# Fremde Marken als Keywörter – Orakelsprüche des EuGH als Antwort auf biblische Fragen

Stephan Ott[1], Maximilian Schubert[2]

## I. Einleitung

Der Generalanwalt hatte seine Schlussanträge mit dem Zitat: „Suchet, so werdet ihr finden“[3] eröffnet. Die Hoffnung vieler Werbetreibender sowie Markeninhaber auf zukünftig wesentlich mehr Rechtssicherheit wurde jedoch wohl enttäuscht, als der EuGH am 23. 3. 2010 auf eine Vorlage der Cour de Cassation hin,[4] sein erstes mit Spannung erwartetes Urteil zum Keyword-Advertising verkündet hat.[5]

Auch wenn der EuGH die Beantwortung zahlreicher Auslegungsfragen in die Hände des nationalen Gerichts gelegt hat, war sich die Presse schnell einig, wer Sieger des Verfahrens ist. 30 von 36 der bei einer Suche nach „AdWords EuGH“ gelisteten Google News-Suchergebnisse am 27. 3. 2010 bescheinigen diesen Google mit Überschriften wie „Geschäftsmodell von Google gerettet“, „Erfolg für Google“ oder „AdWords markenrechtskonform“. Nur sechs Anbieter wählten einen neutralen Titel oder sprachen von einem „Teilerfolg“. Google selbst sieht sich selbstverständlich in seiner Position bestätigt.[6] Trotzdem dauerte es nur wenige Stunden, bis eine neue Runde in der juristischen Diskussion eröffnet und begonnen wurde, über den genauen Inhalt der Aussagen des Gerichts und die Anwendung von dessen Vorgaben zu streiten.[7] Der wirkliche Sieger im Duell zwischen Google und Markeninhabern könnte deshalb die Anwaltschaft sein, die wohl mit einer Reihe von Klagen die Grenzen des vom EuGH weit gesteckten Rahmens ausleuchten wird. Wo dieser zu sehen ist, soll im Folgenden anhand einer Analyse des Urteils aufgezeigt werden.

## II. Der Klagegegenstand

Google wurde in Frankreich verklagt, weil das Unternehmen es zulässt, dass Werbekunden im Rahmen des AdWords-Programms fremde Marken als Keywörter buchen können, welche in Folge dessen die Schaltung einer Werbeanzeige auslösen. Rechtssache C-236/08 betrifft die bekannten französischen nationalen Marken „Louis Vuitton“ und „LV“ sowie die Gemeinschaftsmarke „Vuitton“, Rechtssache C-237/08 die französischen Marken von Viaticum, „Bourse des Vols“, „Bourse des Voyages“ und „BDV“ und Rechtssache C-238/08 die Marke „Eurochallenges“ von Herrn Thonet. Bei der Klage von Vuitton führten die beanstandeten Anzeigen zu Webseiten, auf denen Imitate von Vuitton-Produkten angeboten wurden. Die anderen beiden Verfahren betreffen Anzeigen von Mitbewerbern, in denen die Marke selber nicht verwendet wurde.[8]

## III. Markenrechtsverletzung durch Google

Google selbst als Anbieter des „Referenzierungsdienstes“ begeht nach zutreffender Ansicht des EuGH keine Markenrechtsverletzung. Zwar handelt das Unternehmen im wirtschaftlichen Verkehr (Rn. 53), doch lässt es lediglich

---

1 *Dr. Stephan Ott* ist im Zentrum Bayern Familie und Soziales tätig und betreibt u. a. die Webseiten http://www.linksandlaw.com und http://www.linksandlaw.info. Alle im Beitrag genannten Webseiten wurden letztmalig am 4. 4. 2010 besucht.

2 *Mag. Maximilian Schubert LL.M. (Edinburgh)* ist Dissertant an der Karl Franzens Universität Graz und betreibt u. a. die Webseite http://www.austrotrabant.at.

3 Matthäus 7, 7.

4 Cour de Cassation, Beschl. v. 20. 5. 2008, Rs. C-236/08, C-237/08 und C-238/08.

5 EuGH MarkenR 2010, 174 (in diesem Heft). Zwei Tage später, am 25. 3. 2010, veröffentlichte der EuGH auch seine Entscheidung zur Vorlage des österreichischen Obersten Gerichtshofes in dem Verfahren Bergspechte, Rs. C-278/08, MarkenR 2010, 171 (in diesem Heft). Diese orientiert sich vollständig an dem ersten Urteil. Deshalb unterbleibt eine eigenständige Erörterung und wird nur an geeigneten Stellen kurz auf Besonderheiten hingewiesen. Ausführlicher zum AdWords-Programm und dessen Funktionsweise *Schubert/Ott* MarkenR 2009, 338.

6 Official Google Blog, European Court of Justice rules in Google's favour, http://googleblog.blogspot.com/2010/03/european-court-of-justice-rules-in.html.

7 Siehe *Goldman*, Google Gets Favorable ECJ Opinion, But Will It Prove to Be a Hollow Victory?, http://blog.ericgoldman.org/archives/2010/03/google_gets_fav.htm; Diskussion im Beck-Blog, http://blog.beck.de/2010/03/23/eugh-erlaubt-googlead.

8 Nur am Rande bemerkt sei, dass der EuGH ebenso selbstverständlich wie zutreffend davon ausgeht, dass die Werbeanzeigen sowohl oberhalb als auch neben den natürlichen Suchergebnissen erscheinen und nicht Teil von ihnen sind (Rn. 22 f.; 96). Der österreichische OGH hat hier für Verwirrung gesorgt, indem er den Begriffen „Suchergebnisse“ und „Trefferliste“ unterschiedliche Bedeutung zuweist und unter letzten Begriff auch Top-Ads fallen lässt. Siehe dazu *Schubert*, Wein&Co - Courts Got Interpretations of a Technical Term Mixed Up, http://austrotrabant.wordpress.com/2010/01/22/weinco-courts-got-interpretations-of-technical-term-mixed-up/.

zu und schafft die technischen Voraussetzungen dafür, dass seine Kunden mit Marken identische Keywörter buchen. Es benutzt diese jedoch nicht selber (Rn. 55, 56). Damit kommt eine Haftung nur noch dann in Betracht, wenn erstens die Voraussetzungen für eine Rechtsverletzung des Werbetreibenden vorliegen, zweitens die nach nationalem Recht zu bestimmenden Vorgaben für eine mittelbare Haftung des Anbieters erfüllt sind, und drittens keine Haftungsprivilegierung nach den die E-Commerce-Richtlinie (ECRL) umsetzenden nationalen Bestimmungen gegeben ist.[9]

