab vorgeben, wann sie für fremde Informationen einzustehen haben. Die Praxis sieht leider seit Jahren ganz anders aus. Die Rechtsprechung in Deutschland hat es geschafft, den Anwendungsbereich der Haftungsprivilegierungsvorschriften bis Anfang 2010 immer weiter, nahezu bis zur Bedeutungslosigkeit, zurückzufahren. Auf Unterlassungsansprüche sollen die §§ 8 ff. TMG keine Anwendung finden,<sup>148)</sup> auf Hyperlinkprovider<sup>149)</sup> und demnach wohl auch auf Suchmaschinenbetreiber ohnehin nicht. Eine exzessive Auslegung als spezifisch deklarerter Prüfpflichten<sup>150)</sup> steht in augenfälligen Widerspruch mit dem Verbot allgemeiner Prüfpflichten in § 7 Abs. 2 TMG und sorgt für weitere Rechtsunsicherheit.

Eine Kernfrage bildete 2010 den Mittelpunkt mehrerer Gerichtsverfahren, national wie international: Angesichts der schier Masse an User Generated Content auf zentralen Internetplattformen ist das Auffinden von Rechtsverletzungen oft mühselig und angesichts ständig neu hinzukommender Informationen zugleich ein nie endender Prozess. Wer hat diesen aber durchzuführen? Der Betreiber oder der Rechteinhaber? Nach der Konzeption der ECRL (Art. 14) und den nationalen Umsetzungsbestimmungen bzw. in den USA des DMCA ist die Frage eigentlich eindeutig zu beantworten: Der Anbieter haftet erst ab Kenntnis (§ 10 Satz 1 Nr. 1 TMG/§ 512 (c) (1) (A) (i/ii) DMCA). Rechteinhaber müssen diesen Rechtsverletzungen melden und ihn in Zugzwang setzen. Erst wenn er daraufhin nicht unverzüglich tätig wird, geht er seines Privilegs verlustig (§ 10 Satz 1 Nr. 2 TMG/§ 512 (c) (1) (A) (iii) DMCA). Im Folgenden soll anhand der 2010 zu YouTube ergangenen Rechtsprechung in Deutschland und den USA zunächst aufgezeigt werden, was die Gerichte aus diesen Vorgaben gemacht haben. Ein weiterer Abschnitt des Kapitels beschäftigt sich mit der Haftung von Suchmaschinen für verlinkte Inhalte bzw. Rechtsverletzungen in Snippets. Zudem wird kurz auf weitere wichtige Verfahren aus diesem Bereich in anderen Ländern hinge-

148) Ständige Rechtsprechung des BGH seit BGH, Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 670 – Roxel I, zuletzt BGH, Urteil vom 30.6.2009, Az. VI ZR 210/08, MMR 2009, 752 – Haftung des Domain-Verpächters. Kritisch Ott, ZUM 2008, 556, 563.

149) BGH, Urteil vom 1.4.2004, Az. I ZR 317/01, GRUR 2004, 693, 694 – Schöner Wetten; BGH, Urteil vom 18.10.2007, Az. I ZR 102/05, MMR 2008, 400, 402 – Altersverifikationssysteme; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.04.2006, Az. 1 Ss 449/05, MMR 2006, 387, 388; Rath, WRP 2005, 826, 828 f.; Spindler, GRUR 2004, 724, 727. Kritisch Ott, WRP 2006, 691, 694 f.; ders., GRUR-Int. 2007, 14, 16 f.

150) Siehe LG Hamburg, Urteil vom 4.12.2007, Az. 324 O 794/07, MMR 2008, 265; AG München, Urteil vom 6.6.2008, Az. 142 C 6791/08, ZUM-RD 2009, 164. Zur Annahme des BGH, Anbieter hätten nach Kenntnis von einer Rechtsverletzung zukünftig auch kerngleiche weitere zu unterbinden und damit letztlich Filter einzusetzen siehe BGH, Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 671 f. – Roxel I; BGH, Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff. – Internetversteigerung II. Zum Begriff der Kerngleichheit Klatt, ZUM 2009, 265, 272. Kritisch zu dieser Rechtsprechung Rücker, CR 2005, 347, 354; Berger/Janal, CR 2004, 917, 922; Volkmann, CR 2003, 440, 446; ders., K&R 2004, 231, 233.

145) LG Köln, Urteil vom 17.6.2009, Az. 28 O 662/08, CR 2010, 271. Dazu bereits Ott, WRP 2010, 435, 460.

146) OLG Köln, Urteil vom 9.2.2010, Az. 15 U 107/09, ZUM 2010, 706 ff.

147) LG Hamburg, Urteil vom 16.6.2010, Az. 325 O 448/09, ZUM-RD 2010, 623 ff.



wiesen, wobei die Verurteilung von drei hochrangigen Mitarbeitern von Google für ein Video auf YouTube 2010 international besonders beachtet wurde.

### 1. Haftung von YouTube – Die Rechtsprechung des LG Hamburg

Das LG Hamburg hatte sich 2010 in mehreren Verfahren mit der Haftung von YouTube für urheber- oder persönlichkeitsrechtsverletzende Videos zu beschäftigen. In seinem Beschluss vom 5.3.2010, der inhaltlich weitgehend an ein Urteil aus einem einstweiligen Verfügungsverfahren vom 5.12.2008<sup>151)</sup> anknüpft, musste das Gericht sich noch nicht festlegen, welchen Sorgfaltsmaßstab es bei YouTube hinsichtlich der Kontrolle seiner Inhalte anzulegen gedenkt.<sup>152)</sup> Denn selbst wenn der mildeste Haftungsmaßstab angelegt würde, bestünde im konkreten Fall ein Unterlassungsanspruch. Das streitgegenständliche Video zeigte die Verbrennung eines Fotos des verstorbenen Präsidenten des Zentralrats der Juden vor einem Hakenkreuz aus Legosteinen. Es war von einem Nutzer „geflaggt“, d.h. beanstandet worden.<sup>153)</sup> Ein Mitarbeiter von YouTube sah sich daraufhin das Video an, konnte aber keinen Verstoß gegen die Community-Richtlinien<sup>154)</sup> ausmachen und sperrte das Video nicht. Erst ein halbes Jahr später nach einem Gespräch mit einem Vertreter des Zentralrats der Juden wurde es entfernt. Das LG Hamburg hielt das Video für eine offensichtlich schwere Verletzung der Menschenwürde und des postmortalen Persönlichkeitsrechts. Das Video hätte unverzüglich entfernt werden müssen. YouTube habe positive Kenntnis durch das „Flagging“ erhalten und zur Feststellung der Rechtswidrigkeit seien keine weiteren Informationen erforderlich gewesen.<sup>155)</sup> Für irrelevant hielt es das Gericht, dass es sich bei dem „Flagging“ um eine gänzlich unverbindliche, freiwillige Maßnahme handelt. Das ist Wasser auf die Mühlen derer, die schon lange darauf hinweisen, dass die Regelung zum Hosting nicht besonders gelungen ist, weil sie keinen Anreiz schafft, dass der Anbieter von sich aus gegen Rechtsverletzungen vorgeht; derartige Bemühungen können wegen der gegenüber einem rein passiven Anbieter viel früheren Kenntnis zum Bumerang werden.<sup>156)</sup>

Die GEMA möchte von YouTube für jedes abgerufene Musikstück Geld haben und hat aufgrund eines Vertrags in der Zeit zwischen 2007 und März 2009 pauschale Lizenzzahlungen für Musikvideos in unbekannter Höhe erhalten.<sup>157)</sup> Verhandlungen über eine Fortsetzung des Vertrags sind im Mai 2010 geschei-

tert.<sup>158)</sup> Die GEMA hatte eigenen Angaben zufolge einen Cent für jedes abgerufene Video verlangt.<sup>159)</sup> Außerdem forderte sie vergeblich Zahlen über die tatsächliche Nutzung ihres Repertoires und weiterer damit erzielter Einnahmen von Google.<sup>160)</sup> Ein weiterer Knackpunkt waren die unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der Verantwortlichkeit für urheberrechtsverletzende Uploads. Google hat der GEMA bei den Gesprächen ein Programm angeboten, Content ID,<sup>161)</sup> welches herausfinden kann, welcher Nutzer ein Musikstück hochgeladen hat. Mit den Daten der Content ID könne die GEMA das Stück auch löschen lassen. Die GEMA lehnte dieses Vorgehen ab, weil es vom Organisationsaufwand unmöglich sei, jedem einzelnen Fall nachzugehen. Die GEMA sieht die Verantwortlichkeit gegen rechtswidrige Videos einzuschreiten, bei Google und hat in der Folge versucht, dem Unternehmen gerichtlich untersagen zu lassen, insgesamt 75 Kompositionen öffentlich zugänglich zu machen. Das LG Hamburg hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung jedoch mangels Eilbedürftigkeit zurückgewiesen.<sup>162)</sup> Für die Kammer hat sich nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit ergeben, dass die Antragstellerinnen – die GEMA und weitere Musikautoren-gesellschaften – erst wenige Wochen vor dem Einreichen des Antrags von den konkreten Rechtsverletzungen erfahren haben. Das Verfahren sei über einen Zeitraum von mehreren Monaten vorbereitet worden, obwohl bekannt war, dass die entsprechenden Musiktitel auf YouTube angeboten werden. Allerdings hat das Gericht darauf hingewiesen, dass viel dafür spreche, dass den Antragstellerinnen prinzipiell ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch zusteht. Es liege nahe, dass Google zumutbare Prüfungspflichten bzw. Maßnahmen zur Verhinderung erneuter Rechtsverletzungen nicht wahr- bzw. vorgenommen habe. Ein Hauptsacheverfahren wurde inzwischen eingeleitet.<sup>163)</sup>

Nimmt man ein weiteres Urteil des LG Hamburg zum Maßstab,<sup>164)</sup> nach dem YouTube einzelne Musikvideos der Künstlerin **Sarah Brightman** sperren muss, stehen die Chancen der GEMA zumindest in Hamburg erstinstanzlich gut. Das LG Hamburg hat in diesem Verfahren Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche bejaht. Zu diesem Ergebnis konnte das Gericht nur kommen, indem es annahm, dass sich YouTube die von den Nutzern ihrer Plattform hochgeladenen Inhalte zu Eigen gemacht hat. Damit ist YouTube nach Ansicht des LG Hamburg Tä-

151) LG Hamburg, Urteil vom 5.12.2008, Az. 324 O 198/08.

152) LG Hamburg, Beschluss vom 5.2.2010, Az. 324 O 565/08, MMR 2010, 433 ff.

153) Siehe zu dieser Möglichkeit <http://www.google.com/support/youtube/bin/answer.py?hl=de&answer=83544>.

154) [http://www.youtube.com/t/community\\_guidelines](http://www.youtube.com/t/community_guidelines).

155) Der Verletzte muss dem Anbieter grundsätzlich alle Informationen geben, die erforderlich sind, damit dieser eine Überprüfung vornehmen kann. Dazu gehört es zunächst, die Rechtsverletzung konkret unter Angabe des Fundortes zu benennen. Je offensichtlicher diese dann ist, desto weniger Hinweise muss der Verletzte dem Anbieter außerdem noch zukommen lassen. Bestimmte Rechtsverletzungen lassen sich ohne weiteres als solche erkennen. Siehe dazu OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.2.2009, Az. I-20 U 204/02, MMR 2009, 402, 403; AG Winsen, Urteil vom 6.6.2005, Az. 23 C 155/05, MMR 2005, 722.

156) Dazu OLG München, Urteil vom 17.5.2002, Az. 21 U 5569/01, MMR 2002, 611, 612; *Dustman*, Die privilegierten Provider, 2001, S. 166 f.; *Altenhain*, AfP 1998, 457, 460 f.

157) *Peters*, GEMA-Streit: Keine Musikvideos für deutsche Youtube-Nutzer, <http://www.telemedicus.info/article/1233-GEMA-Streit-Keine-Musikvideos-fuer-deutsche-Youtube-Nutzer.html>.

158) In Frankreich hingegen konnte sich Google mit drei französischen Rechteverwertungsgesellschaften (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD), Société Civile des Auteurs Multimedia (SCAM) und der Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP)) über die Vergütung von Musik- und anderen Künstlern einigen, deren Werke auf YouTube gezeigt werden. Die Vereinbarung gilt für alle Videobeiträge, die von 2007 bis 2013 auf YouTube in Frankreich, Belgien und Luxemburg zu sehen waren beziehungsweise zu sehen sein werden. Details der Vereinbarung wurden nicht bekannt.

159) Der Listenpreis der GEMA für Musikvideo-on-Demand-Nutzungen bis zu einer Spieldauer von fünf Minuten beträgt demgegenüber normal 12 Cent. Siehe [http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/musiknutzer/informationen/information\\_musikvideo\\_on\\_demand.pdf](http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/musiknutzer/informationen/information_musikvideo_on_demand.pdf).

160) Siehe die Pressemitteilung der GEMA unter [http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/?tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=809&tx\\_ttnews\[backPid\]=73&cHash=6e90e13924](http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/?tx_ttnews[tt_news]=809&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=6e90e13924).

161) <http://www.google.com/support/youtube/bin/answer.py?hl=de&answer=83766>.

162) LG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, Az. 310 O 197/10.

163) Siehe die Pressemitteilung der GEMA unter [http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/?tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=937&tx\\_ttnews%5BackPid%5D=73&cHash=99f14941b8](http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=937&tx_ttnews%5BackPid%5D=73&cHash=99f14941b8).

164) LG Hamburg, Urteil vom 3.9.2010, Az. 308 O 27/09, MMR 2010, 833 ff. mit Anmerkung von *Christiansen*.

ter, nicht Störer,<sup>165)</sup> und dies mit weitreichenden Konsequenzen. YouTube ist voll verantwortlich für die Inhalte. Es erfolgt keine Verhältnismäßigkeitsprüfung mehr und die Haftung darf auch das ganze Geschäftsmodell in Frage stellen. Ferner ist nicht der Verletzte darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass klar rechtsverletzende Inhalte mit zumutbaren technischen Mitteln identifiziert und gesperrt werden können, sondern es ist Aufgabe von YouTube, die vorhandenen technischen Mittel soweit zu optimieren, dass es zu solchen Rechtsverletzungen nicht erneut kommt. Auf eine faktische Unmöglichkeit kann sich das Unternehmen dabei nicht berufen.

Für die entscheidende Weichenstellung, die Annahme zu Eigen gemachter Inhalte, führt das LG Hamburg u.a. folgende Gründe an:

- das an mehreren Stellen groß präsentierte Logo von YouTube, dem in kleinerer Schriftgröße der Name des einstellenden Nutzers gegenübersteht;
- eine über das neutrale Anbieten von Inhalten hinausgehende Tätigkeit von YouTube durch die Ermittlung und Zusammenstellung gleichartiger Videos;
- der Eindruck einer eigenen redaktionellen Nutzung der Videoinhalte, u.a. durch eine Vorsortierung der Videos in Kategorien;
- die Präsentation der Videoinhalte auf fremden Internetseiten, bei der ebenfalls wieder YouTube im Vordergrund steht, nicht der einstellende Nutzer;
- die Einräumung von Nutzungsrechten.

Ob diese Einschätzung in der Berufungsinstanz hält, ist zweifelhaft. In der Literatur wird schon länger vertreten, dass die auf technische Gegebenheiten abstellende ECRL einem Festhalten an der Konstruktion des zu Eigen Machens entgegensteht.<sup>166)</sup> Aber selbst wenn man mit guten Gründen weiterhin eine Korrektur einer unbilligen Zuordnung von Informationen für möglich erachtet,<sup>167)</sup> ist die Ansicht des LG Hamburg zu weitgehend. Anders als in der Chefkoch-Entscheidung des BGH<sup>168)</sup> fehlt es an einer redaktionellen Vorprüfung der eingestellten Inhalte. Diese ist für die Annahme eines zu Eigen Machens zwar nicht zwingend erforderlich ist, doch liegt der Fall YouTube auch ansonsten deutlich anders als der vom BGH Entschiedene. YouTube ist die typische Plattform von User Generated Content schlechthin und dieser Charakter ist einem durchschnittlichen Internetnutzer gemeinhin bekannt. Dieser wird auch aufgrund der vom LG Hamburg herausgearbeiteten Kriterien nicht den Eindruck eigener Inhalte von YouTube bekommen.

Die Chancen für eine Aufhebung des Urteils in der Berufung dürften für Google gut stehen. Das OLG Hamburg hat bei einer

anderen Videoplattform, sevenload, in einem weiteren Verfahren ein zu Eigen Machen von Inhalten abgelehnt.<sup>169)</sup> Wie zuvor das Landgericht, hat auch das OLG das Urteil des BGH im Fall Chefkoch zum Ausgangspunkt seiner Betrachtung gemacht. Dem OLG fehlte jedoch der entscheidende Umstand, der bei der BGH-Entscheidung den Ausschlag gegeben hat, die redaktionelle Vorprüfung. Diese sei vom BGH in seinem Leitsatz besonders hervorgehoben worden. Die Prüfung könne nicht mit der Strukturierung in Charts oder nach Themen gleichgesetzt werden. Des weiteren sei bei Chefkoch entscheidend gewesen, dass die von Nutzern eingestellten Inhalte den redaktionellen Kerninhalt darstellen, das Kerngeschäft der Videoplattform sevenload aber aus lizenzierten und redaktionell betreuten Inhalten bestand. Insoweit dürfte YouTube zumindest deutlich näher an der Entscheidung zu sevenload liegen.

