

## BEITRÄGE

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

Bayreuth

## Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2008

### INHALT

- I. Werbeprogramme bei Suchmaschinen**
  - 1. Verwendung fremder Marken als Keywords
    - a. Rechtslage in den USA
    - b. Rechtslage in Großbritannien
    - c. Rechtslage in Deutschland
  - 2. Werbeanzeigen auf Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten
  - 3. Klickbetrug
    - a. Neue Gerichtsverfahren in den USA
    - b. Studie zu Klickbetrug
  - 4. Haftung einer Suchmaschine für Werbeanzeigen von Betrügern?
  - 5. Schaltung von Werbung im Content-Netzwerk von Google
  - 6. Zusammenfassung
- II. Hyperlinks zu rechtmäßigen Inhalten**
  - 1. Hyperlinks und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung
  - 2. Right to Link?
- III. Haftung für die Verlinkung rechtswidriger Inhalte**
  - 1. Haftung für Hyperlinks
  - 2. Hyperlinks und Pressefreiheit
- 3. Haftung von Suchmaschinen für Hyperlinks in den Suchergebnislisten**
  - a. Hyperlinks zu persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalten
  - b. Hyperlinks zum Wayback Archive
- 4. Verbesserung des Jugendschutzes bei Suchmaschinen**
  - a. Suchmaschinen und AVS-Systeme
  - b. Sperrverfügungen gegen Suchmaschinen
- 5. Gesetzesinitiativen zur Reform des TMG**
- IV. Rechtliche Auswirkungen der Marktmacht von Google**
  - 1. Anspruch auf Schaltung einer Werbeanzeige
    - a. Rechtsprechung in Deutschland
    - b. Verfahren in Großbritannien
  - 2. Die Übernahme von DoubleClick durch Google
  - 3. Zusammenarbeit zwischen Google und Yahoo
- V. Datenschutz bei Suchmaschinen**
  - 1. Schutz der Nutzer einer Suchmaschine
  - 2. Schutz von Suchobjekten
- VI. Bildersuche**
  - 1. Rechtslage in Deutschland
    - a. Urteil des Thüringer Oberlandesgerichts
    - b. Urteile des LG Hamburg
    - c. Zusammenfassung
  - 2. Rechtslage in den USA
- VII. Nachrichtensuche**
  - 1. Urheberrechtliche Probleme
  - 2. Gefahren einer automatischen Nachrichtenübersicht

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>.

### VIII. Buch- und Zeitungssuche

1. Vergleich im Verfahren um die Google Buchsuche
2. Digitalisierung von Zeitungsbeständen

### IX. Verschiedenes

1. Suchmaschinenanfragen als Beweismittel
2. Klage gegen Google Earth in Israel
3. Google gespiegelt, die Fortsetzung
4. Zulässigkeit der Verwendung von Google Earth Luftaufnahmen
5. Erwecken eines falschen Eindrucks durch Luftbilder von Google Earth
6. Google Street View in den USA
7. Google Street View in Europa

Anknüpfend an den Beitrag des Vorjahres,<sup>2)</sup> soll im Folgenden die weitere Entwicklung des Hyperlink- und Suchmaschinenrechts im Jahr 2008 dargestellt werden. Die Betrachtung ist dabei erneut nicht auf Deutschland begrenzt, sondern bezieht Entwicklungen aus anderen Ländern, insbesondere den USA, mit ein.