## IV. Markenrechtsverletzung durch den Werbenden

Der EuGH stellt zunächst fest, dass der Werbende bei der Buchung einer Marke als Schlüsselwort diese im geschäftlichen Verkehr benutzt (Rn. 51). Dies erfolge auch für „Waren oder Dienstleistungen" (Rn. 60 ff.), unabhängig davon, ob in der Anzeige des Werbenden ein mit der Marke identisches Zeichen vorkommt oder nicht.[10]

Der EuGH gelangt dann zum Kern seiner Entscheidung: Der Inhaber einer Marke könne einer Benutzung eines mit der Marke identischen Keywords dann nicht widersprechen, wenn diese Benutzung keine der Funktionen der Marke beeinträchtigen kann (Rn. 76). Dazu gehört nicht nur die Hauptfunktion der Marke, die herkunftshinweisende Funktion, sondern auch die Kommunikations-, Investitions- oder Werbefunktion (Rn. 77).

Beachtlich ist jedenfalls, dass auch für Fälle der Doppelidentität (Art. 5 Abs. 1 lit. a der Markenrechtsrichtlinie) vom EuGH, gleichsam über den Umweg der Beeinträchtigung der Funktionen einer Marke, ebenso wie für lit. b de facto eine Verwechslungsgefahr gefordert wird, und so die Möglichkeit des Markeninhabers, die Benutzung seiner Marke durch einen Dritten zu untersagen, eingeengt wird (Rn. 49, 79).

### 1. Herkunftshinweisende Funktion

#### a) Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH bestätigt zunächst seine Rechtsprechung, dass er die Hauptfunktion einer Marke darin sieht, einem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren. Ihm soll es möglich sein, diese Ware oder Dienstleistung von denjenigen anderer Herkunft zu unterscheiden. Ob diese Funktion der Marke innerhalb des AdWords-Systems beeinträchtigt wird, hänge insbesondere von der Gestaltung der Anzeige ab (Rn. 83). Der EuGH differenziert also nicht, wie der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen,[11] zwischen der Buchung als Keyword (ein rein interner Vorgang gegenüber Google) und der Anzeige der Werbung bei Eingabe des entsprechenden Suchbegriffs (ein externer Vorgang gegenüber dem Nutzer), sondern stellt – allerdings unausgesprochen – eine Gesamtbetrachtung an.

Das jeweilige nationale Gericht muss feststellen ob im konkreten Einzelfall eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion gegeben ist (Rn. 88). Der EuGH gibt dafür den Rahmen vor und nimmt diese in zwei Varianten an:

- Die Anzeige des Werbetreibenden suggeriert, dass zwischen ihm und dem Markeninhaber eine wirtschaftliche Verbindung besteht (Rn. 89) oder
- sie ist so vage gehalten, dass ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Internetnutzer auf der Grundlage des Werbelinks und der ihn begleitenden Werbebotschaft nicht erkennen kann, ob der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber Dritter oder vielmehr mit diesem wirtschaftlich verbunden ist (Rn. 90).

#### b) Kritik und offene Fragen hinsichtlich der Herkunftsfunktion

Der EuGH stellt in seinem Urteil maßgeblich auf den Text der Anzeige ab.[12] Der Platz darin ist allerdings streng begrenzt. 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.

Weiters gibt es eine Reihe von inhaltlichen Beschränkungen zu beachten, die es z.B. verbieten, den Text der Anzeige so zu gestalten, dass ein Nutzer aufgefordert wird, eine Handlung auszuführen.[13] Auch der unter der Beschreibung dargestellte „Anzeige"-URL muss gewisse formelle Voraussetzungen erfüllen, jedoch bis auf die Top Level-Domain nicht identisch sein mit dem tatsächlichen Link (Ziel-URL), welcher bei Aktivierung den Nutzer mit einer externen Seite verbindet.[14] Eine Anzeige, die Nutzer auf die Seite http://www.linksandlaw.de/ich-will-hier-raus.htm führt, dürfte demnach als Anzeige-URL schlicht http://www.linksandlaw.de nennen, nicht aber eine fremde Webseite wie http://www.austrotrabant.com.

Für den Werbenden ist es nun entscheidend, zu wissen, wie er unter diesen Rahmenbedingungen eine Anzeige gestalten muss, um eine Zuordnungsverwirrung zu verhindern.

(1) Ob der Anzeige-URL von den Nutzern Bedeutung zugemessen wird, ist umstritten.[15] Dafür könnte sprechen, dass Google trotz strenger Platzbeschränkungen für Werbeanzeigen, an seiner Anzeige festhält. Letztlich

9 Art. 14 Abs. 1 ECRL.

10 Unklar ist weiterhin, ob und von wem eine Benutzung vorliegt, wenn der Werbetreibende die fremde Marke nicht explizit bucht, sondern die Anzeige der Werbung bei einer Suche nach der Marke aufgrund der Standardfunktion „weitgehend passende Keywords" erfolgt. Der BGH hat in seiner PCB-Pool-Entscheidung (MarkenR 2009, 216) eine Benutzung abgelehnt. Dem Fall „Eurochallenges" soll ein derartiges Broadmatching zugrunde liegen. Siehe *Well-Szönyi* GRUR Int. 2009, 557, 562. In der Vorlagefrage und dem entsprechend im Urteil des EuGH spiegelt sich dies leider nicht wieder.

11 Siehe insb. Rn. 55 f. der Schlussanträge.

12 Siehe aus den USA das Urteil Hearts on Fire Co. v. Blue Nile, Inc., 2009 WL 794482 (D. Mass. March 27, 2009). Das Gericht hat einen (nicht abschließenden) Katalog von Kriterien entwickelt, anhand dessen die Verwechslungsgefahr in Keyword-Verfahren bestimmt werden soll. Dazu *Ott* WRP 2010, 435, 437 f.

13 AdWords-Hilfe, Anzeige-URL, https://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?hl=de&answer=6314.

14 AdWords-Hilfe, Welche Zeichenbeschränkung gilt für Anzeigen, https://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?hl=de&answer= 6095.