## 2. Haftung von YouTube – Die Rechtsprechung in den USA

In den USA hatte Viacom 2007 ein Sammelklageverfahren gegen Google wegen urheberrechtsverletzender Videos auf YouTube eingeleitet.<sup>170)</sup> Anfang 2010 haben beide Seiten zunächst noch einmal ihren Standpunkt in Schriftsätzen zusammengefasst und sind dabei auf die Erkenntnisse der verschiedenen Anhörungen eingegangen. Erwähnenswert hierbei sind insbesondere die Schwierigkeiten zur Identifizierung der urheberrechtswidrigen Videos, die Viacom nicht zuletzt aufgrund eigenen Verhaltens hatte. Die Klage von Viacom bezog sich ursprünglich auf 63.497 Videos, die urheberrechtsverletzend sein sollen. Diese wurden von YouTube entfernt. Peinlich aber für Viacom: Unter den Videos befanden sich auch solche, die das Unternehmen selbst auf YouTube eingestellt hatte oder durch Dritte hatte einstellen lassen. Bzgl. dieser musste Viacom den Klagevorwurf fallen lassen. Viacom soll sogar so weit gegangen sein, bei zahlreichen Videos bewusst zu verschleiern, wer hinter dem Upload steht.<sup>171)</sup> Dazu sollen Videos verändert worden sein, um den Eindruck zu erwecken, es seien Raubkopien. Diese „*stealth marketing practices*“ waren letztlich so gut, dass am Ende nicht einmal mehr Viacom genau sagen konnte, ob der Upload einzelner Videos autorisiert war oder nicht. Dies entwertet einen der Hauptvorwürfe von Viacom, dass Google die rechtsverletzenden Inhalte ohne weiteres identifizieren und dann selber löschen könne, ohne vorher auf die Videos explizit aufmerksam gemacht worden zu sein.<sup>172)</sup>

Der *New York Southern District Court* entschied im Juni 2010 zugunsten von Google.<sup>173)</sup> Im Mittelpunkt der Urteilsbegründung stand dabei die Frage, ob die Formulierungen „*actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing*“ bzw. „*facts or circumstances from which infringing activity is apparent*“ in § 512 (c) (1) (A) (i) und (ii) DMCA

165) Gegen den Schluss von einer zu Eigen gemachten Information auf eine unmittelbare Täterschaft *Christiansen*, MMR 2010, 835, 836 f.

166) *Spindler*, MMR 2004, 440; *ders.*, NJW 2002, 921, 923; *Sieber/Liesching*, Beilage MMR 8/2007, S. 16 f.

167) Siehe dazu BT-Drs.14/6098, S. 23; *Ehret*, CR 2003, 754, 757.

168) BGH, Urteil vom 12.11.2009, Az. I ZR 166/07, MMR 2010, 556 ff. – *marions.kuchbuch.de* mit Anmerkung *Engels*. Im Fall „*Chefkoch*“ ging es um ein Internetportal, bei dem von Privatpersonen hochgeladene Rezepte nach redaktioneller Prüfung freigeschaltet wurden. Diese wurden zudem mit dem Emblem des Betreibers „*Chefkoch.de*“ versehen.

169) OLG Hamburg, Urteil vom 29.9.2010, Az. 5 U 9/09.

170) *Viacom International Inc. v. You Tube, Inc., You Tube LLC and Google Inc.* (SDNY, filed 13 March 2007), Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/337988/>. Dazu *Ott*, GRUR-Int. 2008, 563 ff.

171) YouTube's Summary Judgment Motion, S. 41, [http://static.googleusercontent.com/external\\_content/untrusted\\_dlcp/www.google.com/en/us/press/pdf/20100318\\_google\\_viacom\\_youtube\\_memorandum.pdf](http://static.googleusercontent.com/external_content/untrusted_dlcp/www.google.com/en/us/press/pdf/20100318_google_viacom_youtube_memorandum.pdf).

172) Zu weiteren Aspekten der Schriftsätze *Ott*, *Viacom v. YouTube* vor der Entscheidung, <http://www.linksandlaw.de/news1684-viacom-youtube-entscheidung.htm>.

173) *Viacom International, Inc., v. YouTube, Inc.*, 2010 WL 2532404 (SDNY June 23, 2010). Dazu *Kuppers*, CRI 2010, 134 ff.

ein allgemeines Bewusstsein der Verwendung der Plattform für Rechtsverletzungen genügen lassen, oder ob die Kenntnis konkret rechtverletzender Inhalte erforderlich ist. Das Gericht nahm letzteres an und begründete dies u.a. damit, dass ansonsten die Haftungsprivilegierungen schnell ins Leere laufen würden und bereits das Notice-and-Take-Down-System zeige, dass es an dem jeweiligen Urheber ist, einen Anbieter auf eine Rechtsverletzung aufmerksam zu machen. Dieser könne nicht wissen, ob ein Urheber seine Zustimmung zu einem Upload erteilt hat oder nicht. Ferner schließe der DMCA eine allgemeine Überwachungspflicht eines Diensteanbieters aus.<sup>174)</sup> Das System habe sich nach Ansicht des Gerichts in der Praxis bewährt. Als Viacom Google am 2.7.2007 eine Liste mit einigen 100.000 rechtsverletzenden Videos übergeben hat, wurden diese alle bis zum Folgetag entfernt.<sup>175)</sup>

### 3. Haftung von YouTube – Die Rechtsprechung in Italien

David Drummond (Google's Chief Legal Officer), Peter Fleischer (Global Privacy Counsel) und George Reyes (ehemaliger Chief Financial Officer) wurden in Italien wegen eines YouTube-Videos verurteilt, das Ende 2006 auf die Plattform gestellt wurde und zeigt, wie Schulkinder ein autistisches Kind misshandeln. Nach zwei Monaten informierte die Polizei Google über das Video. Daraufhin wurde es innerhalb weniger Stunden entfernt. Die Täter wurden später verurteilt, doch damit war die Geschichte nicht zu Ende. Gegen Mitarbeiter von Google wurde ebenfalls Anklage erhoben und die eingangs genannten drei Personen am 24.2.2010 zu einer Haftstrafe von sechs Monaten auf Bewährung verurteilt.<sup>176)</sup> Diese wurde auf eine Verletzung von Datenschutzbestimmungen (Art. 167 des italienischen Datenschutzgesetzes) gestützt, der Vorwurf einer Beleidigung (Art. 595 des italienischen Strafgesetzbuches) jedoch fallen gelassen.

Das Gericht geht in seiner 111-seitigen Begründung vom 12.4.2010 zutreffend davon aus, dass es keine Pflicht zur Vorabkontrolle von Videos hinsichtlich ehrverletzender Darstellungen gibt. Zu diesem Schluss gelangte der Richter ohne auf die Regelungen, die die ECRL in italienisches Recht umsetzen, abzustellen. Hintergrund hierfür ist, dass er Google diesbzgl. nicht als Host- sondern als Content-Provider betrachtet hat und deshalb keine Haftungsprivilegierung eingreifen soll. Das italienische Gericht stellte maßgeblich darauf ab, dass Google aktiv seine Nutzer zum Upload auffordert, um im Wettbewerb mit anderen Videohosting-Seiten zu bestehen. Zudem organisiere und ordne Google die Videos. Insoweit drängt sich eine Parallele zu der bereits dargestellten Einschätzung des LG Hamburg

auf, das von einem zu Eigen Machen der Videos durch YouTube ausgeht.<sup>177)</sup>

Das Gericht bejahte eine Datenschutzverletzung, für die die verantwortlichen Führungskräfte des Unternehmens strafrechtlich einzustehen haben. Das Datenschutzrecht in Italien verlangt eine Erlaubnis des Betroffenen zur Veröffentlichung personenbezogener Daten. Das betroffene Kind bzw. seine Eltern hatten eine solche natürlich nicht gegeben. Das Vorliegen einer Einwilligung müsse Google nicht proaktiv prüfen, aber Vorkehrungen gegen derartige Rechtsverletzungen treffen.<sup>178)</sup> Alleine die Zustimmung der Nutzer zu den AGB und der damit verbundenen Versicherung, nur legales Material auf die Plattform zu laden, genüge nicht. Erforderlich sei eine ausdrückliche datenschutzrechtliche Belehrung darüber, dass die Zustimmung aller Personen, die im Video erscheinen, zur Veröffentlichung ihrer personenbezogenen Daten vorliegt.

Die betroffenen Google-Mitarbeiter haben Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt.

### 4. Haftung für in der Trefferliste verlinkte rechtswidrige Inhalte

Ein Suchmaschinenbetreiber ist nach Ansicht des OLG Hamburg nicht dazu verpflichtet, ohne konkreten Anlass beständig alle Internetauftritte, die seine Suchmaschine bei Eingabe des Namens einer Person findet, daraufhin zu untersuchen, ob sie einen rechtswidrigen Inhalt haben.<sup>179)</sup> Nach einem entsprechenden Hinweis auf die Verlinkung einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Seite ist ein derartiges Angebot jedoch zu entfernen. Hinsichtlich gleichartiger Inhalte anderer Angebote besteht jedenfalls dann keine Prüfpflicht, wenn der Suchmaschinenbetreiber nicht von diesem Inhalt Kenntnis erhält und nicht anhand der Domainbezeichnung oder des generierten Kurztextes erkennen kann, dass auch das weitere Internetangebot den konkreten persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalt hat.

Aufmerksamkeit verdienen die Ausführungen zum Datenschutz: Mangels Verfügungsmacht über die verlinkten Daten soll keine diesbezügliche Verantwortlichkeit der Suchmaschinen bestehen.<sup>180)</sup> Suchmaschinen weisen nur die Existenz der Daten nach, ohne diese selbst bei sich zu speichern. Doch selbst wenn eine kurzfristige Zwischenspeicherung durch eine Suchmaschine erfolgt – diese Aussage könnte z.B. mit Blick auf Snippets getroffen worden sein – sei die Ausgabe der Trefferliste nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG zulässig. Zu den allgemein zugänglichen Quellen i.S.d. Vorschrift gehören die Inhalte des Internets.<sup>181)</sup> Die gesetzlich angeordneten Abwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen der Beteiligten könne nicht dazu führen, dass der Betreiber der Suchmaschine verpflichtet

174) „it shall not be construed to condition „safe harbour“ protection on a service provider monitoring its service or affirmatively seeking facts indicating infringing activity ...“ (§ 512 (m) (1)).

175) Auch aus Spanien wird ein Gerichtsverfahren mit positivem Ausgang für YouTube berichtet. Siehe das Urteil *Telecinco v. YouTube*. Eine englische Übersetzung des Urteils ist verlinkt bei <http://ipkitten.blogspot.com/2010/09/telecinco-v-youtube-spanish-landmark.html>.

176) *Sentenza n. 1972/2010*. Tribunale Ordinario di Milano in composizione monocratica. Sezione 4 Penale, [http://speciali.espresso.repubblica.it/pdf/Motivazioni\\_sentenza\\_Google.pdf](http://speciali.espresso.repubblica.it/pdf/Motivazioni_sentenza_Google.pdf). Dazu *Sartor/Viola de Azevedo Cunha*, The Italian Google-Case: Privacy, Freedom of Speech and Responsibility of Providers for User-generated Contents, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1604411](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604411); *Hofer*, CRI 2010, 81 ff.

177) Siehe oben IV. 1.

178) Dies erinnert an ein Urteil des OLG Frankfurt a.M., wonach der Betreiber einer Anzeigenplattform zumutbare Maßnahmen zur Erfüllung der Impressumspflicht durch seine Anzeigenkunden treffen muss. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 23.10.2008, Az. 6 U 139/08, MMR 2009, 194 f. Dazu *Ott*, WRP 2010, 435, 443.

179) OLG Hamburg, Beschluss vom 13.11.2009, Az. 7 W 125/09; ferner OLG Hamburg, Beschluss vom 23.10.2009, Az. 7 W 119/09.

180) Dazu *Ott*, MMR 2009, 160 ff.

181) *Ehmann* in: *Simitis*, BDSG, 6. Aufl., 2006, § 29 Rdnr. 198.



ist, den Namen einer Person gänzlich aus seinem Suchangebot zu entfernen. Sie könne vielmehr nur dahin gehen, dass dieser zwar verpflichtet ist, das Nachweisen einzelner Fundstellen mit rechtswidrigen Äußerungen zu unterlassen, aber erst bei konkreter Kenntnis des jeweiligen Internetauftritts.

## 5. Haftung für Rechtsverletzungen in Snippets

Snippets sollen Nutzer eine bessere Orientierung innerhalb der Suchergebnisse ermöglichen, in dem ein möglichst aussagekräftiger Text generiert wird, der aus Auszügen der verlinkten Webseite bestehen kann. Das Weglassen eines Wortes „nicht“ kann dabei eine Aussage aus ihrem Zusammenhang lösen und in ihr Gegenteil verkehren. Ob ein Suchmaschinenbetreiber für Rechtsverletzungen durch Snippets, insbesondere unwahre oder sinnenstellende Aussagen haftet, ist seit Jahren ein offener Diskussionspunkt,<sup>182)</sup> auch international.<sup>183)</sup> Ende 2009 bzw. Anfang 2010 waren das KG und das OLG Hamburg am Zug. Die Gerichte kamen zu gegensätzlichen Ergebnissen. Mehr Rechtssicherheit könnte die gegen das Urteil aus Hamburg eingelegte Revision herbeiführen.<sup>184)</sup>

### a. Das Urteil des OLG Hamburg

Eine Haftung für Texte, die sich rechtmäßig auf einer Internetseite befinden, allein wegen der Verkürzung des Textes der Suchmaschinenergebnisse in der Überschrift und in einzelnen Snippets kommt für das OLG Hamburg nicht in Betracht.<sup>185)</sup> Das Gericht begründet dies damit, dass dem Nutzer des Internet bekannt sei, dass sämtliche Fundstellen einer Suchmaschine in einem automatisierten Verfahren aus den Texten der gefundenen Seiten generiert werden, und der Text des Fundergebnisses deshalb im Zusammenhang mit der Originalseite zu lesen ist, der er entstammt. Der Nutzer bilde sein Verständnis nur im Kontext mit dem Gesamtbeitrag.

### b. Der Beschluss des KG

Dem Verfahren vor dem KG<sup>186)</sup> lag folgendes Suchergebnis zugrunde:

„Schowbusiness: Eklat – S. tritt unter Buhrufen ab ... 6. März 2008 ... Aber ein sichtlich verwirrter S. und ein besserwisserisches Publikum verwandelten den sprachkritischen Abend in ein ...

[www...de/.../Eklat...S.\\_tritt\\_unter\\_Buhrufen\\_ab.html](http://www...de/.../Eklat...S._tritt_unter_Buhrufen_ab.html) – Im Cache – Ähnlich.“

Auf der verlinkten Webseite fand sich ein Beitrag, in dem unter der Überschrift „Schowbusiness: Eklat – S. tritt unter Buhrufen ab“ über einen fiktiven Auftritt des Antragstellers berichtet wird. Der Aufforderung, das Suchergebnis zu löschen, kam Goo-

gle nicht nach. Das KG bejahte einen Unterlassungsanspruch aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dabei führte es zunächst aus, dass es sich bei den Snippets um fremde Informationen handelt und für Suchmaschinenbetreiber grundsätzlich die Haftungsprivilegierungen des TMG in Betracht kommen. Diese Aussage mag jetzt nicht mehr überraschen, nach den EuGH-Urteilen zu AdWords<sup>187)</sup> und dem BGH Urteil zur Bildersuche,<sup>188)</sup> die KG Entscheidung erfolgte zeitlich jedoch davor. Unter welche der Haftungsprivilegierungen der konkrete Fall einzuordnen wäre (Caching?, Hosting?), hat das KG aber nicht angesprochen, weil es der bislang noch nicht aufgegebenen Linie des BGH von einer Nichtanwendbarkeit der §§ 8 ff. TMG auf Unterlassungsansprüche gefolgt ist.<sup>189)</sup>

Hinsichtlich einer Störerhaftung von Google stellte das KG – ebenso wie das OLG Hamburg bei der Haftung für verlinkte Suchergebnisse<sup>190)</sup> – zunächst klar, dass Google keine Pflicht trifft, jedes angezeigte Suchergebnis vorab auf eine mögliche Rechtsverletzung zu überprüfen. Nach einem anwaltlichen Mahnschreiben sei dies jedoch erforderlich. Der Snippet verletze den Antragsteller in seinem Persönlichkeitsrecht, weil sich aus diesem nicht ergebe, dass es sich um eine fiktive Darstellung handelt. Damit werde die Aussage auf der verlinkten Seite durch die verkürzte Inhaltswiedergabe im Snippet in ihr Gegenteil verkehrt. Sie werde von einer satirischen Darstellung, die durch ihr Erscheinen in der Rubrik Satire als eine solche erkennbar sein soll, zu einer eindeutig unwahren Tatsachenbehauptung. Dass der Sucheintrag automatisch generiert wurde, sei unerheblich.