## I. Werbeprogramme bei Suchmaschinen

### 1. Verwendung fremder Marken als Keywords

Um auf das eigene Unternehmen aufmerksam zu machen, werden Werbeeinblendungen bei Suchmaschinen gebucht, die erscheinen, wenn Nutzer nach vorher festgelegten Begriffen suchen. Ein Händler mag den Namen des eigenen Unternehmens angeben (Dollhopf's Autos), allgemeine Begriffe (Auto, Autohändler) verwenden oder populäre Markennamen wählen, von denen er denkt, viele Internetnutzer könnten diese auf ihrer Suche nach einem neuen Wagen als Suchworte eintippen (z.B. BMW). Ob letzteres, also die Verwendung einer fremden Marke als Keyword (bei Google AdWord genannt) zulässig ist, wird nach wie vor kontrovers diskutiert.<sup>3)</sup> Zu keinem Thema des Suchmaschinenrechts wurde bislang mehr geschrieben; zu keinem findet sich eine derartige Fülle von Gerichtsentscheidungen, und das weltweit.<sup>4)</sup> Nachdem beim letzten Jahresrückblick schwerpunktmäßig die Entwicklung in Deutschland und Österreich beleuchtet wurde,<sup>5)</sup> soll in diesem Jahr das Augenmerk primär auf den englischsprachigen Ländern und erneut auf Deutschland liegen. Erwähnt sei allerdings auch, dass die Gerichte in Frankreich ihre markeninhaberfreundliche Haltung weiter bekräftigt haben und damit auf einer Linie mit der ersten aus Argentinien bekannt gewordenen Entscheidung zu AdWords liegen.<sup>6)</sup> Für die weitere Entwicklung in allen EU-Ländern richtungweisend dürften die Vorlagen des Cour de Cassa-

tion aus Frankreich und des OGH aus Österreich sein. Beide Gerichte legten dem EuGH 2008 mehrere Fragen zur Auslegung des Art. 5 der EU-Markenrechtsrichtlinie<sup>7)</sup> im Zusammenhang mit AdWords zur Entscheidung vor.<sup>8)</sup> 2007 hatte der OGH noch in seinem Wein & Co Urteil eine Markenrechtsverletzung zumindest dann angenommen, wenn die Werbung oberhalb der eigentlichen Suchtreffer erscheint.<sup>9)</sup> In dem Verfahren Bergspechte wies er jetzt auf die uneinheitliche Rechtsprechung in Europa und die unterschiedlichen Literaturmeinungen hin und möchte vom EuGH wissen, ob Art. 5 Abs. 1 der Markenrechtsrichtlinie dahin auszulegen ist, dass eine Marke auf eine dem Markeninhaber vorbehaltene Art benutzt wird, wenn die Marke oder ein ihr ähnliches Zeichen bei einem Suchmaschinenbetreiber als Keyword gebucht wird und daher bei Eingabe der Marke oder des ihr ähnlichen Zeichens als Suchwort Werbung für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen erscheint. Sollte der EuGH dies grundsätzlich bejahen, würde sich die Folgefrage anschließen, ob eine Markenrechtsverletzung durch die räumliche Trennung von Trefferliste und als Anzeige gekennzeichneten Werbeblock ausgeschlossen wird.

Die Fragen des Cour de Cassation hingegen zielen auf eine Markenbenutzung durch den Suchmaschinenbetreiber selbst ab und beziehen die Verwendung bekannter Marken (Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie) mit ein.<sup>10)</sup> Das französische Gericht möchte zudem die E-Commerce-Richtlinie (ECRL)<sup>11)</sup> und eine mögliche Haftungsprivilegierung von Suchmaschinen thematisiert wissen, falls nicht dem Suchmaschinenbetreiber, sondern nur dem Anzeigenkunden der Vorwurf einer unmittelbaren Markenrechtsverletzung zu machen ist.<sup>12)</sup> Mit einer Entscheidung des EuGH ist frühestens Ende 2009 zu rechnen.<sup>13)</sup>

### a. Rechtslage in den USA

#### aa. Die Ausgangssituation und Darlegung der Rechtsgrundlagen<sup>14)</sup>

Als Anspruchsgrundlage nach US-amerikanischen Recht für ein Vorgehen gegen die Benutzung einer fremden Marke als Keyword könnte der Lanham Act dienen<sup>15)</sup> oder genauer 15 U.S.C. §§ 114, 1125. Fünf Tatbestandsvoraussetzungen müssen hierfür erfüllt sein:

2) Ott, WRP 2008, 393 ff.