15 *Duchowski*, Eye Tracking Methodology, 2007, S. 272.

spielt dies aber an dieser Stelle nur eine untergeordnete Rolle. Wenn ein Nutzer sieht, dass im Anzeige-URL die gesuchte Marke nicht enthalten ist, könnte er dies zwar für ein Indiz dafür halten, dass die Webseite nicht die des Markeninhabers ist. Er wird jedoch i.d.R. nicht wissen, ob der Werbetreibende wirtschaftlich mit ihm verbunden ist, so dass eine Zuordnungsverwirrung mit der Anzeige-URL nicht ausgeschlossen wird.

(2) Es kann auf die Regeln der vergleichenden Werbung zurückgegriffen werden, welche die Nennung einer fremden Marke unter gewissen Umständen ausdrücklich erlauben.[16] Grundsätzlich dürfte jedoch das Aufscheinen einer fremden Marke im Text der Anzeige die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung eher steigern.

(3) Eine Verpflichtung, die eigene Marke im Text der Anzeige anzuführen, erscheint nicht zielführend, da dem Nutzer lediglich 95 Zeichen Text zur Verfügung stehen und die Nennung die Anzeige gegebenenfalls schwerer verständlich macht. Zudem könnte trotzdem der Eindruck bestehen, dass der Webtreibende wirtschaftlich auch mit dem Markeninhaber verbunden ist, den der Nutzer ursprünglich gesucht hat.

(4) Es ließe sich in Zukunft argumentieren, dass ein Markeninhaber, der selbst Werbung bei Google schaltet, nicht gegen Anzeigen von Konkurrenten bei einer Suche nach seiner Marke geschützt ist. Ein Nutzer wird i.d.R. die Anzeige des Markeninhabers als seine Werbung erkennen und könnte dann hieraus den Schluss ziehen, dass die weiteren Anzeigen nicht mehr von ihm oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Welcher Markeninhaber wird sich schon selbst durch mehrere Anzeigen Konkurrenz machen? Da der Markeninhaber seine Werbekampagne aber jederzeit abbrechen kann, sollte sich ein Konkurrent darauf nicht verlassen.

(5) Erscheinen mehrere Werbeanzeigen, wird ein Nutzer zwar annehmen, dass nicht alle vom Markeninhaber oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen, ihm wird aber nicht klar sein, bei welchen dies der Fall ist und bei welchen nicht.

(6) An einem weiteren Punkt zeigt sich besonders gut, dass sich sowohl Befürworter als auch Gegner der Verwendung fremder Marken als Keywörter in dem Urteil des EuGH wiederfinden können. Die Anzeigen sind klar von den normalen Suchergebnissen getrennt.[17] Es ließe sich nun argumentieren, dass alleine deshalb ein Nutzer keinen Zusammenhang zwischen den Werbeanzeigen und dem Markeninhaber herstellt oder dass diese Gestaltung zumindest ein starkes Indiz für eine entsprechende Haltung ist.[18] Andererseits spricht wohl eher mehr dafür, dass der EuGH dies so nicht sieht. Der OGH wollte mit seiner zweiten Vorlagefrage wissen, ob eine Rechtsverletzung davon abhängt, dass die Anzeige in einem räumlich getrennten Werbeblock und als solche gekennzeichnet erscheint.[19] Der EuGH interpretierte die Frage dahingehend, dass er beantworten soll, ob der Markeninhaber auch dann geschützt ist, wenn die Werbung außerhalb der Rubrik „Anzeigen“ erscheint. Da dies bei AdWords nie der Fall ist, hat er die Frage nicht beantwortet. Er hätte sie aber gut dazu nützen können, um näher zu konkretisieren, in welchem Zusammenhang die herkunftshinweisende Funktion mit dem Trennungsgebot steht.

(7) Für Werbetreibende wird es nicht einfacher! In vielen Märkten werden Nutzer nicht über genügend Kenntnisse zu wirtschaftlichen Verflechtungen verfügen. Konkurrenten des Markeninhabers müssen dann auf beschränkten Platz verhindern, dass Nutzer einen falschen Eindruck bekommen. Je nachdem, wie man die Wahrnehmung der Anzeigen durch einen Nutzer beurteilt (grds. von einer fehlenden Verbindung aufgrund der Kennzeichnung als Werbung ausgehend oder eher unbekümmert und unwissend um die technischen Zusammenhänge an eine Suchmaschine herangehend), werden Gerichte an die Gestaltung mehr oder weniger strenge Anforderungen stellen.

### c) Die Vorlage des BGH

Die Antwort auf die Vorlagefrage des BGH aus dem Verfahren Bananabay[20] steht damit praktisch jetzt auch schon fest und dürfte eher keine weiteren Überraschungen mehr enthalten. Der BGH hat hinsichtlich der Herkunftsfunktion die Möglichkeit einer engen oder einer weiten Sichtweise angedeutet. Bei erster wäre eine Beeinträchtigung schon dann gegeben, wenn das Schlüsselwort benutzt wird, um auf die eigene Werbung hinzuweisen. So interpretiert der EuGH die Funktion aber gerade nicht. Die Buchung alleine begründet nicht die Beeinträchtigung, sondern erst das Erscheinen der Anzeige mit einem bestimmten Inhalt.

Für den BGH liegt es bei dem jetzt vom EuGH ausgesprochenen Verständnis der herkunftshinweisenden Funktion eher fern, dass ein Nutzer eine Verbindung zwischen dem eingegebenen Suchwort und der Anzeige herstellt und das mit dem Suchwort übereinstimmende Zeichen als Hinweis auf die Herkunft der in der Anzeige beworbenen Produkte versteht. Sofern der EuGH nicht explizit zu dieser Annahme Stellung nimmt, was eher unwahrscheinlich ist, weil er derartige Überlegungen an die nationalen Gerichte verweist, könnte der BGH seine sehr liberale Auffassung zum Keyword-Advertising beibehalten und weiter ausbauen. In Beta-Layout hat er es hinsichtlich der Ablehnung einer Verwechslungsgefahr ebenfalls als maßgeblich angesehen, dass der Verkehr die Anzeige als eine von dem eingegebenen Suchwort unabhängige bloße Eigenwerbung der Klägerin ohne Hinweis