Anders als das OLG Hamburg sah das KG keinen Raum für eine Gesamtbetrachtung von Snippet und verlinkter Webseite. Eine Persönlichkeitsverletzung durch den Betreiber der Suchmaschine sei anzunehmen, wenn die verkürzte, zusammenfassende Darstellung im Snippet derartig sinnenstellend ist, dass ihr ein eigener Unrechtsgehalt zukommt. In diesen Fällen treffe der Snippet trotz seiner automatischen Erstellung eine eigene Aussage, für die der Suchmaschinenbetreiber verantwortlich ist.

## 6. Haftung einer Torrent-Suchmaschine, USA

In den USA wurde der Betreiber der Torrent-Suchmaschine Isohunt wegen Anstiftung zu einer Urheberrechtsverletzung verurteilt. Er hatte allerdings auch fast alles getan, um Columbia Pictures, den Kläger, zu verärgern: Metatags, die auf illegale Inhalte hinweisen, übersichtliche Kategorien für den geneigten Raubkopierer wie „TOP 20 Movies“ oder „Box Office Movies“, eine rund 95 %ige Nutzung zu rechtswidrigen Zwecken und Moderatoren, die bemüht waren, Nutzern den Weg zu illegalen Kopien zu weisen, um nur einige Umstände aufzuzählen. Daher sah das Gericht die Voraussetzungen für eine Haftungsprivilegierung nach dem DMCA nicht mehr als erfüllt an. Dem Vorlie-

182) OLG Hamburg, Urteil vom 20.2.2007, Az. 7 U 126/06, K&R 2007, 210 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 26.11.2008, Az. 4 U 109/08, MMR 2009, 190. Zur Verantwortlichkeit von Suchmaschinen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den Ergebnislisten siehe ferner *Spieker*, MMR 2005, 727 ff.; *Ott*, WRP 2008, 393, 395 f.; *Schuster*, CR 2007, 443 ff.

183) Dazu *Ott*, WRP 2010, 435, 456 m.w.N.

184) Diese wird beim BGH unter dem Az. VI ZR 93/10 geführt.

185) OLG Hamburg, Urteil vom 2.3.2010, Az. 7 U 70/09, MMR 2010, 490 ff.

186) KG, Beschluss vom 3.11.2009, Az. 9 W 196/09, MMR 2010, 495 ff.

187) EuGH, Urteil vom 23.03.2010, Verb. Rs C-236/09, C-237/08, C-238/08 – Google France, MMR 2010, 315 ff.

188) BGH, Urteil vom 29.4.2010, Az. I ZR 69/08, WRP 2010, 916 ff. – Vorschaubilder.

189) Siehe dazu die Nachweise in FN 148.

190) Dazu oben IV. 4.

gen von Urheberrechtsverletzungen könne sich der Angeklagte nicht verschließen.<sup>191)</sup>

## 7. Haftung für Links zu illegalen Musikangeboten, USA

Selten ist ein Fall so eindeutig wie bei Isohunt. Wesentlich mehr Musik enthalten Fallgestaltungen, bei denen es um eine Verantwortlichkeit für Links zu illegalen Downloadmöglichkeiten in den Suchergebnissen der normalen Websuche geht. Dabei schien es zunächst so, als könnte diese Frage einer grundsätzlichen Klärung durch Google und Blues Destiny zugeführt werden. Ende 2009 hatte Blues Destiny neben Rapidshare in den USA auch Google und Microsoft verklagt, weil in deren Suchergebnissen Links zu illegalen Kopien von Musiktiteln führten.<sup>192)</sup> Wegen verschiedener Probleme mit der Klage wurde diese zwar zurückgezogen, doch hat Blues Destiny am Vorwurf einer Urheberrechtsverletzung zunächst festgehalten und eine erneute Klageeinreichung angekündigt. Nachdem dies aber über mehrere Wochen hinweg nicht geschehen ist, hat Google seinerseits Klage erhoben mit dem Ziel der Feststellung, dass das Unternehmen keine Rechtsverletzung begeht.<sup>193)</sup> Aber diese wurde ebenfalls nach Gesprächen zurückgezogen, in denen Blues Destiny zugesagt hat, seine Anschuldigungen selbst nicht mehr gerichtlich zu verfolgen.<sup>194)</sup>

Der Streit, wer nach rechtswidrigen Inhalten zu suchen hat, der eingangs am Beispiel zwischen YouTube und Viacom näher aufgezeigt wurde, könnte aber zwischen der IFPI und Google bzgl. der Links in den Suchergebnissen auf einem neuen Schlachtfeld fortgesetzt werden. Im Juni 2010 hat die IFPI Google eine *DMCA takedown notice* geschickt und die Entfernung von Links zu Seiten gefordert, auf denen Downloads illegaler Kopien möglich sind.<sup>195)</sup> An sich sind derartige Mitteilungen nichts besonders aufregendes und für Google wohl mehr oder weniger alltäglich. Das Interessante an diesem Schreiben ist jedoch, dass es um die bekannte Seite *The Pirate Bay*<sup>196)</sup> geht und Google nicht nur die konkret benannten URLs sperren soll, sondern gleich alle zu dem Anbieter. Zudem wird behauptet, dass die IFPI keine Pflicht trifft, selbst nach rechtsverletzenden Inhalten/Hyperlinks zu suchen.<sup>197)</sup> Die *takedown notice* könnte ein erster Schritt sein, die Voraussetzungen der Haftung von Suchmaschinen gerichtlich weiter klären zu lassen.

## 8. Voraussetzungen einer Haftungsprivilegierung nach dem DMCA

Seit 19.11.2004 läuft in den USA das Verfahren von Perfect 10 gegen Google. Es hat in der Berufungsinstanz bereits zu einem

richtungsweisenden Urteil zur Bildersuche geführt.<sup>198)</sup> An das Bezirksgericht in Kalifornien waren aber einige Fragen zurückverwiesen worden und dieses hat sich in einem weiteren Urteil 2010 mit der Haftungsprivilegierung von Google beschäftigt, und dies gleich im Zusammenhang mit mehreren Funktionen (für das Bereitstellen des Blogger Dienstes, für verlinkte Inhalte, für gecachte Inhalte).<sup>199)</sup>

Nach dem DMCA gibt es mehrere Grundvoraussetzungen, die ein Anbieter erfüllen muss, um eine Haftungsprivilegierung in Anspruch nehmen zu können.<sup>200)</sup> Erforderlich ist u.a. eine *suitable repeat infringer policy*, d.h. ein Anbieter muss regeln, wie er mit Nutzern umgeht, die gegen die Rechte Dritter verstoßen und bei einem mehrmaligen Verstoß einen Ausschluss des Nutzers vorsehen. Bei Blogger gibt es diesbzgl. keine Probleme. Google hat eine entsprechende *policy*,<sup>201)</sup> bei der Web- und Bildersuche hingegen gibt es keine Nutzer, deren Account Google kündigen könnte. Dies führt aber auch nach Ansicht des Gerichts nicht zu einer vollen Verantwortlichkeit, sondern vielmehr dazu, dass in diesen Fällen keine *policy* erforderlich ist. Dieser Schritt ist nur logisch. Der DMCA wollte Suchmaschinen privilegieren, also darf die Vorschrift nicht in einer Weise ausgelegt werden, dass durch die Hintertür jegliche Haftungsprivilegierung versagt wird.<sup>202)</sup>

Im Wesentlichen drehte sich der Streit vor einem Bezirksgericht in Kalifornien nun um die *DMCA notices*, Informationen zu rechtswidrigen Inhalten, die Perfect 10 Google geschickt hat, insgesamt 83. In vielen Fällen sollen diese den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt haben, weshalb Google sie ignorieren durfte. Bei einem Teil waren die verletzten Werke nicht hinreichend beschrieben und nicht deren genauer Speicherort angegeben. Zum Teil wurden Google längere Listen übergeben, wobei bei einigen als Ort der rechtsverletzenden Inhalte nur die Domain, nicht aber die konkrete Webseite genannt war. Nur bei einzelnen Nummern der Liste lagen hinreichende Angaben vor. Auch wenn diese quasi unter nicht genügenden *notices* versteckt waren, hätte Google auf diese reagieren müssen. Hier ist zwischen den Parteien noch umstritten, wie schnell Google gehandelt hat. Perfect 10 spricht davon, dass Google z.T. bis zu 17 Monate gebraucht hat, um auf Hinweise zu reagieren.

Der DMCA unterscheidet bei der Haftungsprivilegierung zwischen verschiedenen Tätigkeiten (u.a. Hosting in § 512 (c) und Caching in § 512 (b)). Interessant sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen des Gerichts zum Google Cache. Google präsentiert Nutzern eine Version der Seite, wie sie gecrawlt worden ist, wenn ein Nutzer in den Suchergebnissen den „Im Cache“ Link anklickt.<sup>203)</sup> Eine Besonderheit gilt bei den Bildern und um diese – von Perfect 10 gemachten Fotos – ging es. Google speichert diese bei sich nicht ab, sondern sie werden beim Aufruf des „Im Cache“ Links von der Ursprungsseite ab-

191) Columbia Pictures Industries, Inc. v. Fung, 2:06-cv-05578-SVW-JC (C.D. Cal. Dec. 21, 2009).

192) Blues Destiny Records LLC v. Google, Inc., 3:09-cv-00538-WS-EMT (N.D. Fla. complaint filed Dec. 7, 2009).

193) Google Inc. v. Blues Destiny Records, LLC, complaint, 3:10-cv-01824-JSW.

194) Google, Inc. v. Blues Destiny Records LLC, N.D. Cal., No. 10-1824, voluntarily dismissed 6/15/10.

195) Die *notice* ist bei Chilling Effects veröffentlicht, <http://www.chillingeffects.org/dmca512c/notice.cgi?NoticeID=40359>.

196) *The Pirate Bay* ist ein BitTorrent-Indexer und -Tracker, der seit 2010 von der schwedischen Piratenpartei betrieben wird. Zu Technik und Gerichtsverfahren rund um *The Pirate Bay* siehe [http://de.wikipedia.org/wiki/The\\_Pirate\\_Bay](http://de.wikipedia.org/wiki/The_Pirate_Bay).

197) „Please note that we do not admit that we or the IFPI Represented Companies are responsible for detecting infringing material and notifying you of it.“

198) Perfect 10, Inc. v. Google Inc., Case No. 06-55406 (9th Cir. May 16, 2007); dazu Ott, WRP 2008, 393, 409 f.

199) Perfect 10, Inc. v. Google, Inc., 2:04-cv-09484-AHM-SH (C.D. Cal. July 26, 2010). Dazu Hazelwood, IDEA 2010, 307 ff.

200) Dazu Ott, GRUR Int. 2007, 14, 25 f.

201) Vgl. <http://www.blogger.com/content.g>.

202) So auch Ott, GRUR Int. 2007, 14, 26, m.w.N.

203) Insofern dürfte wohl von Hosting auszugehen sein, auch wenn ein US-Gericht vor ein paar Jahren eine umstrittene Einordnung als Caching vorgenommen hat. Field v. Google Inc., 412 F. Supp.2d 1106 (D.Nev. 2006), dazu Ott, MIR 2007, Dok. 195.

gerufen. Wenn man so will, ein Inline-Link. Von daher greift wieder die Haftungsprivilegierung für *information location tools* und nicht die für Hosting. Das Gericht macht dann aber eine spannende Andeutung: Wenn die Voraussetzungen für eine *notice* bzgl. einer Haftungsprivilegierung als *information location tool* vorliegen und Google mangels Tätigwerden über diese Vorschrift nicht von einer Haftung entbunden wird, dann wäre zu überlegen, ob nicht auf die gleiche Tätigkeit auch die Caching-Regelung zusätzlich Anwendung finden könnte. In diesem Bereich werden an eine *notice* teilweise andere Anforderungen gestellt. Also am Ende eine Funktion von Google und zwei gleichzeitig darauf anwendbare Haftungsprivilegierungsvorschriften?

Dies ist auch eine z.B. in Österreich relevante Fragestellung. Kommt eine Haftungsprivilegierung für AdWords-Anzeigen über die Hosting-Vorschrift nicht in Betracht (was vom EuGH offen gelassen und in die Hände der nationalen Gerichte gelegt wurde),<sup>204</sup> könnte dann auf die spezielle Regelung zu Suchmaschinen in § 14 ECG zurückgegriffen werden? Wie ist also das Verhältnis der sachlichen Anwendungsbereiche der einzelnen Haftungsprivilegierungen untereinander? Bedarf es einer punktgenauen Abgrenzung, so dass immer nur eine Vorschrift anwendbar ist oder kann es Überschneidungen geben, wenn ein Staat über die ECRL hinausgehende Vorschriften erlassen hat?

## 9. Weitere Verfahren in der Übersicht

Über mehrere Instanzen hinweg – sowohl im einstweiligen Rechtsschutzverfahren<sup>205</sup> als auch im Hauptsacheverfahren<sup>206</sup> – hatte der Heise Verlag durchweg den Streit um die Verlinkung der Website von Slysoft im Rahmen einer Berichterstattung über Kopierschutzsoftware verloren.<sup>207</sup> Stein des Anstoßes war, dass auf einer Unterseite von Slysoft ein Kopierschutzknacker zum Download angeboten wurde. Der BGH hat 2010 jedoch zugunsten von Heise entschieden, wobei die Urteilsgründe noch nicht vorliegen.<sup>208</sup>

In einer ersten Entscheidung zur Haftung für Links im Rahmen von Twitter hat das LG Frankfurt einem Twitterer untersagt, bestimmte Behauptungen in seinen Tweets zu verlinken.<sup>209</sup> Besonderheiten gegenüber „normalen“ Links bestehen aber nicht. Wer fremde rechtswidrige Inhalte verlinkt und dabei zu Erkennen gibt, dass er sich mit diesen identifiziert, macht sich haftbar. Laut Heise soll es sich beim Antragsgegner um einen ehemaligen Mitarbeiter der Antragstellerin gehandelt haben, der auf Beiträge in Internetforen mit der Bemerkung „sehr interessant“ verlinkt hat, die wahrheitswidrige und geschäftsschädigende Äußerungen über seinen ehemaligen Arbeitgeber ent-

hielten.<sup>210</sup> Die Rechtswidrigkeit der Äußerungen soll dem Verlinkendem bewusst gewesen sein.

Der kanadische Supreme Court hat den Fall Wayne Crookes zur Entscheidung angenommen. Der Kläger möchte Links zu verleumderischen Inhalten mit einer Verleumdung gleichsetzen. In den ersten zwei Instanzen ist er damit gescheitert.<sup>211</sup> Damit könnte eine erste höchstinstanzliche Entscheidung aus Kanada zur Haftung für Hyperlinks bevorstehen.<sup>212</sup>

In Schweden wurde Google wegen Links zu verleumderischen Aussagen auf den verlinkten Seiten auf Schadensersatz verklagt. Auf diesen wird der Kläger als Pädophiler dargestellt.<sup>213</sup>

In Argentinien haben zahlreiche „Berühmtheiten“, u.a. Maradona, Suchmaschinen in der Vergangenheit erfolgreich darauf verklagt, ihnen unliebsame Suchtreffer bei einer Suche nach ihrem Namen entfernen zu lassen.<sup>214</sup> Weit mehr als hundert richterliche Verfügungen sind ergangen. Weil diese sehr weit gefasst sind, ist Yahoo wohl sogar dazu übergegangen, fast jede Webseite mit Bezug zu den Persönlichkeiten aus dem Index zu entfernen; zu groß ist das Risiko, gegen einen Titel zu verstoßen. Das erste Berufungsurteil 2010 könnte diese Rechtsprechung kippen.<sup>215</sup> Das Gericht befand, dass Suchmaschinen Webseiten erst dann entfernen müssen, wenn sie auf illegale Inhalte auf den verlinkten Webseiten hingewiesen wurden. Letztlich wäre dies ein Notice-and-Take-Down-Verfahren.

Beverly Stayart hat 2009 Yahoo verklagt, weil bei Eingabe ihres Namens Links zu Seiten mit pornographischen Inhalten erschienen und die Snippets einen Zusammenhang mit ihrer Person nahe legten.<sup>216</sup> In erster Instanz hat Stayart verloren.<sup>217</sup> Sie hatte einen Anspruch aus dem Lanham Act (Section 43 (a)) geltend gemacht. Danach kann eine *false endorsement* vorliegen, wenn der Name einer Person mit einer Sache oder Dienstleistung in Verbindung gebracht wird und Nutzer über die Verbindung zu dem Namensträger einem Irrtum erliegen. Das Gericht hatte angenommen, dass angesichts des rechtschaffenen Rufs der Klägerin ohnehin niemand annehmen könne, das sie die Dienste der verlinkten Seiten unterstützt. Mit diesem Ergebnis hat sich Stayart nicht abgefunden. Zum einen hat sie eine weitere Klage eingereicht und den gleichen Vorwurf gegen Google erhoben,<sup>218</sup> zum anderen hat sie Berufung gegen das Urteil für Yahoo eingelegt. Doch das Berufungsgericht hat sich ihrer Ansicht hinsichtlich einer Verantwortlichkeit von Yahoo nicht angeschlossen und die Berufung zurückgewiesen.<sup>219</sup> Maßgeblich

204) Dazu oben II. 1. b.

205) LG München, Urteil vom 7.3.2005, Az. 21 O 3220/05, CR 2005, 460 ff.; OLG München, Urteil vom 28.7.2005, Az. 29 U 2887/05, K&R 2005, 467 ff.; BVerfG, Beschluss vom 3.1.2007, Az. 1 BvR 1936/05, MMR 2007, 576 ff.

206) LG München, Urteil vom 14.11.2007, Az. 21 O 6742/07, MMR 2008, 192 ff.; OLG München, Urteil vom 23.10.2008, Az. 29 U 5697/07.

207) Eine Dokumentation des Verfahrens findet sich unter <http://www.heise.de/heisevsmi/>. Siehe ferner Ott, WRP 2009, 351, 360 f.

208) Siehe Heise, Heise vs. Musikindustrie: Bundesgerichtshof verwirft Link-Verbot, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Heise-vs-Musikindustrie-Bundesgerichtshof-verwirft-Link-Verbot-1108479.html>.

209) LG Frankfurt, Beschluss vom 20.4.2010, Az. 3-08 O 46/10.

210) Heise, Linkhaftung gilt auch für Twitter-Postings, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Linkhaftung-gilt-auch-fuer-Twitter-Postings-985172.html>.

211) Dazu Ott, Urteil zur Haftung für Hyperlinks in Kanada, <http://www.linksand-law.de/news1250-kanada-crookes-urteil.htm>.

212) Siehe CBC News, Internet link case to go before Supreme Court, <http://www.cbc.ca/technology/story/2010/04/02/supreme-libel-links.html>.

213) Siehe The Local, Swedish man sues Google for defamation, <http://www.thelocal.se/26362/20100429>.

214) Dazu bereits Ott, WRP 2009, 351, 366.

215) Berufungsgericht in Buenos Aires, Urteil vom 11.8.2010, No. 99620/2006 – D.C.V. v. Yahoo de Argentina SRL et al. Das Urteil findet sich in Spanisch unter <http://www.cij.gov.ar/nota-4777-Revocar-una-condena-contra-Google-y-Yahoo-por-publicaciones-en-la-web.html>.

216) Stayart v. Yahoo!, 2:2009cv00116 (E.D. Wis. complaint filed Feb. 5, 2009).

217) Stayart v. Yahoo! Inc., 2009 WL 2840478 (E.D. Wis. Aug. 28, 2009). Dazu Ott, WRP 2010, 435, 456.

218) Stayart v. Google, Inc., 2:10-cv-00336-LA (E.D. Wis. complaint filed April 20, 2010).

219) Stayart v. Yahoo! Inc., 2010 WL 3785147 (7th Cir. Sept. 30, 2010).



hierfür war die fehlende kommerzielle Vermarktung ihres Namens durch sie selbst.

## 10. Gesetzgeberische Entwicklungen

Ziel einer öffentlichen Konsultation über die ECRL ist es, die Hindernisse für die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs zu identifizieren und den Einfluss der Richtlinie zu bewerten.<sup>220</sup> Ein wichtiger Aspekt dabei sind die Haftungsprivilegien für Internetanbieter. Vermutlich soll die Konsultation auch den zweiten Bericht zur Anwendung der Richtlinie vorbereiten. Dieser hätte an sich bereits 2005 veröffentlicht werden sollen.<sup>221</sup>

## V. Die Google Buchsuche

Die Google Buchsuche bzw. die gegen das Scannen der Bücher und Zugänglichmachen von Ausschnitten erhobene Sammelklage (*class action*) soll in diesem Jahr nicht ausführlich thematisiert werden, da deren Ausgang weiter offen ist.<sup>222</sup> Im September 2005 hatte die Author's Guild Klage beim *New York District Court* wegen angeblicher Urheberrechtsverletzungen eingereicht.<sup>223</sup> Google hat sich mit dem Hinweis auf die *fair use* Schranke des 17 U.S.C. § 107 verteidigt.<sup>224</sup> Am 28.10.2008 haben die Parteien einen umfassenden Vergleichsvorschlag (*original settlement agreement* = OSA) bei Gericht eingereicht, den dieses genehmigen muss.<sup>225</sup> Dieser gewährt Google sehr weitreichende Rechte zur Online-Verwertung von Büchern, auch der sog. *orphan works*,<sup>226</sup> gegen eine finanzielle Beteiligung der Rechteinhaber und sieht zu deren Repräsentation die Gründung eines von Google finanzierten Buchrechtregisters vor. Der Vergleichsvorschlag wurde sowohl in den USA als auch in anderen Ländern scharf kritisiert; mehr als 400 Eingaben von Einzelpersonen und Organisationen erreichten das Gericht.<sup>227</sup> Wegen der Rechtsnatur der Sammelklage und dem weiten Anwendungsbereich der Abmachung wären auch Rechteinhaber aus anderen Ländern an ihn gebunden. Einige Kritikpunkte wurden von den Parteien durch einen dem Gericht am 13.11.2009 übergebenen, überarbeiteten Vergleichsvorschlag (*Amended Settlement Agreement* = ASA)<sup>228</sup> ausgeräumt. Ein Großteil steht weiter im Raum. Zudem wurden im Rahmen der

neuen Einwendungsfrist, die bis zum 28.1.2010 lief, weitere Bedenken vorgebracht.<sup>229</sup> Am 18.2.2010 fand schließlich das *fairness hearing* statt. 26 Personen haben kurz ihren Standpunkt darlegen können. Die überwiegende Mehrheit von ihnen (21) kritisierte das Abkommen und drängte Richter Denny Chin, ihm seine Zustimmung zu verweigern. Chin hat angesichts des umfangreichen Materials klargestellt, dass es einige Zeit dauern werde, bis er eine Entscheidung trifft.<sup>230</sup>

In der Wissenschaft wurden 2010 zahlreiche Detailspekte des Vergleichsvorschlags vertieft aufgearbeitet. Ozer und Lynch beschäftigten sich mit der Gewährleistung der Anonymität von Nutzern, die Bücher online lesen,<sup>231</sup> Gervais mit einem möglichen Widerspruch des Vergleichs mit den Vorgaben des TRIPS<sup>232</sup> und Samuelson mit Rechtsfragen, die die beteiligten US-Bibliotheken betreffen.<sup>233</sup> Der Grund, warum einige Universitäten in den USA bereit waren, es Google zu erlauben, urheberrechtlich noch geschützte Bücher in ihren Bibliotheken zu scannen, liegt nach Ansicht der Autorin in einem geringen Haftungsrisiko. Der elfte Verfassungszusatz in den USA werde von den Gerichten dahingehend ausgelegt, dass er staatlichen Institutionen einen Schutz vor Schadensersatzansprüchen gewährt. Dazu gehören auch Ansprüche, die aus dem Urheberrecht herühren. Deshalb ist das Schlimmste, was den Universitäten droht, eine Klage auf Unterlassung. Von den Rechteinhabern können sie nicht erfolgreich auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Private Universitäten sind diesbezgl. schlechter gestellt. Bei ihnen steht das Risiko einer Schadensersatzklage im Raum. Soweit diese sich an der Google Buchsuche beteiligen, geschieht dies häufig nur mit der Erfassung urheberrechtlich nicht mehr geschützter Werke.

Katzenberger weist in einem Artikel auf eine Schwäche der zwei *amicus-curiae* Schriftsätze der deutschen Bundesregierung zum Google-Buchsuchevergleich hin.<sup>234</sup> Diese betonen, dass die Google gewährten Nutzungsbefugnisse an urheberrechtlich geschützten Büchern unvereinbar mit den abschließlichen Rechten sind, die Urhebern in Deutschland ge-

220) [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2010/e-commerce\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/e-commerce_en.htm).

221) Der erste Bericht stammt aus dem Jahr 2003. Vgl. Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) vom 21.11.2003, KOM (2003) 702 endgültig. Zu dem Bericht Koch, CR 2004, 213 ff.

222) Siehe die Zusammenfassungen der letzten Jahre Ott, WRP 2009, 351, 369 f.; ders., WRP 2010, 435, 445 ff.

223) Author's Guild, Inc. v. Google, Inc., No. 05cv8136 (S.D.N.Y.).

224) Zu der rechtlichen Diskussion insbesondere Ott, GRUR Int. 2007, 562 ff.; Kubis, ZUM 2006, 370 ff.; Hüttner, WRP 2009, 422 ff.; Ji, Why the Google Book Search Settlement Should Be Approved: A Response to Antitrust Concerns and Suggestions for Regulation, <http://ssrn.com/abstract=1623009>; Rauer, K&R 2010, 9 ff.; Bechtold, GRUR 2010, 282 ff.

225) Dieser ist zugänglich unter <http://books.google.com/booksrightsholders/agreement-contents.html>.

226) Siehe zu den Bestrebungen in der EU und in den USA, Lösungsmöglichkeiten für eine Verwertung verwaister Werke zu entwickeln Bohne/Elmers, WRP 2009, 586, 592 ff.; Spindler/Heckmann, GRUR Int. 2008, 271 ff.; Hüttner/Ott, ZUM 2010, 377, 383 f.

227) Ott, WRP 2010, 435, 446 ff.; Hüttner/Ott, ZUM 2010, 377, 378 ff., jeweils m.w.N.

228) Dieser ist ebenfalls zugänglich unter <http://books.google.com/booksrightsholders/agreement-contents.html>.

229) Siehe zu den Einwänden Hüttner/Ott, ZUM 2010, 377, 385 f. m.w.N.

230) Hinsichtlich der Google Buchsuche werden noch weitere Gerichtsverfahren betrieben: Am 18.12.2009 hat ein französisches Gericht ein Urteil gegen die Google Buchsuche in Frankreich gefällt. (Tribunal de Grande Instance de Paris, Az. 09/00540, deutsche Übersetzung in ZUM-RD 2010, 518 ff.) Obwohl das Scannen der Werke in den USA erfolgt und nur die Zugänglichmachung von Snippets in Frankreich geschieht, ist das Gericht insgesamt zur Anwendung französischen Rechts gelangt. Auch scheint es bei der Annahme einer öffentlichen Zugänglichmachung nicht zwischen dem Werk als solchem und den einzelnen Snippets getrennt zu haben. Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt.

Die Autorin Mian hat Google in China verklagt, weil ihr Roman „Acid House“ in der Google Buchsuche Datenbank zu finden war. Sie verlangt Schadensersatz i.H.v. 61.000 Yuan (rund 6.200 Euro). Das Gericht forderte in einer ersten Anhörung die Parteien zu Vergleichsverhandlungen auf. Siehe CNet, Chinese author plans lawsuit over Google Books, [http://news.cnet.com/8301-30684\\_3-10422290-265.html](http://news.cnet.com/8301-30684_3-10422290-265.html). Die American Society of Media Photographers und vier andere Verbände haben eine weitere Sammelklage gegen Google eingereicht. Sie verlangen, dass der Gebrauch ihrer Fotos angemessen kompensiert wird. Fotografen und bildende Künstler sind nicht Beteiligte des seit 2005 laufenden Rechtsstreits und konnte sich diesem auch nicht mehr anschließen. Dazu Ott, WRP 2010, 435, 445; Schriftsätze des Verfahrens unter <http://dockets.justia.com/docket/new-york/nysdce/1:2010cv02977/361157/>.

231) Lynch/Ozer, Protecting Reader Privacy in Digital Books, <http://ssrn.com/abstract=1588187>.

232) Gervais, The Google Book Settlement and the TRIPS Agreement, <http://ssrn.com/abstract=1612358>.

233) Samuelson, The Google Book Settlement as Copyright Reform, <http://ssrn.com/abstract=1683589>.

234) Katzenberger, GRUR Int. 2010, 563.

währt werden. Hierzulande dürfe niemand ein Buch ohne Zustimmung des Urhebers zu gewerblichen Zwecken scannen. Außerdem werde das System des Urheberrechts durch das im Vergleichsvorschlag vorgesehene Opt-Out-System auf den Kopf gestellt.

Diese häufig vorgebrachte Argumentation überzeuge angesichts der Regelung des § 137 I Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht. Der Gesetzgeber habe mit dieser Norm die rechtliche Grundlage für eine Zwangsdigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke geschaffen. Die Regelungen im Vergleichsvorschlag und in § 137 I UrhG weisen laut Katzenberger erhebliche Parallelen auf. In beiden Fällen geht der Urheber Nutzungsrechte verlustig und erwirbt diese ein Dritter, wenn der Urheber nicht widerspricht (§ 137 I UrhG) bzw. seinen Opt-Out (Vergleich) erklärt. § 137 I Abs. 5 Satz 1 UrhG gewährt dafür eine angemessene Vergütung, der Vergleichsvorschlag sieht eine Zahlung von 60 US-Dollar für jedes bis zum 5.1.2009 digitalisierte Buch sowie eine Beteiligung der Rechteinhaber in Höhe von 63% an den Einnahmen aus der Vermarktung der Bücher im Rahmen des Google Projektes vor. Sowohl die gesetzliche Lösung als auch die vertragliche in den USA reagieren auf technische Neuerungen und versuchen, einen Rahmen abzustecken, der allen Seiten und dabei auch den Interessen der Allgemeinheit an einer Wernutzung gerecht wird. Zum Teil ist die deutsche Regelung für Urheber sogar noch schärfer. Während Google durch den Vergleich nur ein einfaches Nutzungsrecht erwerben würde, soll durch § 137 I UrhG dem Berechtigten sogar ein ausschließliches Nutzungsrecht zustehen. In den Stellungnahmen der Bundesregierung wird auf § 137 I UrhG mit keinem Wort eingegangen. Der einzig signifikante Unterschied sei, dass § 137 UrhG an einen bestehenden Vertrag des Urhebers ansetzt (und quasi eine „Erweiterung“ bewirkt), der Vergleichsvorschlag erst zu einer Vereinbarung von Google mit den Rechteinhabern führt.

## VI. Leistungsschutzrecht für die Presse?<sup>235)</sup>

In der politischen Auseinandersetzung scheint es nur noch um das „Wie“ eines Leistungsschutzrechts für die Presse zu gehen.<sup>236)</sup> Die Wissenschaft und zahlreiche Anbietervereinigungen hingegen mahnen weit überwiegend an, das „Ob“ noch einmal kritisch zu überprüfen.<sup>237)</sup> Die Diskussion leidet weiterhin

235) Siehe zu der Diskussion insbesondere *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201 ff.; *Ehmann/Szilagyi*, K&R Beihefter 2/2009; *Wieduwilt*, K&R 2010, 555 ff.; *Frey*, MMR 2010, 291, 293; *Ott*, WRP 2010, 435, 457 ff.

236) Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP (<http://mitmachen.fdp.de/files/363/Koalitionsvertrag.pdf>), 4775 ff. Siehe ferner *Leutheusser-Schnarrenberger*, „Berliner Rede zum Urheberrecht“ vom 14.6.2010, <http://carta.info/28969/dokumentation-berliner-rede-zum-urheberrecht-von-sabine-leutheusser-schnarrenberger/>; *Thomae*, FDP: Fairer Wettbewerb im Netz durch Presse-Leistungsschutz, <http://www.telemedicus.info/article/1832-FDP-Fairer-Wettbewerb-im-Netz-durch-Presse-Leistungsschutz.html>. Die Grünen lehnen ein Leistungsschutzrecht ab, [http://www.gruene-bundestag.de/cms/presse/dok/345/345714.leistungsschutzrecht\\_alle\\_fragen\\_offen.html](http://www.gruene-bundestag.de/cms/presse/dok/345/345714.leistungsschutzrecht_alle_fragen_offen.html).