16 Siehe Art. 4 der RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung, ABl L 376/21, 27. 12. 2006.

17 Die Abgrenzung zwischen Anzeigen und natürlichen Suchergebnissen kann im Einzelfall aber schwierig sein, wenn Suchmaschinen z.B. Landkarten über bzw. anstatt der Anzeigen oberhalb des Suchergebnisses anzeigen. Eine große Herausforderung der Zukunft stellen in diesem Zusammenhang mobile Endgeräte dar, da auf diesen der zur Verfügung stehende Platz sehr stark beschränkt ist. Problematisch sind jedenfalls Services wie z.B. Augmented Reality-Anwendungen, bei welchen Nutzern automatisiert und laufend Daten bereitgestellt werden ohne gleichzeitig Aufschluss über deren Herkunft zu geben. Bei derartigen Diensten, welche z.B. die Innenansicht eines Einkaufszentrums automatisch mit Lokalbewertungen und Empfehlungen überlagern, wird i.d.R. kein Aufschluss über die Herkunft der Informationen gegeben. Siehe: YouTube, SekaiCameraDemoVideo http://www.youtube.com/watch?v=KgTwSXK_5dg.

18 Zum Trennungsgebot im Zusammenhang mit Keyword-Advertising *Ott* WRP 2009, 351, 356; *ders.* MMR 2007, 123 f.; *ders.* WRP 2008, 393, 402.

19 OGH ecolex 2008, 348 – Bergspechte.

20 BGH MarkenR 2009, 213.

auf eine geschäftliche Verbindung zur Beklagten versteht.[21] Es drängt sich daher die Vermutung auf, dass BGH und EuGH von einem unterschiedlichen Verständnis des durchschnittlichen Internetnutzers ausgehen könnten. Es wäre daher wünschenswert, wenn repräsentative Untersuchungen in Zukunft eine solide Grundlage für die Entscheidung von AdWords-Verfahren liefern würden.

#### d) Fazit

Keyword Advertising kann die Herkunftsfunktion einer Marke beeinträchtigen. Es liegt in den Händen der nationalen Gerichte, die Vorgaben des EuGH zu konkretisieren. Dabei ist es nicht auszuschließen, dass sich die unterschiedliche Rechtsprechung in den einzelnen Staaten fortsetzt und einige Gerichte nur verlangen, dass der Werbende über die Buchung des Keywords hinaus nichts tut, um den Eindruck einer Verbindung zu dem Markeninhaber entstehen zu lassen, andere von ihm aber eine klare Abgrenzung aufgrund der Gestaltung der Anzeige fordern werden.

### 2. Werbefunktion

#### a) Die Entscheidung des EuGH

Der Markeninhaber darf der Benutzung seiner Marke widersprechen, wenn dadurch der Einsatz der Marke als Element der Verkaufsförderung beeinträchtigt wird. Wenn ein Konkurrent die Marke als Keyword benutzt, hat dies Auswirkungen auf den Markeninhaber. Dieser muss dann einen höheren Preis-pro-Klick bezahlen, um seine Anzeige prominenter als der andere Wirtschaftsteilnehmer platzieren zu können. Da die Anzeigenreihenfolge neben dem Preis noch von anderen Umständen abhängig ist, kann sich der Markeninhaber der Top-Position zudem selbst dann nicht sicher sein. Diese Umstände sollen aber für sich alleine genommen die Werbefunktion noch nicht beeinträchtigen. Daraus ließe sich der Schluss ziehen, dass die Werbefunktion einer Marke im Zusammenhang mit dem AdWords-Programm nie beeinträchtigt werden kann. Jedoch begründet der EuGH dieses Ergebnis in den Rn. 96 und 97 noch weiter und legt dar, aufgrund welcher Rahmenbedingungen er zu diesem Schluss kommt. Wenn diese im Einzelfall jedoch anders gelagert sind, könnte ein – vom EuGH allerdings nicht ausgesprochener Freiraum – für eine andere Beurteilung verbleiben. Entscheidend für die fehlende Beeinträchtigung der Werbefunktion ist für ihn, dass einem Nutzer, der die Marke als Suchwort eingibt, „normalerweise“ die Webseite des Markeninhabers auch an einer der vorderen Stellen in den natürlichen Suchergebnissen präsentiert wird. Die Sichtbarkeit der Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers sei so gewährleistet.

#### b) Kritik und offene Fragen hinsichtlich der Werbefunktion

Der EuGH stellt darauf ab, dass der Markeninhaber normalerweise prominent in der Websuche gelistet wird. Ende März 2010 erschien bei Eingabe der von den Gerichtsverfahren betroffenen Marken auch jeweils unter google.fr die offizielle Webseite des Markeninhabers an erster Stelle der Suchtreffer. Das Ranking einer Webseite ist jedoch von vielfältigen Faktoren abhängig[22] und es ist keineswegs gewiss, dass sich die Seite eines Markeninhabers unter den ersten zehn Suchresultaten wiederfindet. Und nur diese werden von Nutzern i.d.R. wahrgenommen. Ein Unternehmer, der sich nicht hinreichend mit dem Thema „Suchmaschinenoptimierung“[23] auseinandersetzt, kann schnell auf den hinteren Trefferpositionen verschwinden. Gerade, wenn ein Unternehmen über mehrere Marken verfügt, die sich nicht auch im Domainnamen widerspiegeln, ist die Sichtbarkeit des offiziellen Auftritts kein gegebenes Faktum, sondern i.d.R. nur durch Investitionen des Markeninhabers zu erreichen.

Im Umkehrschluss stellt sich somit die Frage, ob ein Markeninhaber, wenn er eine derartige Optimierung unterlässt, dadurch belohnt werden soll, dass mangels Sichtbarkeit seiner Seite in den normalen Suchergebnissen, die Beeinträchtigung der Werbefunktion seiner Marke auflebt und er in diesem Fall gegen Konkurrenten vorgehen darf, die seine Marke als Keyword buchen.

Das Szenario lässt sich noch weiterspielen. Was, wenn der offizielle Webauftritt des Markeninhabers gar nicht mehr in der Websuche erscheint? Wenn dieser bei der Suchmaschinenoptimierung von Google verbotene Methoden wie z.B. Cloaking oder Doorway Pages einsetzt[24] und dies entdeckt wird, droht der Seite die gänzliche Entfernung aus dem Index. Auch Dax-30 Unternehmen sind davor nicht gefeit. 2006 sorgte z.B. die kurzzeitige Entfernung der Website von BMW für Schlagzeilen.[25] Die Sanktion aufgrund eines Verstoßes gegen die Richtlinien von Google könnte so durch einen auflebenden markenrechtlichen Anspruch kompensiert werden.