237) Stellungnahme der GRUR zur Anhörung des BMJ am 28.6.2010 zum Thema „Leistungsschutzrecht für Verleger“. Bei der Anhörung haben Freischreiber, der Verband der Pressesprecher, die GRUR, das Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, der Eco-Verband und die BITKOM das neue Leistungsschutzrecht abgelehnt. Unter dem Namen „Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht“ (IGEL) wurde zudem im Dezember 2010 mit Unterstützung zahlreicher Blogs, Organisationen, Medien und Unternehmen eine neue Internetplattform unter <http://www.leistungsschutzrecht.info> gestartet, die über den Stand der Debatte um ein Leistungsschutzrecht für die Presse und die wichtigsten Argumente informiert.

darunter, dass keine konkreten Vorstellungen über die Ausgestaltung des neuen Rechts vorliegen. Zwar sind Formulierungsvorschläge der Verlage und der Gewerkschaften DJV und ver.di durchgeschickt.<sup>238)</sup> Diese dürften aber nicht mehr als eine unrealistische Wunschliste enthalten, die bis zu einer Art Internetgebühr reicht. Bis im Laufe des Jahres 2011 ein erster Gesetzesentwurf vorliegt, lässt sich nur darüber spekulieren, wie der geschützte Personenkreis umgrenzt und dies gerechtfertigt werden soll. Das Leistungsschutzrecht soll sich in erster Linie gegen Newsaggregatoren wie Google News und deren Übernahme von einleitenden Texten richten. Aber erbringen diese Anbieter nicht ebenfalls eine leistungsschutzrechtswürdige Leistung?<sup>239)</sup> Ohne sie würden Inhalte schlechter gefunden werden. Ist ein solcher Dienst im Zeitalter überfließender Informationen nicht sogar noch wertvoller und die Investitionen der Anbieter noch höher als die der Verlage? Und wenn es an die Ausgestaltung des Rechtesumfangs geht, steht der Gesetzgeber angesichts der bereits dargestellten BGH-Rechtsprechung zu Hyperlinks<sup>240)</sup> und zur Bildersuche<sup>241)</sup> vor einem Problem. Er müsste das unter sorgfältiger Abwägung der verschiedenen Interessen gefundene Ergebnis gesetzlich umkehren und eine (konkludente) Einwilligung mehr oder weniger ausschließen, um das neue Recht nicht von Anfang an zu einer praktischen Bedeutungslosigkeit zu verdammen. Die Verlage stellen ihre Inhalte ohne technische Schutzmaßnahmen ins Netz. Die Rechtsprechung dürfte dies als Einwilligung interpretieren und damit nicht nur eine Verletzung des Urheber-, sondern auch des Leistungsschutzrechts ausschließen.<sup>242)</sup>

Will der Gesetzgeber 2011 Ernst machen mit seinem Vorhaben, muss er sehr behutsam vorgehen, um nicht ungewollte Effekte zu produzieren, die von einer Behinderung von Suchmaschinen in Deutschland – auch die normale Websuche braucht Snippets – über Kollateralschäden für Blogging-Dienste, die aus Artikeln „zitieren“, bis hin zu einer in Ansätzen drohenden Monopolisierung von Sprache reichen können.<sup>243)</sup>

## VII. Verlinkung von Inhalten

### 1. Setzen von Links unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen

Erstmals seit seinem Paperboy-Urteil 2003 hat sich der BGH zur urheberrechtlichen Relevanz des Setzens von Hyperlinks geäußert.<sup>244)</sup> Ein Anbieter elektronischer Stadtpläne verfolgte mittels Session-IDs die Ziele, eine dauerhafte Verlinkung von anderen Webseiten zu unterbinden und Abfragen nicht lizenzierter Nutzer über die Startseite zu leiten, und damit einen unmittelbaren Zugriff auf die gewünschten Kartenausschnitte auszuschließen. Der Beklagte hat unter Einsatz eines einfachen

238) Dazu iRights, Leistungsschutzrecht für Presseverleger, <http://www.irights.info/index.php?q=node/880>; *Ott*, Leistungsschutzrecht für die Presse: Erster Entwurf und Auswirkungen auf Suchmaschinen, <http://linksandlaw.de/news1721-leistungsschutzrecht-suchmaschinen.htm>.

239) In diese Richtung auch die Stellungnahme der GRUR zur Anhörung des BMJ am 28.6.2010 zum Thema „Leistungsschutzrecht für Verleger“, S. 3.

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

241) BGH, Urteil vom 29.4.2010, Az. I ZR 69/08, WRP 2010, 916 ff. – Vorschaubilder.

242) Dazu bereits ausführlicher oben unter III. 2. e.

243) *Frey*, MMR 2010, 291, 293.

244) BGH, Urteil vom 29.4.2010, Az. I ZR 39/08 – Session-ID.

Skripts eine unmittelbare Verlinkung von Kartenausschnitten vorgenommen. Das OLG Hamburg als Berufungsgericht sah darin eine programmtechnisch anspruchslose Routine, verneinte die Wirksamkeit der Schutzmaßnahme des Anbieters und lehnte die Klage ab. Der BGH gab der dagegen eingelegten Revision statt. Zwar bleibt es bei der Grundaussage des Paperboy-Urteils, dass das Setzen eines Links nicht in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes eingreift (§ 19a UrhG). Anders sei dies jedoch zu sehen, wenn bei der Verlinkung eine vom Berechtigten eingerichtete technische Schutzvorrichtung umgangen wird: Bediene sich der Berechtigte technischer Schutzmaßnahmen, um den Zugang zu dem geschützten Werk beispielsweise nur bestimmten Nutzern zu eröffnen oder nur auf einem bestimmten Weg zu ermöglichen, mache er das Werk auch nur in dieser eingeschränkten Weise zugänglich. Das Setzen eines Hyperlinks, der derartige Schutzmaßnahmen umgeht, eröffne einen Zugang zum Werk, der ansonsten für diese Nutzer oder auf diesem Weg nicht besteht.

Anders als die Vorinstanzen verlangt der BGH nicht, dass es sich um eine wirksame technische Maßnahme handelt. Das Berufungsgericht habe die Frage des Umfangs des Schutzes eines nach § 2 UrhG geschützten Werkes mit der Frage des Umfangs des Schutzes einer nach § 95a UrhG geschützten technischen Schutzmaßnahme vermengt und dadurch zu hohe Anforderungen an den Schutz eines Werkes gegen öffentliche Zugänglichmachung gestellt. Entscheidend sei alleine, dass der Berechtigte überhaupt Schutzmaßnahmen getroffen hat, die für Dritte als solche erkennbar sind. Dies sei bei dem Einsatz der Session-IDs der Fall.

Problematisch an dem Ergebnis ist es, dass die Funktion einer Session-ID zunächst nur darin besteht, serverseitig gespeicherte Daten (z.B. einen Warenkorb auf einer Shopping-Seite) bei jedem Zugriff eindeutig mit einem Benutzer zu verbinden. In der Regel wird eine Sitzung nach einiger Zeit beendet und die Session-ID wieder gelöscht. Deshalb ist es nicht möglich, den aktuellen Status einer Sitzung, z.B. durch das Anlegen eines Lesezeichens, zu speichern und später erneut aufzurufen. Dementsprechend ist das Verlinken einer derartigen Seite ebenfalls nicht möglich. Alleine die Verwendung einer Session-ID lässt nicht zwingend den Schluss zu, es solle das Setzen von (Deep) Links verhindert werden.

Im konkreten Fall ist das vom BGH gefundene Ergebnis richtig. Wer erst ein Skript schreiben muss, um das Verlinken einer Seite mittels eines dynamisch erzeugten Deep Links zu ermöglichen, könnte schon auf den Gedanken kommen, der Websitebetreiber möchte dies ggf. nicht. Von daher sind die Auswirkungen des BGH-Urteils in der Praxis wohl nur gering. Ganz ohne Zündstoff ist das Urteil aber auch nicht: Unwirksame technische Maßnahmen sollen genügen, um ein Linkverbot auszulösen. Die Latte liegt also sehr niedrig bei dem, was ein Websitebetreiber tun muss. Alleine Nutzungsbedingungen auf der Webseite, die das Setzen von Links untersagen, dürften noch nicht genügen. Was aber, wenn geringste technische Anweisungen dazu kommen, z.B. eine robots.txt-Datei, die Crawler von Suchmaschinen übermittelt, dass eine Indexierung und

Verlinkung in den Suchergebnissen nicht erwünscht ist? Diese „wirkt“ nicht direkt gegen jeden, der die Seite einfach nur gut findet und verlinkt, ohne jemals die Datei gesehen zu haben. Aber deshalb könnte die Datei in diesem Kontext eben einfach nur unwirksam sein, aber trotzdem weiter eine Schutzmaßnahme. Hier lässt sich aber zumindest mit der vom BGH angesprochenen Erkennbarkeit der Maßnahme argumentieren, um realitätsferne Ergebnisse zu verhindern.

## 2. Beginn der öffentlichen Zugänglichmachung

Mit dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Kontext von Hyperlinks musste sich auch das OLG Hamburg beschäftigen. Dieses hat entschieden, dass ein Werk im Internet bereits dann öffentlich zugänglich gemacht wird, wenn es unter einer URL erreichbar ist und nicht erst dann, wenn das Werk auch verlinkt wurde.<sup>245)</sup> § 19 a UrhG setze lediglich voraus, dass Dritten der Zugriff auf das betreffende Werk faktisch eröffnet wird. Eine bestimmte Wahrscheinlichkeit, dass ein tatsächlicher Zugriff realistisch ist, werde nicht verlangt. Eine nur zufällig entstehende Öffentlichkeit ist zwar nicht erfasst. Die Einrichtung einer URL ist jedoch typischerweise und nach Funktionsweise des Internets objektiv dazu bestimmt, diesen Inhalt mit Hilfe eben dieser URL aufzufinden.

## VIII. Rechtliche Auswirkungen der Marktmacht von Google

### 1. Situation auf dem Suchmaschinenmarkt

Google hat 2010 seine Stellung auf dem Suchmaschinenmarkt behaupten können. Der Marktanteil bei der Suche in Deutschland liegt nahezu unverändert hoch bei fast 90%,<sup>246)</sup> in den USA betrug er im Juli 2010 rund 64%.<sup>247)</sup> Microsoft konnte geringfügig mit Bing an Boden gewinnen. In den USA benutzen rund 14% diese Suchmaschine, in Deutschland sind es aber weiterhin nicht einmal 3%. Etwas Bewegung könnte durch die im Juli 2009 vereinbarte Kooperation von Microsoft und Yahoo in den Markt kommen. Die auf 10 Jahre angelegte Vereinbarung, nach der Yahoo seine eigene Suchtechnologie einstellen und Anfragen von Bing beantworten lassen wird und im Gegenzug einen wesentlichen Teil der Werbevermarktung von Bing übernimmt, wurde seitens der EU-Kommission im Februar 2010 gebilligt.<sup>248)</sup> Seit August 2010 laufen nunmehr Suchanfragen bei Yahoo in den USA und Kanada über die Microsoft-Suche Bing; weitere Länder werden folgen. Da Ask im November 2010 angekündigt hat, seine Suchmaschine ein- und das Angebot auf ein Frageportal wie Yahoo! Answers oder gutefrage.net umzustellen, konkurrieren bald im Wesentlichen nur noch zwei Suchtechnologien um die Gunst der Nutzer, die von Google und die von Microsoft.

245) OLG Hamburg, Beschluss vom 8.2.2010, Az. 5 W 5/10, MMR 2010, 418 f.

246) Für aktuelle Zahlen siehe <http://www.webhits.de/deutsch/index.shtml?webstats.html>.

247) Vgl. [http://blog.nielsen.com/nielsenwire/online\\_mobile/top-us-search-sites-for-july-2010/](http://blog.nielsen.com/nielsenwire/online_mobile/top-us-search-sites-for-july-2010/).

248) Siehe die Pressemitteilung der Kommission, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/167&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.



## 2. Beschwerden bei den Kartellbehörden

Die rechtlichen Auswirkungen der Marktmacht von Google sind bislang noch nicht abschließend ausdiskutiert. Im Vordergrund steht hierbei, ob Google verpflichtet werden kann, Webseiten im Index zu führen bzw. die Schaltung von Werbeanzeigen zuzulassen und ob ggf. ein Anspruch auf ein besseres Ranking einer Webseite besteht.<sup>249)</sup> Zudem ist es Google möglich, aufgrund seiner dominierenden Stellung auf dem Suchmaschinenmarkt benachbarte Märkte anzugreifen, indem das Unternehmen eigene Dienste über die Suchergebnisse ins Bewusstsein der Nutzer bringt und Konkurrenzanbieter zurücksetzt bzw. ganz aus dem Index ausschließt.

Google verdient sein Geld nahezu ausschließlich mit seinem Kerngeschäft, der Suche. Alle anderen Produkte werden mehr oder weniger aus diesen Einnahmen quersubventioniert und können kostenlos angeboten und so andere Anbieter unter Druck gesetzt werden. Ob Google in diesem Feld bereits rechtliche Grenzen überschritten hat, ist unklar. Das Geschäftsgebaren wird jedenfalls zunehmend Gegenstand von Beschwerden an die jeweiligen Kartellbehörden. In Deutschland haben sich Anfang 2010 die deutschen Zeitungs- und Zeitschriftenverleger, die Microsoft-Tochter Ciao<sup>250)</sup> und der Kartendienst-Anbieter Euro-Cities<sup>251)</sup> an das Bundeskartellamt gewandt.<sup>252)</sup> Einerseits missfällt ihnen die Übernahme ihrer Inhalte in Snippets – was wohl kaum eine kartellrechtliche Frage ist – zum anderen wird das kostenlose Angebot von Karten bei Google Maps moniert. Das Shopping-Portal Ciao wirft Google vor, die laufenden Verhandlungen über eine Fortsetzung eines bestehenden Werbevertrages abgebrochen zu haben, weil das Shopping-Portal sich an die Kartellbehörde gewandt und Teile des Vertrags mit Google über das Online-Werbesystem AdSense moniert hatte. Im Laufe des Jahres soll die Zahl der Beschwerden beim Bundeskartellamt Presseberichten zufolge auf eine zweistellige Zahl angestiegen sein. Mehrere Unternehmen sollen Strafanzeige wegen Betrugs gestellt haben.<sup>253)</sup>

Der EU-Kommission liegen Beschwerden von Foundem,<sup>254)</sup> Ejustice.fr und Ciao vor, die Google ebenfalls ein wettbewerbswidriges Verhalten vorwerfen.<sup>255)</sup> Diese hat sie Ende November 2010 zum Anlass genommen, ein kartellrechtliches Prüfverfahren gegen Google wegen des möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in der Online-Suche unter Verstoß gegen die europäischen Kartellrechtsvorschriften (Artikel 102 AEUV) einzuleiten.<sup>256)</sup> Konkurrenten im Bereich der vertikalen Suche<sup>257)</sup> würden durch ein schlechtes Ranking benach-

teiligt, so der Vorwurf der Unternehmen. Die Schreiben der Beschwerdeführer bei der EU-Kommission sind bislang zwar nicht öffentlich, jedoch eines von Foundem an die *US Federal Communications Commission*.<sup>258)</sup> Die darin vorgebrachten Vorwürfe dürften denen gegenüber der EU-Kommission vorgetragenen weitgehend entsprechen. Foundem wendet sich gegen Google Universal Search, also die Einbindung von anderen Google-Diensten in die Websuche, z.B. Google Maps, News oder Product Search. Damit werde diese zu einem sehr mächtigen Werbemittel von Google, das es dem Unternehmen erlaubt, sein Monopol auf dem Markt der Websuche in beliebige andere Bereiche auszudehnen. Dies zeige nach Ansicht des Beschwerdeführers das Beispiel der Kartendienste. Als Nutzer begannen, vermehrt Google Maps zu benutzen statt MapQuest, habe dies kaum an einer wesentlich besseren Qualität des Produkts gelegen, sondern schlicht an der Integration in die Websuche durch die Einblendung eines Kartenausschnitts aus dem Google Dienst.

Die Unternehmen Foundem, Source Tool und erneut myTriggers haben im September 2010 offizielle Kartellrechtsbeschwerden gegen Google beim Generalanwalt von Texas eingeleitet.<sup>259)</sup> Auch hier lautet der Vorwurf: Manipulation des Rankings zulasten von Konkurrenten.

Im Netz wird gemutmaßt, dass hinter zahlreichen Beschwerden das Unternehmen Microsoft steht. Google-Anwalt Don Harrison hat in einem Blog-Eintrag auf Verbindungen einiger Beschwerdeführer mit Microsoft hingewiesen.<sup>260)</sup> Die Preisvergleichsseite Foundem werde von einer Lobby-Organisation ICOMP unterstützt, die von Microsoft mitgegründet worden sein soll, myTriggers lasse sich von einem Microsoft-Anwalt vertreten und SourceTool sei eine Webseite, die von der Muttergesellschaft TradeComet betrieben wird, dem Unternehmen, das mit einer Klage gegen Google gescheitert ist<sup>261)</sup> und dabei von einem langjährigen Microsoft-Anwalt vertreten worden war.

## 3. Klagen gegen Google in den USA

Der letzte Jahresbericht hat das Verfahren von TradeComet gegen Google aufgegriffen.<sup>262)</sup> In diesem hat das Unternehmen den Vorwurf erhoben, Google benachteilige Konkurrenten im Bereich der vertikalen Suche. Konkreter Hintergrund war die Erhöhung des Mindestklickpreises, den TradeComet für die Schaltung von Anzeigen zahlen musste, von rund 5 bis 10 Cent auf 5 bis 10 Dollar. Google scheint TradeComet eine schlechte Qualität der Zielseite unterstellt zu haben; ein subjektiver Faktor, der das Ranking einer Anzeige und den dafür zu bezahlenden Preis beeinflusst.<sup>263)</sup> Die Klage wurde im März 2010 von ei-

249) Dazu Ott, WRP 2008, 393, 406 ff.; ders., MMR 2006, 195 ff.; ders., K&R 2007, 375 ff.; ders., MMR Fokus 5/2010, V f. Siehe ferner Danckert/Mayer, MMR 2010, 219 ff. mit Replik Ott, MMR Fokus 5/2010, V f.

250) <http://www.ciao.de/>.

251) <http://www.euro-cities-ag.de/>.

252) Heise, Kartellamt prüft Ciao-Beschwerde gegen Google, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Kartellamt-prueft-Ciao-Beschwerde-gegen-Google-908324.html>.

253) Stölzel, Neue Vorwürfe gegen Google, <http://www.wiwo.de/unternehmen-maerkte/neue-vorwuerfe-gegen-google-438976/>.

254) <http://www.foundem.co.uk/>.

255) Zu den Vorwürfen Holtz, Committed to competing fairly, <http://googlepublicpolicy.blogspot.com/2010/02/committed-to-competing-fairly.html>.

256) Siehe die Mitteilung der Kommission vom 30.11.2010, IP/10/1624.

257) Der Begriff bezieht sich auf Spezialsuchmaschinen für bestimmte Themen, z.B. Nachrichten, Videos oder Preisvergleiche.

258) [http://regmedia.co.uk/2010/02/24/universal\\_search\\_submission\\_to\\_fcc.pdf](http://regmedia.co.uk/2010/02/24/universal_search_submission_to_fcc.pdf).

259) Heise, Google sieht Microsoft hinter Wettbewerbsbeschwerden, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-sieht-Microsoft-hinter-Wettbewerbsbeschwerden-1072965.html>.

260) Harrison, Texas inquires on our approach to competition, <http://googlepublicpolicy.blogspot.com/2010/09/texas-inquires-on-our-approach-to.html>.

261) Siehe dazu unter 3.

262) Ott, WRP 2009, 435, 453 f.; TradeComet.com LLC v. Google, Inc., 09 CIV 1400 (SDNY complaint filed Feb. 17, 2009). Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/new-york/nysdce/1:2009cv01400/340565/>.

263) Zu den Rankingfaktoren einer Anzeige siehe Ott, WRP 2009, 435, 453 f. sowie <https://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?answer=10215&topic=10818>.

nem New Yorker Gericht als unzulässig verworfen.<sup>264)</sup> TradeComet sei Vertragspartner von Google im AdWords-Programm. Nach dessen Vertragsbedingungen darf eine Klage, die diesen Dienst betrifft, nur in Kalifornien erhoben werden.<sup>265)</sup> Die Klausel erfasst nach Auffassung des Gerichts die Geltendmachung von kartellrechtlichen Ansprüchen, die sich auf das Werbeprogramm beziehen. Bislang hat TradeComet die Klage in Kalifornien wohl nicht erneut eingereicht.

Der Vorwurf von TradeComet wurde jedoch inzwischen von der Shop-Suchmaschine myTriggers aufgegriffen. Das Unternehmen wurde von Google mit einer aus zwei Sätzen bestehenden Klageschrift auf Begleichung einer offenen AdWords-Rechnung in Höhe von rund 335 Tausend US-Dollar verklagt.<sup>266)</sup> MyTriggers reagierte mit einer Gegenklage, die Google den Missbrauch seiner Marktmacht durch eine willkürliche Festlegung des Qualitätsfaktors einer Seite vorwirft. myTriggers behauptet u.a., dass Google mit einigen anderen Anbietern exklusive Vereinbarungen getroffen habe, die die Qualitätsprüfung dieser, auf einer „Whitelist“ stehenden Partnerseiten, anders ablaufen lasse.

#### 4. Entscheidung der Wettbewerbsbehörde in Frankreich

Aufgrund einer Entscheidung der Wettbewerbsbehörde Frankreichs, musste Google Navx, einem Spezialisten für Zusatzdienste und -daten für GPS-Navigationsysteme, einen AdWords Account einrichten.<sup>267)</sup> Google hatte diesen zuvor ohne Warnung gekündigt. Dagegen hatte Navx Beschwerde eingelegt und die Wettbewerbsbehörde befand, dass Google Werbepartner nicht willkürlich von seinem AdWords-Programm ausschließen darf.<sup>268)</sup> Google hatte vergeblich versucht, den Ausschluss damit zu begründen, dass Warnungen vor Radarfallen in Frankreich illegal sind. Navx gab dazu an, lediglich Informationen zu Radarfallen anzubieten, selbst aber keine GPS-Geräte zu verkaufen. Google hat Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt.

Die Wettbewerbsbehörde hatte zudem eine Überarbeitung der AGB von Adwords innerhalb von vier Monaten verlangt und klarere Formulierungen angemahnt. Im Oktober 2010 hat sie sich mit den von Google vorgeschlagenen Änderungen der AdWords-Richtlinien zufrieden gegeben, die auf mehr Transparenz bei deren Erstellung und Durchsetzung hinauslaufen.<sup>269)</sup> Google hat sich dazu bereit erklärt, nach Änderungen seiner Richtlinien eine drei Monate dauernde Informations- beziehungsweise Übergangsphase einzuhalten. Außerdem wird das Unternehmen für Kündigungen von Werbeverträgen bestimmte Regeln einhalten, u.a. darf eine Kündigung nicht mehr ohne vorherige „finale Warnung“ erfolgen. Die Schlichtungsvereinbarung soll auf alle Länder übertragen werden, in denen das Werbesystem Adwords angeboten wird.

264) TradeComet.com LLC v. Google, Inc., 2010 U.S. Dist. LEXIS 20154 (SDNY March 5, 2010).

265) Dazu bereits oben II. 1. d. aa.

266) Google, Inc v. myTriggers.com, Inc., 09 CV 14836 (Franklin County Ct. of Common Pleas, Ohio).

267) Autorité de la Concurrence, Entscheidung vom 30.6.2010, No. 10-MC-01.

268) So bereits lange für die Rechtslage in Deutschland Ott, MMR 2006, 195 ff.

269) AFP, Google promises French watchdog advert transparency, [http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gwKZILwP13aBbNAAQK3uws\\_RXBQ?docId=CNG.c8806b0465005156c3ed4b83c649cb5d.af1](http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gwKZILwP13aBbNAAQK3uws_RXBQ?docId=CNG.c8806b0465005156c3ed4b83c649cb5d.af1).

## IX. Preissuchmaschinen

Der BGH hat in inzwischen drei Urteilen die rechtlichen Rahmenbedingungen von Anbietern näher abgesteckt, die ihre Waren über Preissuchmaschinen bewerben möchten.<sup>270)</sup> Solange der Händler Preisangaben dem Betreiber der Suchmaschine mitteilt und dieser die Angaben unverändert in die Suchmaschine einstellt, steht eine eigene wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit als Täter (§ 8 Abs. 1 UWG) im Raum, soweit Preisangaben unzureichend oder irreführend sind. Darauf, ob die Voraussetzungen für eine Haftung für einen Beauftragten vorliegen (§ 8 Abs. 2 UWG) kommt es nicht an.

### 1. Angabe von Liefer- und Versandkosten

Verbraucher nutzen Preisvergleichslisten, um sich einen schnellen Überblick über den Preis für ein bestimmtes Produkt zu verschaffen. Nach Ansicht des BGH erwarten sie hierbei die Angabe des Endpreises sowie aller zusätzlicher Kosten, insbesondere der Versandkosten. Der Unternehmer ist auch nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2, Abs. 6 Satz 1 und 2 PAngV dazu verpflichtet, diese anzugeben. Den gesetzlichen Anforderungen genügt es nicht, die Informationen erst auf der verlinkten Webseite bereit zu halten. Der BGH hat zwar in anderem Zusammenhang ausgesprochen, dass ein Verbraucher mit dem Anfall von Versandkosten rechnet und es daher genügen kann, diese auf einer gesonderten Webseite zu nennen, die noch vor Einleitung eines Bestellvorgangs durch Einlegen der Ware in den virtuellen Warenkorb aufgerufen werden muss.<sup>271)</sup> Bei einer Preissuchmaschine könne dies jedoch nicht genügen, da nur durch die Angabe der Versandkosten eine schnelle Vergleichbarkeit gegeben ist und der Verbraucher nur so erkennen kann, welcher Anbieter für ein Produkt letztlich der billigste ist. Klickt ein Nutzer erst einmal den vermeintlich billigsten Anbieter an, ist bereits eine wichtige Vorentscheidung getroffen. Von dem zu niedrig angesetzten Preis geht eine anlockende Wirkung aus, die geeignet ist, die Interessen von Mitbewerbern und Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3 Abs. 1, 2 Satz 1 UWG).

### 2. Aktualität der Angaben

Änderungen des Kaufpreises für ein Produkt, die der Werbende dem Betreiber der Suchmaschine mitteilt, werden oft nicht sofort umgesetzt, sondern erst mit einer zeitlichen Verzögerung. Es kann daher zu einem Abweichen des Preises in der Vergleichsliste mit dem auf der verlinkten Webseite angegebenen kommen. Der BGH nimmt auch hier einen wettbewerbsrechtlich relevanten Verstoß gegen das Irreführungsverbot an (§ 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2, § 5a Abs. 2 und 3 Nr. 3 UWG). Ein Verbraucher habe bei Preisvergleichsportalen die Erwartung höchstmöglicher Aktualität und gehe davon aus, dass die in einer Preissuchmaschine angebotenen Waren zu dem angegebe-

270) BGH, Urteil vom 16. 7. 2009, Az. I ZR 140/ 07, WRP 2010, 245 ff.; BGH, Urteil vom 11.3.2010, Az. I ZR 123/08; BGH, Urteil vom 18.3.2010, Az. I ZR 16/08. Dazu Föhlich, MMR 2010, 246 ff.

271) BGH, Urteil vom 4.10.2007, Az. I ZR 143/04, GRUR 2008, 84 – Versandkosten.

nen Preis zu haben sind. Shop-Betreiber dürfen danach den Preis im eigenen System erst dann erhöhen, wenn die Suchmaschinen, bei denen sie werben, die Änderungen übernommen haben. Einige Preissuchmaschinen haben auf das Urteil des BGH reagiert und bieten ihren Kunden inzwischen an, Angebotsdaten quasi in Echtzeit zu aktualisieren.<sup>272)</sup>

## X. Datenschutz

### 1. Suchbegriffe in der URL

Eine Beschwerde an die *Federal Trade Commission* in den USA wirft ein neues datenschutzrechtliches Problem auf, wenn man es denn als solches begreifen möchte.<sup>273)</sup> Wenn Google die Suchtrefferliste auswirft, enthält die angezeigte URL auch die vom Nutzer eingegebenen Suchbegriffe. Die URL wird dann an die Website übermittelt, die der Nutzer anklickt. Der Betreiber der besuchten Website erfährt so, mit welcher Suchanfrage er gefunden wurde. Die Suchbegriffe enthalten nun ggf. wieder personenbezogene Daten. Google solle deshalb eine neutrale URL verwenden.

### 2. Google Analytics

Der Einsatz von Google Analytics wird weithin für unzulässig gehalten.<sup>274)</sup> Hintergrund dafür ist insbesondere die fehlende Einwilligung der Nutzer in die Datenerhebung und die Speicherung der IP-Adresse. Google hat 2010 versucht, die Verantwortung an die Nutzer bzw. den Verwender weiterzugeben. Zum einen können Nutzer eine Erweiterung für ihren Browser herunterladen, der die Ausführung des Analytics-Codes verhindert.<sup>275)</sup> Ob besonders viele Nutzer davon Gebrauch machen, gilt es abzuwarten; vielen wird diese Möglichkeit verborgen bleiben, sofern sie nicht besser publik gemacht wird. Zum anderen können Webmaster, die Analytics einsetzen, „IP-Masking“ verwenden.<sup>276)</sup> Dann wird Google die letzten 8 Bit einer erhobenen IP-Adresse vor jeder weiteren Verarbeitung der Daten löschen und eine Identifizierung des die Webseite besuchenden Nutzers unmöglich machen. So kann Google in Zukunft argumentieren, die vollständige Erfassung der IP-Adresse gehe auf eine Entscheidung des Nutzers von Analytics zurück und das Unternehmen stelle lediglich ein Werkzeug zur Verfügung.

Mit Hilfe von Google Analytics erfahren Webmaster u.a., auf welchen ihren Seiten sich Nutzer wie lange aufhalten. Dieses Wissen wäre an sich auch für Google interessant, soweit es um das Ranking der Suchergebnisse geht. Webseiten, die von Nutzern rasch wieder verlassen werden, scheinen nicht das Gesuchte zu enthalten und könnten bei gleichen Suchanfragen

erst gar nicht mehr prominent auftauchen. Bislang verwendet Google eigenen Angaben nach die durch Analytics erhobenen Daten in dieser Weise nicht.<sup>277)</sup>

### 3. Angabe der Privatanschrift in Google Maps

Wer nach Händler seltener Münzen in Jupiter, USA, bei Google suchte, bekam neben dem Ausschnitt von Google Maps Informationen zum Geschäft von Harris, inklusive seiner Adresse. Das Problem daran war, dass es sich um die Privat-, nicht um die Geschäftsadresse gehandelt hat. Die private Anschrift wollte er entfernt haben. Google tat dies zunächst, doch kurze Zeit später tauchte die Adresse wieder auf (wohl weil Google diese Daten von einem Drittanbieter bezieht). Nach einigem Hin und Her verklagte Harris Google wegen *invasion of privacy* und *intentional infliction of emotional distress*. Der Grund für das Vorgehen von Harris mag durchaus nachvollziehbar gewesen sein (er hatte Angst vor Überfällen auf sein Haus wegen der wertvollen Münzen), dies wurde aber gleich als „*potentially life-threatening connection between his rare coin business and his residence address*“ übertrieben gezeichnet.<sup>278)</sup> Da Harris das Verfahren nicht weiter betrieben hat, wurde dieses inzwischen vom Gericht eingestellt.

### 4. Weitere Entwicklungen in der Übersicht

Die Datenschutzbeauftragten von Kanada, Frankreich, Deutschland, Irland, Israel, Italien, Niederlande, Neuseeland, Spanien und Großbritannien haben sich in einem offenen Brief an Google gewandt.<sup>279)</sup> Darin haben sie ihre Besorgnis über den Umgang des Unternehmens mit privaten Daten ausgedrückt. Angesprochen wird insbesondere die Einführung von Google Buzz<sup>280)</sup> und Street View.

Die Artikel 29 Datenschutzgruppe hat in Briefen an Google, Yahoo und Microsoft den Umgang der Anbieter mit den bei Suchanfragen gespeicherten Daten kritisiert, wobei Google am schlechtesten abschnidet.<sup>281)</sup> Moniert wird einmal mehr eine zu lange Speicherdauer bzw. die Erfassung der IP-Adresse der Suchmaschinennutzer. Die Datenschützer haben sich ferner an die *Federal Trade Commission* in den USA gewandt, mit der Bitte, diese möge das Verhalten der Anbieter auf eine Verletzung der Section 5 des Federal Trade Commission Acts hin untersuchen, die unlautere und irreführende Handlungen untersagt.

272) Leupold, MMR 2010, 747, 749.

273) <http://online.wsj.com/public/resources/documents/FTCcomplaint100710.pdf>.

274) Ott, K&R 2009, 308 ff. Siehe auch die Pressemitteilung des Landesbeauftragten für den Datenschutz Rheinland-Pfalz, <http://www.datenschutz.rlp.de/de/presseartikel.php?pm=pm2010010701>.

275) Deaktivierungs-Add-on für Browser von Google Analytics (BETA), <http://tools.google.com/dlpage/gaoptout?hl=de>.

276) <http://www.google.com/support/analytics/bin/answer.py?hl=en&answer=181782>.

277) So *Cutts*, [http://www.youtube.com/watch?v=CgBw9tbAQhU&feature=player\\_embedded](http://www.youtube.com/watch?v=CgBw9tbAQhU&feature=player_embedded).

278) Gerichtsdokumente unter <http://dockets.justia.com/docket/florida/flsdce/1:2010cv21119/355266/>.

279) [http://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2010/let\\_100420\\_e.cfm](http://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2010/let_100420_e.cfm).

280) Buzz ist ein Mikrobloggingdienst von Google. Bei dessen Einführung waren häufig genutzte Kontakte von Google Mail Nutzern am 9.2.2010 automatisch in Buzz-Profilen übernommen worden. Ein Rechtsstreit über die Einführung von Buzz endete damit, dass Google sich mit den Klägern einigen konnte, 8,5 Millionen US-Dollar an Organisationen zu bezahlen, die sich um den Datenschutz kümmern. In re Google Buzz User Privacy Litigation, Case No. 5:10-CV-00672-JW (N.D. Cal.) (Sept. 03, 2010).

281) Siehe die Pressemitteilung unter [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/news/docs/pr\\_26\\_05\\_10\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/news/docs/pr_26_05_10_en.pdf).



## XI. Google Street View

Kein Dienst hat vor seiner Einführung in Deutschland für so viel Wirbel gesorgt wie Google Street View.<sup>282)</sup> Die Presse berichtete auch 2010 wieder über interessante Aufnahmen,<sup>283)</sup> hat teilweise die Angst vor einem Einsatz für Verbrechensplanungen<sup>284)</sup> und einer Verletzung der Privatsphäre<sup>285)</sup> geschürt und Google des öfteren einen Platz auf der Titelseite von Boulevardblättern beschert. Begleitet war dies von politischem Aktionismus und der Kritik von Datenschützern. Im November 2010 erfolgte schließlich der Deutschlandstart. Bis zu diesem Zeitpunkt waren bei Google rund 245.000 Widersprüche von deutschen Haushalten eingegangen, die die Unkenntlichmachung ihres Hauses gefordert haben.<sup>286)</sup>

### 1. Diskussion in Literatur und Rechtsprechung

Die juristische Literatur hat sich zunehmend der rechtlichen Aufarbeitung des Themas angenommen,<sup>287)</sup> und die Rechtsprechung hat sich entweder direkt mit dem Dienst oder in anderem Zusammenhang mit Fragen beschäftigt, die auf diesen übertragbar sein könnten.