Wer diese Überlegungen noch immer für eher theoretisch hält, sei schließlich auf die von Ascentive in den USA gegen Google angestrengte (später aber zurückgenommene[26]) Klage verwiesen.[27] Darin ging es primär um die Zulassung der Buchung der Marke von Ascentive durch Konkurrenten. Das Verfahren hatte aber noch einen weiteren Aspekt. Ascentive hatte sich mehrmals bei Google über dessen Umgang mit Marken beschwert.

21 BGH MarkenR 2009, 210.

22 Suchmaschinen bestimmen das sog. Ranking einer Webseite, also den Platz, auf dem sie in der Suchergebnisliste erscheint, mit Hilfe einer komplizierten Berechnungsformel, in die vielfältige Bewertungsfaktoren einfließen. Deren Gewichtung variiert zudem von Suchmaschine zu Suchmaschine. Eine wichtige Rolle spielt dabei neben den sog. On-Page-Faktoren wie die Verwendung von Schlüsselbegriffen im Text oder Titel einer Webseite, dem Domain- oder Dateinamen, auch die Popularität eines Webauftritts. Dieser ist umso größer, je besser dieser verlinkt ist, wobei sowohl Zahl als auch Qualität der Links eine Rolle spielen (sog. PageRank-System).

23 Als „Suchmaschinenoptimierung“ werden alle Maßnahmen bezeichnet, welche darauf abzielen, dass Webseiten auf den Ergebnisseiten von Suchmaschinen auf höheren Plätzen erscheinen. Suchmaschinen selbst bieten keine derartigen Dienste an.

24 Siehe zu den technischen Hintergründen den „Kleinen Leitfaden zur Manipulation von Suchergebnissen“ unter http://www.linksandlaw.de/suchmaschinen-leitfaden-zur-Manipulation-von-Suchergebnissen.htm. Ferner *Ott* MMR 2008, 222.

25 Vgl. Google legt sich mit BMW an, http://www.sueddeutsche.de/,wirl1/wirtschaft/artikel/597/69528/ bzw. *Patalong*, Wie sich BMW ausgoogelte, http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,399267,00.html.

26 Ascentive v. Google, Inc., 2:09-cv-02871 (E.D. Pa. voluntary dismissal July 30, 2009).

27 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/2:2009 cv02871/310256/.

Ob deswegen oder aus anderen Gründen, Ende Februar 2009 verschwand jedenfalls die Webseite von Ascentive aus dem Suchindex und eine Buchung von Werbeanzeigen wurde ebenfalls unterbunden. Nach der Ratio der soeben dargestellten Ausführungen des EuGH müsste mangels gewährleisteter Sichtbarkeit somit die Werbefunktion der Marke von Ascentive bei deren Benutzung als Keyword verletzt sein.[28] Die Argumentation von Ascentive in den USA zielt aber noch in eine ganz andere Richtung. Das Unternehmen begehrte die Wiederaufnahme in den Index von Google und stützte dies allerdings nicht auf einen Missbrauch der Marktmacht von Google, wie es in anderen Gerichtsverfahren geschehen ist.[29] Es argumentierte vielmehr damit, Nutzer würden bei Eingabe einer Marke den Markeninhaber in den organischen Suchresultaten erwarten und der Ausschluss aus dem Index verwirre Nutzer und führe zu einer Markenrechtsverletzung durch Google.

Die angesprochene Überlegung ist aus der Perspektive eines Werbenden heraus ebenfalls sehr interessant. Für ihn würde dies letztlich bedeuten, dass er sich vor Buchung einer fremden Marke als Keyword erst vergewissern muss, ob die Seite des Markeninhabers in den normalen Suchergebnissen präsent ist. Dies wird ihm bei der Standardoption „weitgehend passende Keywords" dadurch erschwert, dass er oft nicht wissen wird, bei Eingabe welcher Marke seine Anzeige überhaupt erscheint. Dem entsprechend wird er eine Überprüfung in diesen Fällen nicht vornehmen. Und selbst wenn er eine solche bei bewusster Buchung einer Marke als Keyword durchführt, besteht ein weiteres Risiko. Verschwindet die Webseite des Markeninhabers später dort durch ein Fehlverhalten des Markeninhabers oder nur durch eine Änderung am Algorithmus, welcher die Reihung der Ergebnisse bestimmt, könnte ab diesem Zeitpunkt eine Markenrechtsverletzung vorliegen.

Um derart widersprüchliche und unvorhersehbare Ergebnisse zu vermeiden, könnte das EuGH-Urteil auch dahingehend zu verstehen sein, dass es genügt, dass der Markeninhaber in der Websuche erscheinen kann. Ob er dies dann wirklich tut, könnte irrelevant sein. Das Wort „normalerweise" im Zusammenhang mit dem Erscheinen des Markeninhabers an einer der vorderen Suchtreffer könnte dafür sprechen. Dennoch wäre allerdings dann zu hinterfragen, ob diese generelle, durch keine Untersuchung abgesicherte Behauptung des EuGH überhaupt zutrifft. Schließlich spielt die Inhaberschaft einer Marke für das Ranking bei Google keine Rolle. Lesern sei empfohlen, ebenso wie es die Autoren getan haben, beliebige auf der Seite des DPMA[30] registrierte Marken bei Google einzugeben und in den Suchergebnissen nach dem Markeninhaber zu suchen. Dies führt zu den verschiedensten Konstellationen, die zu beurteilen mit der Begründung des EuGH keineswegs einheitlich ausfallen dürfte. Bei Unternehmen, die finanziell in der Lage sind, eine Grundsatzfrage über mehrere Instanzen mit Google durchzufechten, liegt es nahe, dass diese entsprechende Mittel in Branding und Suchmaschinenoptimierung investieren und dem entsprechend die Trefferliste anführen. Verallgemeinerungsfähig ist dies jedoch nicht.

Wenn der EuGH somit sein Ergebnis mit der „normalerweise" gewährleisteten Sichtbarkeit des Markeninhabers begründet, lässt sich dies entweder so interpretieren, dass diese im konkreten Einzelfall gegeben sein muss oder dass er von dieser ganz allgemein ausgeht.[31] Im ersten Fall wären zahlreiche Auslegungsfragen offen, im letzten geht der EuGH von einer wohl kaum haltbaren Sichtweise über das Zustandekommen der Suchergebnisse aus.

Schließlich könnte ein weiterer Widerspruch in der Argumentation des EuGH vorliegen. In Rn. 75 lässt er es für eine Rechtsverletzung genügen, wenn eine Funktion der Marke beeinträchtigt wird oder beeinträchtigt werden „könnte". Bei den Ausführungen zur Werbefunktion beschränkt sich der EuGH dann jedoch auf eine bestehende Beeinträchtigung. Da das prominente Erscheinen eines Markeninhabers in der Websuche nicht sicher ist und z.B. durch eine Änderung des Algorithmus schnell Schwankungen unterliegen kann, hätte es näher gelegen, stets von einer Verletzung der Werbefunktion auszugehen bzw. diese durch weitere zusätzliche Voraussetzungen (z.B. einer gleichzeitigen Tangierung der Herkunftsfunktion) zu beschränken.

### c) Die Vorlagefrage des BGH

Der BGH bietet in seiner Bananabay-Entscheidung mehrere Auslegungsvarianten hinsichtlich der einzelnen Funktionen einer Marke an.[32] Er führt u. a. aus: „Kommt der Werbefunktion der Marke neben der Herkunftsfunktion eine selbständige Bedeutung in dem Sinne zu, dass bereits die Beeinträchtigung der Werbefunktion zur Annahme einer markenmäßigen Benutzung führt, auch wenn die Herkunftsfunktion nicht berührt ist, so kann eine solche Beeinträchtigung der Werbefunktion und demzufolge eine markenmäßige Benutzung im Streitfall anzunehmen sein, weil durch das identische Schlüsselwort erreicht wird, dass die Anzeige des Mitbewerbers (hier: der Beklagten) auf der durch den Suchvorgang aufgerufenen Internetseite erscheint, und dadurch die vom Klagezeichen ausgehende Werbekraft geschwächt wird." Aus den weiteren Ausführungen des Gerichts mag man schlussfolgern, dass es eine separate Werbefunktion ohne Tangierung der Herkunftsfunktion nicht befürwortet, aus der zitierten Stelle ergibt sich jedoch, dass es die reine Werbefunktion einer Marke durch die Buchung einer fremden Marke als Keyword beeinträchtigt ansehen würde.[33] Insoweit ist das Urteil des BGH in sich schlüssiger als

28 Eine weitere Überlegung wäre, ob Google bei dem Ausschluss eines Unternehmens aus dem Index nicht die Buchung von dessen Marken als Keyword im AdWords Programm stoppen müsste. Zumindest bei bekannten Marken wäre dies vorstellbar.

29 Siehe dazu *Ott* WRP 2008, 393, 406; *ders.* MMR 2006, 195; *ders.* K&R 2007, 375.

30 Deutsches Patent- und Markenamt, Marken Recherche, http://www.dpma.de/marke/recherche/index.html.

31 Es wird aus den Urteilsgründen nicht deutlich, ob der EuGH annimmt, die Werbefunktion werde alleine durch die Notwendigkeit finanzieller Aufwendungen für eine Werbeanzeige des Markeninhabers nicht beeinträchtigt oder ob dies nur unter der zusätzlichen Voraussetzung der ohnehin bestehenden Sichtbarkeit so zu sehen ist. Der Aufbau der Begründung ist hierbei eher verwirrend. Nach dem ersten Argument (Rn. 94) folgt der Schluss auf die fehlende Beeinträchtigung (Rn. 95), die dann noch einmal weiter in Rn. 96 f. begründet wird.

32 BGH MarkenR 2009, 213 – Bananabay. Siehe dazu *Schubert/Ott* MarkenR 2009, 338.

33 Ebenso der OGH ecolex 2008, 348 – Bergspechte. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Internetnutzer nehme die Verwendung der Marke als Mittel der Werbung für andere Waren oder Dienstleistungen wahr und werde damit in Bezug auf die Werbefunktion der Marke verunsichert.

die Verquickung der Sichtbarkeit des Markeninhabers in der Trefferliste einerseits und in den Werbeanzeigen andererseits, wie sie der EuGH vorgenommen hat. Der EuGH kann diesen Teil der Überlegungen des BGH aufgrund seiner Festlegungen nur noch dahingehend beantworten, dass die Werbefunktion zwar selbstständige Bedeutung hat, diese im Rahmen von AdWords aber nicht beeinträchtigt wird.

#### d) Bestimmung der Gewährleistung der Sichtbarkeit

Spannend wird die Reaktion der Anwaltschaft auf das EuGH-Urteil sein. Dieser könnte es durchaus weiter gelingen, für Markeninhaber positive Urteile zu erwirken, wenn sie es schafft, das jeweilige nationale Gericht vom Vorliegen eines Gestaltungsspielraums bei der Beurteilung der Werbefunktion zu überzeugen. Hierzu könnte sie z.B. auf, allerdings nicht unumstrittene[34] „Eye-Tracking"-Studien zur Wahrnehmung der Suchergebnisse und Werbeanzeigen bei Google zurückgreifen.

Nach einer österreichischen Untersuchung z.B. wird einer direkt oberhalb des ersten Suchtreffers stehenden Anzeige mit 93 % der Teilnehmer beinahe die gleiche Aufmerksamkeit gewidmet wie dem ersten organischen Treffer mit 95 %.[35] Steht die Webseite des Markeninhabers nicht im Zentrum der Userwahrnehmung, also nicht unter den ersten beiden Suchergebnissen, dem sog. „Golden Triangle", dann könnte ein Konkurrent über eine Werbeschaltung eine höhere Aufmerksamkeit auf sich ziehen als der Markeninhaber.