#### a. Die Klage der Borings in den USA

Die Klage der Borings gegen Aufnahmen ihres Hauses für Google Street View, die von einer Privatstraße aus aufgenommen worden sind, wurde vorletztes Jahr in erster Instanz abgewiesen.<sup>288)</sup> Das Berufungsgericht hat Anfang 2010 zwar die Ablehnung von Ansprüchen insbesondere aus einer Verletzung der Privatsphäre gehalten.<sup>289)</sup> Keine vernünftige Person erleide durch die Aufnahmen seines Hauses einen psychischen Schaden oder werde dadurch verunglimpft. Es sah anders als das Erstgericht aber einen Hausfriedensbruch als möglich an. Dieses hatte einen solchen mit Hinweis auf einen nicht gegebenen Schaden abgelehnt. Ein solcher sei aber kein Tatbestandsmerkmal eines Hausfriedensbruchs. Das Berufungsgericht deutete

jedoch an, dass ohne Nachweis eines höheren Schadens den Borings wohl nur eine symbolische Entschädigung von einem Dollar zugesprochen werden könne. Der U.S. Supreme Court hat am 4.10.2010 entschieden, den Fall nicht zur Entscheidung anzunehmen.<sup>290)</sup> Nachdem Google zugab, die Privatsphäre des Ehepaars verletzt zu haben und der richterlichen Empfehlung zur Zahlung einer symbolischen Strafe von 1 Dollar gefolgt ist, wurde das Verfahren Ende 2010 abgeschlossen.

#### b. Bilderbuch Köln

Das LG Köln hat sich mit der rechtlichen Zulässigkeit des Internet-Angebots „Bilderbuch-Köln“ beschäftigt, bei dem aktuelle und historische Fotos von Häusern, Straßen und Plätzen der Stadt gezeigt werden.<sup>291)</sup> Nach einzelnen Häusern kann dabei durch Eingabe von Straßennamen und Hausnummer gesucht werden. Die Kläger wandten sich letztlich vergeblich gegen die Veröffentlichung der Bilder ihres Hauses. Das Gericht nahm weder eine Persönlichkeitsrechtsverletzung noch einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht an. Zwar liegen personenbezogene Daten vor (die Klägerin als Bewohnerin des Hauses war bestimmbar), jedoch wird das Einstellen von Bildmaterial und darauf bezogenen Informationen (u.a. Stadtgeschichte, Architektur) vom Medienprivileg des § 41 BDSG erfasst, soweit dem Angebot meinungsbildende Wirkung zukommt.<sup>292)</sup> Darüber hinaus sei die Veröffentlichung auch nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BDSG zulässig. Dabei rückte das Gericht weniger die Tatbestandsvoraussetzungen des § 29 BDSG in den Mittelpunkt seiner Überlegungen, sondern nahm – weitgehend unausgesprochen in Anlehnung an den BGH in der spickmich.de Entscheidung – eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift im Hinblick auf die Kommunikationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG vor. Auf der einen Seite befriedige die Beklagte das Informationsinteresse einer breiten Öffentlichkeit. Auf der anderen sei ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin gegen die Erhebung und Nutzung der Daten durch die Beklagte nicht gegeben. Es gehöre zur sozialen Realität, dass die Adresse sowie das äußere Abbild ihres Wohnhauses einer Vielzahl von Personen bekannt sind oder werden, z.B. bereits dann, wenn es darum geht, dass Briefe oder Pakete bei ihr abgegeben werden. Ihr Name auf dem Klingelschild eröffne sich jedem Passanten, der darauf schaut.

Auf Street View lassen sich diese Erwägungen nicht übertragen. Google kann sich weder auf das Medienprivileg des § 41 BDSG berufen noch dürfte ein Gericht die Prüfung des § 29 BDSG als durch die Meinungs- und Äußerungsfreiheit überlagert ansehen. Der Dienst von Google will keinen Beitrag zur demokratischen Meinungsbildung leisten und es erfolgt keine journalistisch-redaktionelle Leistung zur Ergänzung des Bildmaterials. Zudem besteht bei Google auch eine ganz andere Eingriffsqualität. Erwähnt sei nur, dass die Aufnahmen für das Bilderbuch Köln in Augenhöhe eines Passanten aufgenommen wurden, nicht aus auf Autos aufmontierten Kameras, die ggf. einen besseren Einblick in die Privatsphäre ermöglichen.

282) Auch international ist der Dienst umstritten: Die tschechische Datenschutzbehörde UOOU hat einen Antrag von Google abgelehnt und dem Unternehmen weitere Kamerafahrten für Street View untersagt. Siehe *Beiersmann*, Tschechien untersagt Google weitere Street-View-Fahrten, [http://www.zdnet.de/news/digitale\\_wirtschaft\\_internet\\_ebusiness\\_tschechien\\_untersagt\\_google\\_weitere\\_street\\_view\\_fahrten\\_story-39002364-41537818-1.htm](http://www.zdnet.de/news/digitale_wirtschaft_internet_ebusiness_tschechien_untersagt_google_weitere_street_view_fahrten_story-39002364-41537818-1.htm). Zu einem Bescheid der Datenschutzkommission in Österreich (DSK), wonach Google vorerst keine neuen Daten für seinen Dienst mehr sammeln darf, siehe <http://www.dsk.gvat/site/6733/default.aspx>. Das Verbot wurde im Dezember 2010 wieder aufgehoben. Ferner *Hoy*, *Electronic Commerce & Law Report* 2010, 296 (zu Beschwerden in Finnland).

283) So z.B. das Bild von „Gott“ aus dem kleinen Dorf Quarten am Walensee, siehe <http://linksandlaw.de/news1857-google-gott.htm>.

284) *Metz*, *Milkman skewers Google Street View over garage break-in*, [http://www.the-register.co.uk/2010/04/12/man\\_blasts\\_street\\_view\\_after\\_garage\\_breakin/](http://www.the-register.co.uk/2010/04/12/man_blasts_street_view_after_garage_breakin/).

285) Siehe *Bild*, *Die Google-Chefs möchten unsere Häuser ins Netz stellen*, <http://www.bild.de/BILD/digital/bams/2010/08/15/google-street-view/wo-die-chefs-von-google-selbst-privat-wohnen.html>.

286) *Google European Public Policy Blog*, *How many Germans households have opted out of Street View*, <http://googlepolicyeurope.blogspot.com/2010/10/how-many-german-households-have-opted.html>.

287) *Ernst*, CR 2010, 178 ff.; *Weichert*, DuD 2009, 347 ff.; *Forgo/Krügel*, MMR 2010, 17 ff.; *Jahn/Strizel*, K&R 2009, 753 ff.; Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des Landes Schleswig-Holstein vom 2.2.2009; *Caspar*, DÖV 2009, 965 ff.; *Meyer*, K&R 2009, 217 ff.; *Moritz*, K&R Beilage 2/2010, S. 1 ff.; *Jüngel/Fandrey*, NVwZ 2010, 683 ff.; *Forgo/Krügel/Müllensbach*, CR 2010, 616 ff.; *Lindner*, ZUM 2010, 292 ff.; *Specker gen. Döhmann*, CR 2010, 311 ff.

288) *Boring v. Google, Inc.*, 2:08-cv-00694-ARH (W.D. Pa. Feb. 17, 2009). Dazu *Ott*, WRP 2010, 435, 450 f.

289) *Boring v. Google Inc.*, 2010 WL 318281 (3rd Cir. Jan. 28, 2010).

290) *Boring v. Google Inc.*, U.S., No. 09-1475.

291) LG Köln, Urteil vom 13.1.2010, Az. 28 O 578/09, MMR 2010, 278 ff.

292) Zum nicht gegebenen Medienprivileg bei spickmich.de siehe BGH, Urteil vom 15.12.2009, Az. VI ZR 228/08, NJW 2010, 757 ff.

### c. Bilder von Kühen und die Persönlichkeit ihrer Eigentümer

Teilweise sind auf Bildern von Street View auch Kühe oder andere Tiere zu entdecken. Zumindest dies sollte datenschutzrechtlich unbedenklich sein. Selbst wenn eine Ohrenmarkennummer erkennbar ist, kann kein Rückschluss auf die Persönlichkeit des Eigentümers gezogen werden. In anderem Zusammenhang – der Veröffentlichung eines Bildes des Kalbes Anita als Werbung für eine Kuh-Charity-Party auf einer Website – hat dies das AG Köln entschieden.<sup>293)</sup> Anders als bei Häusern bzw. Wohnungen, wo deren Eigentümer bzw. Besitzer gestaltend tätig wird und sich daraus Rückschlüsse auf dessen Persönlichkeit und dessen Lebensstil schließen lassen, ist dies bei der Fertigung von Fotos eines Rinderkalbs nicht der Fall.

## 2. Die politische Diskussion<sup>294)</sup>

Hamburg und das Saarland haben am 7.5.2010 eine Initiative zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes in den Bundesrat eingebracht.<sup>295)</sup> Der Gesetzesentwurf sollte viele Punkte festschreiben, zu denen sich Google ohnehin bereits verpflichtet hatte. Er wurde in der Presse als „lex Google“<sup>296)</sup> oder „lex street view“<sup>297)</sup> betitelt. Er sah u.a. vor, dass Firmen Gesichter und Kfz-Kennzeichen unkenntlich machen müssen, ehe sie Bilder ins Internet einstellen oder im Rahmen eines anderen Dienstes, etwa eines Navigationssystems, bereitstellen.<sup>298)</sup> Ein in § 28 Abs. 4a BDSG neu aufgenommenes Widerspruchsrecht sollte Hauseigentümern und Mietern ermöglichen, der Abbildung des Gebäudes im Internet uneingeschränkt zu widersprechen.

Einzelne Punkte des Entwurfs sind nicht unproblematisch. Er legt z.B. fest, dass es an der allgemeinen Zugänglichkeit von Daten insbesondere bei Bildaufnahmen unter Entfernung oder Überwindung blickschützender Vorrichtungen fehlt. Letztlich zielt die Regelung darauf ab, festzuschreiben, in welcher Höhe Google die Kameras maximal montieren darf, ohne allerdings den Maßstab näher zu konkretisieren. Polemisierend kann danach gefragt werden, ob als Richtschnur die Durchschnittsgröße der Deutschen oder die eines großen Menschen, der noch spielend über einen 1,80 m Gartenzahn blicken kann, herangezogen werden und welchen Einfluss die Absatzhöhe von Frauenschuhen haben soll...

Die Bundesregierung hat entschieden, den Gesetzesentwurf vorerst nicht weiter zu verfolgen. Bei einem Gespräch am 20.9.2010 hat Bundesinnenminister Thomas de Maizière das Thema Geodatenschutz insgesamt mit betroffenen Unternehmen wie Microsoft und Google, sowie mit Daten- und Verbrau-

chenschützern diskutiert.<sup>299)</sup> Ein von den Unternehmen bis Dezember 2010 vorzulegender Selbstregulierungs-Codex könne eine gesetzliche Regelung überflüssig machen. Einen Entwurf dafür hat die Bitkom Ende 2010 vorgestellt.<sup>300)</sup> In der zweiten Hälfte 2011 soll er nach weiteren Diskussionen mit der Politik in Kraft treten. Im Mittelpunkt der Selbstverpflichtung steht eine zentrale Informations- und Widerspruchsstelle im Internet, bei der sich Bürger über die Funktionen der jeweiligen Geodatendienste informieren und von wo aus sie bei den einzelnen Anbietern Widerspruch gegen die Abbildung ihrer Häuser einlegen können. Parallel dazu will der Innenminister per Gesetz Mindeststandards für den Datenschutz bei allen Internetangeboten definieren.<sup>301)</sup>

## 3. Die Erfassung von Daten aus offenen Funknetzen<sup>302)</sup>

Zu einem Nebenschauplatz hat sich der „Skandal“ um die Erfassung von Daten aus offenen Funknetzen durch die Street View Fahrzeuge entwickelt. Ende April hieß es seitens Google zunächst, dass nur die SSID und die MAC-Adresse gespeichert wurden,<sup>303)</sup> nicht jedoch Payload Data, also tatsächlich übermittelte Informationen, wie Webseiten, eingegebene Passwörter oder Inhalte von E-Mails. Wenig später musste Google dann aber zugeben, derartige Informationen doch (versehentlich?) gesammelt zu haben.<sup>304)</sup> Kritik kam von Seiten der Datenschützer und der Politik.<sup>305)</sup> In einigen Staaten wurde Google zur sofortigen Löschung der Daten aufgefordert, in anderen der genaue Umfang der erhobenen Daten zunächst untersucht.<sup>306)</sup> Die britische Datenschutzbehörde *Information Commissioner's Office (ICO)* ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Datenfragmente keine Rückschlüsse auf die Identitäten von Personen zulassen.<sup>307)</sup> Damit dürfte Google zwar „falsch“ gehandelt, aber keine personenbezogenen Daten gespeichert haben. Zudem gebe es bisher keine Anzeichen dafür, dass Menschen durch die Datensammlung von Google geschädigt worden sind. Die briti-

293) AG Köln, Urteil vom 22.6.2010, Az. 111 C 33/10.

294) Kritisch zu Street View hat sich die Justizministerkonferenz am 23/24.6.2010 geäußert. Siehe <http://www.hamburg.de/contentblob/2348786/data/2010-fruehjahrskonferenz-02.pdf>.

295) BR-Drs. 259/10.

296) Zeit Online, Regulierung ja, aber keine Lex Google, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2010-08/lex-google>.

297) Heise, Google lehnt „Lex Street View“ ab, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-lehnt-Lex-Street-View-ab-1059106.html>.

298) Vgl. den Kommentar des Hamburger Justizsenators Dr. Till Steffen, <http://www.hamburg.de/themen-und-aktuelles/nofl/2227256/2010-04-27-jb-google-street-view.html>.

299) Heise, Innenminister setzt bei Geodaten zunächst auf Selbstregulierung, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Innenminister-setzt-bei-Geodaten-zunaechst-auf-Selbstregulierung-1082419.html>.

300) [http://www.bitkom.org/files/documents/Datenschutz\\_Kodex.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/Datenschutz_Kodex.pdf).

301) Gesetzesentwurf des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht vom 1.12.2010.

302) Siehe zur Frage einer Verletzung der Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme durch Google Street View Hoffmann, CR 2010, 514 ff.

303) Die MAC-Adresse dient der eindeutigen Identifizierung eines Geräts in einem Rechnernetz und ist somit geräte- und nicht personenbezogen. Es gibt kein Register, aus dem ein Gerät einer Person zugeordnet werden könnte. Der Service Set Identifier (SSID) bezeichnet in WLANs den nach dem Standard 802.11 frei wählbaren Namen eines Funknetzes. Die Zeichenfolge kann dabei bis zu 32 Zeichen lang sein und wird in der Basisstation eines WLAN konfiguriert. Im Regelfall handelt es sich um eine kryptische Zeichenkette. Der Betreiber kann aber auch sein Netz nach seinem eigenen Namen benennen. Tut er dies, könnte man den SSID als personenbezogen betrachten. Es liegt damit aber alleine an ihm, dass sein WLAN die entsprechenden Daten in die Umgebung funkt. Aus einer allgemein zugänglichen Quelle stammend, könnte daher auch diese Datenerhebung durch Google gerechtfertigt sein (§ 29 BDSG).

304) Official Google Blog, WiFi data collection: An update, <http://googleblog.blogspot.com/2010/05/wifi-data-collection-update.html>.

305) Gemeinsame Presseerklärung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit und des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, <http://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/2217396/pressemeldung-2010-04-22.html>.

306) Zum Vorgehen der Behörden in einigen der über 30 betroffenen Staaten siehe Aplin, Electronic Commerce & Law Report 2010, 1152 f.; ders., Electronic Commerce & Law Report 2010, 943 f.; Mitchell, Electronic Commerce & Law Report 2010, 1003.

307) Siehe die Pressemitteilung des ICO unter [http://www.ico.gov.uk/upload/documents/presseleases/2010/ico\\_statement\\_google\\_wifi\\_data\\_290710.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/presseleases/2010/ico_statement_google_wifi_data_290710.pdf).

sche Datenschutz-Aufsicht hat es daher bei einer Ermahnung belassen und Google aufgefordert, die gesammelten Daten so schnell wie möglich zu löschen und eine Unterlassungserklärung zu unterschreiben.<sup>308)</sup>

Google hatte als Reaktion auf den Vorfall die Fahrten seiner Street-View-Autos vorübergehend weltweit eingestellt, um aus diesen die WLAN-Empfangeinrichtungen auszubauen.