Treffer acht und neun der Suchergebnisse werden nur noch von jedem dritten Nutzer wahrgenommen.[36] Ob hier noch von einer Gewährleistung der Sichtbarkeit gesprochen werden kann, ist durchaus fraglich. In den bisher vom EuGH entschiedenen Fällen stand der Markeninhaber an erster Stelle der Suchergebnisse (der EuGH spricht vorsichtig von „an einer der vordersten Stellen"). Bei jeder anderen Konstellation könnte ein findiger Anwalt, bewaffnet mit diversen Untersuchungen zur Nutzerwahrnehmung, eine differenziertere Sichtweise zu erreichen versuchen. Berücksichtigt man noch, dass nur ein geringer Teil der Nutzer die rechts neben den Suchergebnissen befindlichen Werbeanzeigen ansieht, könnte eine mögliche Differenzierung dermaßen aussehen:

- Befindet sich die Webseite des Markeninhabers auf Platz 1 oder 2 der Trefferliste, ist seine Sichtbarkeit gewährleistet.
- Befindet er sich auf den Plätzen zwischen 3 und 10, ist die Sichtbarkeit gegenüber Werbeanzeigen rechts neben der Suchtreffer gewährleistet, nicht aber gegenüber Werbeanzeigen oberhalb.
- Befindet er sich nicht unter den ersten 10 Suchtreffern, erhält er in der Websuche nicht genügend Aufmerksamkeit und die Werbefunktion ist beeinträchtigt.

Unter Berücksichtigung, dass der Ort des Erscheinens einer Werbeanzeige nicht vom Werbetreibenden beeinflusst werden kann und dass die Trefferliste nichts statisches ist, sondern sich fortlaufend verändert, wäre somit das Vorliegen einer Rechtsverletzung beständigen Schwankungen unterworfen!

#### e) Fazit

Die Anerkennung einer eigenständigen Werbefunktion einer Marke vermag nicht mehr zu überraschen. Diese Antwort hatte der EuGH bereits letztes Jahr in seiner L'Oréal/Bellure-Entscheidung vorweggenommen, in dem er die Werbe- und Kommunikationsfunktion einer Marke ausdrücklich dem Schutz nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a der Markenrechtsrichtlinie unterstellt hat.[37] Die nun im Zusammenhang mit Keyword Advertising vorgenommenen Äußerungen bleiben inhaltlich leider leer. Eine Beeinträchtigung der Werbefunktion lässt sich nur dann mit Sicherheit ausschließen, wenn der Markeninhaber – wie in allen vorgelegten Fällen gegeben – über die Websuche hinreichend präsent ist. Ist er dies nicht, lässt sich argumentieren, dass im Einzelfall andere Rahmenbedingungen gegeben sind als in den vom EuGH entschiedenen Fall. Sollte sich die Rechtsprechung hier auf Differenzierungen einlassen, könnte dies zu einer unübersichtlichen Einzelfallkasuistik führen. Nimmt man hingegen generell an, dass die Werbefunktion durch das AdWords-Programm nicht verletzt werden kann, muss man letztlich damit leben, dass dieses Ergebnis auf einer empirisch wohl nicht gesicherten sowie unter Umständen sehr fragwürdigen Grundannahme des EuGH beruht.

## V. Verantwortlichkeit von Google

### 1. Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH begründet zunächst zutreffend, dass es sich bei dem AdWords-Programm um einen Dienst der Informationsgesellschaft handelt, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht (Rn. 110). Eine Haftungsprivilegie-

34 Die „Mind-Eye" These, welche den meisten Eye-Tracking Studien zugrunde liegt, geht davon aus, dass betrachtete Objekte gleichzeitig auch Gegenstand der Aufmerksamkeit der Informationsverarbeitung sind. Dieser These widerspricht z.B. die Hypothese der „Inattentional Blindness" die in Zusammenhang mit Bildschirmwerbung beispielsweise davon ausgeht, dass das menschliche Gehirn während der Bearbeitung einer Aufgabe, Informationen, welche offensichtlich nicht in Zusammenhang mit der konkreten Aufgabe stehen, zwar (optisch) wahrnimmt, jedoch in der Folge nicht weiter verarbeitet. Sobald ein Nutzer somit „gelernt" hat, dass sich auf Suchmaschinen dargestellte Werbung für ihn als zumeist nicht hilfreich erweist, wird er diese in Zukunft zwar noch wahrnehmen, jedoch weniger beachten bzw. „ausblenden". Vgl. *Benway/Lane*, Banner Blindness: Web Searchers Often Miss „Obvious" Links, http://www.internettg.org/dec98/banner_blindness.html; *Simons/Chabris,* Gorillas in our midst: sustained inattentional blindness for dynamic events, Perception 1999, S. 1059 ff.; *Bruke et al,* High-cost banner blindness: Ads increase perceived workload, hinder visual search, and are forgotten, ACM 2005, 425; *Duchowski,* Eye Tracking Methodology, 2007, S. 270; *Wright/Ward*, Orienting of Attention Oxford University Press 2008, S. 151; *Guo,* User Experience Research an Management of Online Advertising and Merchandising, in Proceedings of the 3 rd International Conference on Internationalization, Design and Global Development, 2009, S. 457.

35 http://www.usability.at/download/studiegoogleadwordswirkung.pdf.

36 Der Umstand, dass Nutzer sich zumeist auf die Durchsicht der ersten Suchtreffer beschränken, wird auch als „Primacy Effekt" bezeichnet. *Machill/Welp* (Hrsg.), Wegweiser im Netz, 2003, S. 255; *Rath*, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, 2005, S. 74; Google-Nutzer nehmen nur obere Treffer wahr, http://faz-community.faz.net/blogs/netzkonom/archive/2008/11/05/die-blicke-der-google-nutzer.aspx.

37 EuGH MarkenR 2009, 369, 375 – L'Oréal/Bellure. Eine Werbefunktion einer Marke ablehnend *Knaak* GRUR Int. 2009, 551, 555.

rung als Host-Provider nach Art. 14 ECRL komme aber nur in Betracht, wenn die Tätigkeit rein technischer, automatischer und passiver Art ist. Alleine der Umstand, dass Google seinen Dienst entgeltlich anbietet, ist nicht schädlich. Das Unternehmen darf aber bei der Abfassung des Textes der Anzeige und bei der Auswahl der Schlüsselwörter nur eine neutrale Rolle gespielt haben. Dies festzustellen, sei Sache des nationalen Gerichts.

### 2. Kritik und offene Fragen hinsichtlich der Haftungsprivilegierung

Zunächst ist bemerkenswert, was der EuGH alles nicht gesagt hat. So bezieht er keine Stellung zur Reichweite der Haftungsprivilegierung. Erste Stimmen deuten dies bereits als möglichen Hinweis, dass der EuGH – anders als der BGH – auch Unterlassungsansprüche als umfasst ansieht.[38] Auch geht er mit keinem Wort auf den Streit ein, ob die (analoge) Anwendung der Haftungsprivilegierungsvorschriften auf Suchmaschinen bereits deshalb ausgeschlossen ist, weil diese durch Art. 21 Abs. 2 ECRL diesbzgl. zunächst ausgenommen scheinen.[39] Er prüft vielmehr unmittelbar, ob die Tätigkeit des Anbieters (des Referenzierungsdienstes, der EuGH meidet bewusst oder auch nicht das Wort Suchmaschine im Rahmen der Diskussion der Haftungsprivilegierung) unter Art. 14 ECRL fällt.

Es ist dabei zu begrüßen, dass er zunächst klar stellt, dass die Entgeltlichkeit des Dienstes kein Grund für ein Aberkennen der Haftungsprivilegierung ist. Einzelne Urteile, insbesondere aus Frankreich, und auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen, haben zumindest zu einer gegenteiligen Ansicht tendiert.[40] Die Haltung des EuGH ist nicht zuletzt deshalb schlüssig, weil die ECRL das finanzielle Interesse des Anbieters – im Gegensatz zur US-amerikanischen Regelung des DMCA, der dieses bei der gleichzeitig vorhandenen Möglichkeit der Kontrolle der Rechtsverletzungen als Ausschlussgrund für eine Haftungsprivilegierung ansieht (17 U.S.C. § 512 (c)(1)(B)) – nicht erwähnt. Sie zielt gerade auf eine Regelung wirtschaftlicher Tätigkeiten ab.[41]

Ob Google jetzt also in den Genuss der Haftungsprivilegierung kommt, liegt in den Händen der nationalen Gerichte, die über die „Neutralität" des Dienstes zu befinden haben. Unter Hinweis auf Erwägungsgrund 42 der ECRL darf Google weder über Kenntnis noch Kontrolle über die Informationen verfügen. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass es ohne Kenntnis eines Inhalts kaum vorstellbar ist, auf diesem Weg einem Anbieter die Neutralität abzusprechen. Was die Kontrolle angeht, kann diese sich nicht alleine darauf beziehen, dass der Anbieter sein System technisch beherrscht und dem entsprechend auch einzelne Anzeigen sperren kann. Die Kontrolle muss sich auf die einzelne offensichtlich rechtswidrige Information beziehen und mangels Verpflichtung, die von den Nutzern eingegebenen Inhalte zu kontrollieren (Art. 15 ECRL), wird man eine solche nicht ohne weiteres bejahen können.

Die Versteigerung von Suchwörtern ist eine im Internet absolut geläufige Form einer „Zweitpreisauktion", bei welcher ein Werbender effektiv nur das Gebot des zweithöchsten Bieters für einen Klick bezahlt, um so durch Auktionsroboter verursachte allzu starke Preisschwankungen für Keywords zu verhindern. Für sich genommen ist jeder der von Google im Zuge der Buchung des Keywords sowie der Erstellung der Anzeige zur Verfügung gestellten Services als rein technisch und somit neutral zu betrachten. Das in Frankreich häufig kritisierte Keyword Tool, welches während des Buchungsvorgangs weitere passende, teilweise aus fremden Marken bestehende Keywords, vorschlägt, ist z.B. vergleichbar mit der „Meinten Sie" Funktion für falsch geschriebene Suchanfragen auf der Suchmaschine Google.

Es ließe sich zwar darüber nachdenken, ob nicht eine Gesamtbetrachtung der für sich allein gesehen rein technischen und neutralen Hilfe-Tools dazu führen könnte, der Werbeplattform ihren neutralen Charakter abzuerkennen. Dagegen spricht aber entscheidend, dass es einem Anbieter möglich sein muss, seinen Dienst wirtschaftlich und auf die Bedürfnisse seiner Kunden ausgelegt zu gestalten. Dazu kann es gehören, ihnen automatisierte Hilfssysteme zur Verfügung zu stellen. Zu Recht ist daher erst kürzlich ein US-Gericht zu dem Schluss gekommen, das Keyword-Tool sei neutral und Google diesbezüglich nach 47 USC § 230 haftungsprivilegiert.[42]

## VI. Ausblick

Über drei weitere AdWords-Verfahren wird der EuGH noch zu befinden haben. Diese sind ihm vom BGH, dem Hoge Raad der Nederlanden[43] und dem britischen High Court of Justice[44] vorgelegt worden. Die Antworten auf diese Fragen sind nunmehr absehbar und dürften, sofern der EuGH bei seiner eher kryptischen Linie bleibt, eher wenig zur weiteren Klärung der Problematik beitragen. Es darf mit Spannung erwartet werden, was die nationalen Gerichte nun aus den Vorgaben des EuGH machen werden! Und wie geht das Verfahren in Frankreich nun aus: „You must bear in mind, that the court is in France, the claimant is French, the defendant is American. Where do you think this will lead?"[45] ■

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

39 BGH, MMR 2004, 529 – 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 befürwortet in seinen Schlussanträgen eindeutig eine Erstreckung der Caching-Haftungsprivilegierung auf die normalen Suchergebnisse. Siehe Fußnote 71 der Schlussanträge.

40 Siehe dazu *Ott*, MMR-Aktuell 11/2009, V f. m.w.N.

41 Erwägungsgrund 18; sowie Art. 2 lit. a ECRL.

42 "*Rather it is a „neutral tool, that does nothing more than provide options that advertisers could adopt or reject at their discretion, thus entitling the operator to immunity.*" Jurin v. Google, Inc., 2010 U.S. Dist. LEXIS 18208 (E.D. Cal. March 1, 2010). Zu 47 USC § 230 siehe *Ott* WRP 2008, 393, 400.

43 Hoge Raad der Nederlanden, Portakabin vs. Primakabin, Beschl. v. 12. 12. 2008, Rs. C-558/08.

44 High Court of Justice, Chancery Devision, Interflora, Inc. v. Mark and Spencer PLC, [2009] EWHC 1095 (Ch), Case No: HC08C03440.

45 *Michael Edenborough* im Zuge des „Google AdWords Rapid Response Seminar", London, 25. 3. 2010, http://ipkitten.blogspot.com/2010/03/google-adword-rapid-response-seminar_29.html.