Ein gerichtliches Nachspiel hat die Erfassung bislang nur in den USA. Dort wurden zunächst mehrer Sammelklagen gegen Google erhoben, die später in eine zusammengeführt wurden, die vor einem Bezirksgericht in Kalifornien verhandelt werden wird.<sup>309)</sup>

## XII. Sonstiges

### 1. Google Doodle

Wichtige Ereignisse wie Jahrestage, Geburtstage berühmter Persönlichkeiten oder Großereignisse zelebriert Google mit einem eigenen Logo auf der Startseite, das Google Doodle genannt wird.<sup>310)</sup> 2010 reichten sich z.B. im Doodle zum Jahrestag der Deutschen Einheit zwei Menschen die Hand oder wurde der 120. Geburtstag der britischen Schriftstellerin Agatha Christie am 15.9.2010 mit einem Doodle gefeiert.

In Australien war Google gezwungen, aus urheberrechtlichen Gründen ein Doodle zu verändern. Bei einem Wettbewerb hatte ein 11-jähriges Mädchen, Jessie Du, ein Bild mit verschiedenen Tieren Australiens und der Flagge der Aborigines<sup>311)</sup> im Hintergrund eingereicht und gewonnen. Die Flagge musste Google entfernen. Diese ist urheberrechtlich geschützt und die Rechte an ihr liegen laut einer Entscheidung des *Federal Court of Australia* vom April 1997 bei Harald Thomas.<sup>312)</sup> Dieser wollte Google die Flagge nicht umsonst nutzen lassen.<sup>313)</sup>

### 2. Falsche Wegbeschreibung in Google Maps

Seit 2008 berücksichtigt die Routenplanung bei Google Maps,<sup>314)</sup> ob man per Auto oder als Fußgänger einen Weg zurücklegen will. Der Fußgänger-Modus befindet sich noch im Beta-Stadium. Anfangs wurde die Warnung eingeblendet „Seien Sie beim Laufen in unbekanntem Gebieten vorsichtig“,

heute ist zu lesen: „Seien Sie vorsichtig! – Auf dieser Route gibt es möglicherweise keine Bürgersteige oder Fußwege.“

In Park City, USA, hat sich Lauren Rosenberg am 19.1.2010 eine Route berechnen lassen und der ist sie selbst dann noch gefolgt, als sie eine halbe Meile an einem vierspurigen Highway ohne Fußweg weitergehen sollte. Dabei wurde sie von einem Auto erfasst und verlangt nun 100.000 Dollar Schadensersatz und Schmerzensgeld von Google, mit der Begründung, auf ihrem Blackberry sei kein Warnhinweis eingeblendet worden.<sup>315)</sup>

### 3. Urheberrechtlicher Schutz eines suchmaschinenoptimierten Textes

Suchmaschinenoptimierung ist die Kunst, Kenntnisse über die Arbeitsweise von Suchmaschinen dahingehend auszunutzen, dass eine Webseite durch die Einflussnahme auf On-Page und Off-Page Faktoren an einer möglichst prominenten Position im Rahmen der Suchergebnisse erscheint. Das OLG Rostock hat 2007 in einer fragwürdigen Entscheidung angenommen, dass sich der urheberrechtliche Schutz einer Webseite daraus ergeben kann, dass sie suchmaschinenoptimiert ist.<sup>316)</sup> An diese Rechtsprechung hat das LG Köln angeknüpft und ausgeführt, dass die Individualität eines Textes gerade auch in der technischen Realisierung der Gestaltung liegen kann, wenn der Webdesigner die Seite durch gezielte Verwendung von Sprache so optimiert, dass sie bei der Eingabe von Alltagsbegriffen in eine Suchmaschine unter den ersten Suchergebnissen erscheint.<sup>317)</sup> Im konkreten Fall war u.a. folgende Werbung vom Beklagten kopiert und auf seiner eigenen Webseite veröffentlicht worden:

*„Ihr DJ, wenn professionelle musikalische Unterhaltung gefragt ist.*

*[...] Party-Musik aus den 70'ern, 80'ern, 90'ern bis in die aktuellen (Dance-) Charts. [...]*

*Eigene modernste Technik (Sound & Light) und eine riesige Musiksammlung aus mehreren 10.000 Titeln erfüllen fast jeden Musikwunsch und lassen keine Langeweile aufkommen. Ob für Jung – oder Jung gebliebene !“*

Dieser Abschnitt soll nach Auffassung des LG Köln so verfasst worden sein, „dass durch die geschickte Auswahl und Anordnung von Schlüsselwörtern in Suchmaschinen eine Spitzenposition erzielt werden kann. Damit bilden die Auswahl, die Einteilung und die Anordnung der Suchbegriffe aus der Alltagssprache in dem Textabschnitt ebenfalls die individuelle schöpferische Eigenheit des Internetauftritts des Verfügungsklägers.“ Diese Rechtsprechung lässt vor allem eine genaue Auseinandersetzung mit den Methoden der Suchmaschinenoptimierung vermissen. Der Urteilsbegründung lässt sich leider weder entnehmen, worin die behauptete Suchmaschinenoptimierung genau gelegen haben soll, noch für welche Suchbegriffe die fragliche Webseite daraufhin gut gelistet wurde. Sprachliche Formulierungen haben nur einen sehr untergeordneten Einfluss auf das Ranking. Dieses hat zudem keinen Be-

308) Vgl. [http://www.ico.gov.uk/~media/documents/pressreleases/2010/google\\_inc\\_street\\_view\\_press\\_release\\_03112010.ashx](http://www.ico.gov.uk/~media/documents/pressreleases/2010/google_inc_street_view_press_release_03112010.ashx).

309) *Berlage v. Google* (N.D. Cal. filed May 20); *Carter v. Google* (E.D. Pa. filed June 2); *Colman v. Google* (D.C. D.C. filed May 26); *Stokes v. Google* (N.D. Cal., filed May 26); *Galaxy Internet v. Google* (D. Mass. filed May 25); *Keyes v. Google* (D.C. D.C. filed May 28); *Redstone v. Google* (S.D. Ill. filed May 28, 2010); *Van Valin v. Google* (D. Ore. filed May 17). Vorgeworfen wird Google u.a. eine Verletzung des Wiretap Act, 18 U.S.C. § 2511 (*intentionally intercepting and/or endeavoring to intercept electronic communications*). Zu den Unterschieden der einzelnen Klagen und Vorwürfe siehe *Ott*, Sammelklagen von Nutzern offener WLANs gegen Google in den USA, <http://linksandlaw.de/news1754-sammelklage-wlan.htm>. Die Verfahren wurden zusammengefasst: *In re Google Inc. Interception of Elec. Communications Litig.*, J.P.M.L., No. 2184.

310) Für eine Darstellung aller Google Doodles siehe <http://www.google.com/logos/>.

311) Siehe dazu [http://de.wikipedia.org/wiki/Flagge\\_der\\_Aborigines](http://de.wikipedia.org/wiki/Flagge_der_Aborigines).

312) *Harold Joseph Thomas v David George Brown & James Morrison Vallely Tennant* (1997) FCA 215 (9 April 1997).

313) *Moses*, Sydney Morning Herald, Oh dear: Google flagged over logo dispute, <http://www.smh.com.au/technology/technology-news/oh-dear-google-flagged-over-logo-dispute-20100126-mvhd.html>.

314) <http://maps.google.de/>.

315) *Rosenberg v. Harwood*, Case No. 2:2010cv00496, filed: May 27, 2010. Court: Utah District Court. Harwood ist der mitverklagte Fahrer des Unfallwagens.

316) OLG Rostock, Beschluss vom 27.6.2007, Az. 2 W 12/07, MMR 2008, 116 f. Dazu bereits die Kritik von *Ott*, WRP 2008, 393, 406.

317) LG Köln, Urteil vom 12.8.2009, Az. 28 O 396/09, MMR 2010, 110 f. Das Gericht hat seine Auffassung noch einmal bestätigt im Beschluss vom 17.12.2009, Az. 28 O 861/09.



zug zu der nach § 2 Abs. 2 UrhG erforderliche Schöpfungshöhe. Um Schlüsselbegriffe im Text und Titel einer Webseite unterzubringen, bedarf es keinen literarischen Talents. Ob Sprachgewalt von Goethe „Zum Augenblicke dürft' ich sagen: Verweile doch, du bist so schön!“ oder simples Keyword-Stuffing „Augenblicke schön verweile“, welche Website bei einer Suche nach „schöne Augenblicke“ besser gelistet wird, entscheiden andere Faktoren, insbesondere eine gute Verlinkung der Webseite und die Verwendung der Keywörter im Titel oder Dateinamen. 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.

#### 4. Das Government Request Tool

Mit dem Government Request Tool versucht Google, die staatliche Einflussnahme auf das Unternehmen transparenter zu machen.<sup>318)</sup> Es zeigt, weltweit aufgeschlüsselt nach Ländern, die Anzahl der Anfragen staatlicher Stellen zur Löschung von Inhalten aus Google-Diensten und zur Herausgabe von Nutzerinformationen an, jeweils bezogen auf einen Halbjahreszeitraum, erstmals für die Zeit vom 1.7 bis 31.12.2009. Die Aussagen beziehen sich dabei auf alle Produkte von Google, also nicht nur auf die Websuche, sondern auch auf andere Dienste wie YouTube, Picasa und Google Mail. In Deutschland wurden im zweiten Halbjahr 2009 vor allem Löschanträge aus der Google Websuche gestellt, 94 auf Basis einer gerichtlichen Verfügung, vier ohne diese. Im ersten Halbjahr 2010 deutlich angestiegen sind die gerichtlichen Anordnungen zur Entfernung von Inhalten auf YouTube, von 3 auf 17. Die Zahl der Löschanträge aus China lässt sich dem Tool nicht entnehmen. Google konnte die entsprechenden Zahlen nicht veröffentlichen, da sie von Peking als Staatsgeheimnis eingestuft werden.

#### 5. Bewerber „googeln“

Das Bundeskabinett hat im August 2010 einen Gesetzentwurf zum besseren Schutz von Arbeitnehmerdaten abgesegnet.<sup>319)</sup> Verboten werden soll die heimliche Videoüberwachung von Arbeitgebern, das Lesen privater E-Mails sowie das Ausspionieren der Arbeitnehmer in sozialen Netzwerken. Ausgenommen von dieser Regelung sind Netzwerke, auf denen sich Bewerber explizit möglichen Arbeitgebern präsentieren. Allgemeine Suchmaschinen wie Google dürfen ebenfalls zur Erhebung von Daten über Bewerber herangezogen werden, aber erst nach einem Hinweis (§ 32 Abs. 6 Satz 2 BDSG-E).

Schon unter der geltenden Rechtslage ist das „Googeln“ von Bewerbern aufgrund des Grundsatzes der Direkterhebung (§ 4 Abs. 2 BDSG) nur sehr eingeschränkt möglich. Alleine, dass ein Bewerber Informationen von sich ins Internet stellt, wird nicht generell als Einwilligung in eine Verwertung dieser Daten in einem Bewerbungsverfahren anzusehen sein. Zudem werden

viele Informationen nicht vom Betroffenen selbst veröffentlicht worden sein, sondern von Dritten. Es bleibt aber immer die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach § 28 BDSG, soweit die Erhebung für die Vertragsanbahnung erforderlich ist. Googeln aus reiner Neugierde, um z.B. mehr über das Freizeitverhalten eines Bewerbers zu erfahren, ist jedenfalls unzulässig.

Inwieweit die Praxis durch intensive Internetrecherchen dem „Mythos vom durchleuchteten Bewerber“<sup>320)</sup> gerecht wird, ist wohl Frage des Einzelfalls. Bei einer Umfrage der „Zeit“ verneinten etwa 2/3 der antwortenden Konzerne, nach Bewerbern zu googeln. Die schiere Masse der Bewerbungen würde das schon aus zeitlichen Gründen unmöglich machen. Andere Untersuchungen legen es aber doch nahe, wie wichtig es ist, auf seinen Ruf im Internet zu achten. Nach der Datenschutz-Studie von Microsoft zum Thema Online Reputation Management<sup>321)</sup> suchen 59% der Personalentscheider Informationen zum Bewerber im Internet, 16% haben bereits einen Bewerber aufgrund dessen Online-Profiles abgelehnt und nur 6% nutzen keine Informationen zur Online Reputation von Kandidaten. Eine Umfrage unter 1504 Geschäftsführern und Personalchefs durch den IT-Verband Bitkom hat ähnliche Zahlen erbracht: 45% der Verantwortlichen gaben an, Informationen über einen Bewerber zunächst über Google oder Personensuchmaschinen zu suchen.<sup>322)</sup>

Unternehmen bieten inzwischen auf der einen Seite Hilfe an, persönliche Daten aus dem Internet zu entfernen, auf der anderen Seite können sie beauftragt werden, eine zielgerichtete Suche nach allen im Netz verfügbaren Informationen zu einer Person durchzuführen. In den USA wirbt z.B. das Unternehmen Social Intelligence damit, mittels einer Auswertung von Social Media Aktivitäten und Einsicht in öffentliche Register untersuchen zu können, ob ein Bewerber in ein Unternehmen passt oder sogar ein Sicherheitsrisiko sein kann.

#### 6. Google-Steuer

Google konnte im dritten Quartal 2010 wieder einmal deutlich gestiegene Umsatz- und Gewinnzahlen vermelden. Der Gewinn stieg auf 2,17 Mrd USD nach 1,64 Mrd USD im Vorjahreszeitraum.<sup>323)</sup> Bei einem derart erfolgreich agierenden Unternehmen kann es nicht verwundern, dass Begehrlichkeiten von anderen Seiten entstehen. Auf die Forderungen der Verlage wurde im Rahmen der Diskussion eines neuen Leistungsschutzrechts bereits hingewiesen.<sup>324)</sup> Aber auch einzelne Staaten diskutierten 2010 Ideen einer Besteuerung von Google. Die vom französischen Kulturministerium eingesetzte Kommission Zelnik schlug eine Google-Steuer vor, um mit dieser legale Internetangebote zu unterstützen (z.B. durch die Schaffung einer Art Scheckkarte für den Online-Einkauf von Musik). Die Steuer soll

320) Dazu Zeit Online, <http://www.zeit.de/online/2009/35/bewerberdaten>.

321) Online Reputation anlässlich des Europäischen Datenschutztages, <http://www.microsoft.com/germany/sicherheit/datenschutzstudie.msp>. Siehe zu einem Fall des „Bewerber Googeln“ aus Finnland auch Ott, WRP 2008, 393, 413.

322) N-TV, Personaler gucken nach, <http://www.n-tv.de/ratgeber/Personaler-gucken-nach-article1893206.html>.

323) Dow Jones Deutschland, <http://www.dowjones.de/site/2010/10/google-steigert-im-dritten-quartal-umsatz-und-ergebnis-deutlich.html>.

324) Siehe VI.

318) <http://www.google.com/transparencyreport/governmentrequests/>.

319) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes, [http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzestexte/Entwurfe/Entwurf\\_Beschaeftigtendatenschutz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzestexte/Entwurfe/Entwurf_Beschaeftigtendatenschutz.pdf?__blob=publicationFile).

nach der Vorstellung der Kommission bei den Werbeeinnahmen des Unternehmens anknüpfen, die es durch Klicks von Nutzern generiert, die ihren Sitz in Frankreich haben. Auf den europäischen Hauptsitz von Google in Irland soll es insoweit nicht ankommen. Die Einnahmen von Google (und natürlich auch anderen ähnlichen Anbietern) sollen mit einem Steuersatz von ein bis zwei Prozent belegt werden, was zu Steuereinnahmen von etwa 50 Millionen Euro führen könnte.<sup>325)</sup> Im Laufe des Jahres wurde dieser, auch von Präsident Sarkozy begrüßte Vorschlag weiter konkretisiert. Ab dem 1.1.2011 sollen nunmehr Unternehmen mit Sitz in Frankreich auf ihre Online-Werbeausgaben eine Sonderabgabe von 1% des Nettobetrags bezahlen. Google selbst wird jedoch nicht belangt.

325) Heise, Frankreich: Regierungskommission empfiehlt „Google-Steuer“, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Frankreich-Regierungskommission-empfehl-Google-Steuer-898447.html>.

Ein weiterer Vorschlag aus Großbritannien setzt sowohl bei einem anderen Dienst von Google an, als auch hat er eine andere Verwendungsmöglichkeit der Mittel im Sinn. Ein unabhängiger Untersuchungsausschuss hat eine Steuer für Google News und andere Websites, die Nachrichten aggregieren, angedacht.<sup>326)</sup> Mit den Einnahmen (rund 100 Millionen britische Pfund könnten es werden) sollten Lokalzeitungen unterstützen werden, die unter der Verlagerung von Anzeigen ins Internet besonders leiden und in ihrer Existenz bedroht sein sollen.

326) Commission of Inquiry into the Future of Civil Society in the UK and Ireland, Making good society, <http://democracy.carnegieuktrust.org.uk/files/Making-goodsociety.pdf>. Dazu Heise, Analyse: Google-Steuer könnte Lokalzeitungen stützen, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Analyse-Google-Steuer-koennte-Lokalzeitungen-stuetzen-954311.html>.