3) Siehe zuletzt Volke, Mitteilungen Dt. Patentanwälte 2008, 30 ff.; Graeber/Franz, EWIR 2007, 531 f.; Mann, K&R 2008, 311 ff.; Kumpf/Dippelthofer, JurPC Web-Dok. 109/2008, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20080109.htm>; Bernreuther, WRP 2008, 1057, 1065 ff.; Schultz/Störing, WRP 2008, 741 ff.; Jaeschke, CR 2008, 375 ff.

4) Siehe die Nachweise bei Ott, WRP 2007, 393, 401 und Ott, Google AdWords Lawsuits Worldwide, <http://www.linksandlaw.com/adwords-pendinglawsuits.htm>.

5) Ott, WRP 2008, 393, 401 ff.

6) Veraz Equifax v. Open Discovery (Globinfo), Urteil vom 10.12.2007, siehe <http://www.searchenginela.net/blog/2008/06/09/first-google-adwords-case-in-argentina/>. Siehe zur Rechtslage in Frankreich Ott, AdWord Lawsuits in France, <http://www.linksandlaw.com/adwords-google-keyword-lawsuit-france.htm>; Denis-Leroy, CRI 2007, 65 ff.; Blakeney, C.T.L.R. 2007, 83 ff.; Baars/Schuler/Lyod, CRI 2007, 137 ff.

7) Richtlinie 89/104/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. EG Nr. L 40 vom 11.2.1989, S. 1 ff.

8) Cour de Cassation, Urteil vom 20.5.2008 im Verfahren Google / Vuitton, fr. Urteilstext unter <http://www.juricom.net/documents/casscom20080520.pdf>; OGH, Urteil vom 20.5.2008, Az. 17 Ob3/08b.

9) OGH, Beschluss vom 20.3.2007, Az. 17 Ob 1/07g, MMR 2007, 497 ff. mit zustimmender Anmerkung von Anderl, MMR 2007, 499 f.; kritisch Ott, WRP 2008, 393, 402.

10) Eine Übersetzung der Vorlagenfragen findet sich in K&R 2008, 636.

11) 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.

12) Damit könnte es zugleich zu einer grundsätzlichen Klärung darüber kommen, ob die Vorschriften der Art. 12 ff. ECRL bzw. der §§ 8 ff. TMG zumindest analoge Anwendung auf Suchdienste finden können.

13) Der EuGH war bereits in zahlreichen Verfahren mit der Auslegung von Art. 5 der Markenrechtsrichtlinie und des Merkmals einer markennmäßigen Benutzung beschäftigt. Seine Rechtsprechung ist zumindest teilweise widersprüchlich. Siehe hierzu Knaak, GRUR Int. 2008, 91 ff.; Kur, GRUR Int. 2008, 1 ff.

14) Siehe dazu auch Klein/Huffnagle, Intellectual Property & Technology Law Journal 12/2007, S. 1 ff.

15) Ausführlicher zum Lanham Act vgl. Lensing-Kramer/ Ruess, WRP 2006, 815 ff.

## Ott – Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2008

1. Der Anspruchsteller muss Inhaber des Markenrechts sein.
2. Der Anspruchsgegner hat die Marke gebraucht.
3. Dies muss im geschäftlichen Verkehr erfolgt sein.
4. Die Marke muss im Zusammenhang mit einem Angebot zu einem Verkauf, dem Vertrieb oder der Werbung für Waren oder Dienstleistungen benutzt worden sein.
5. Die Benutzung muss die Wahrscheinlichkeit einer Verwechslung mit anderen Marken zur Folge haben.

Die divergierende Rechtsprechung in den USA zu Keywords beruht auf einer unterschiedlichen Auslegung der Tatbestandsmerkmale des markenmäßigen Gebrauchs und der Verwechslungsgefahr. Der Second Circuit Court of Appeal hat 2005 eine Benutzung einer Marke im Zusammenhang mit Pop-Up-Werbearbeit verneint. Jedoch konnten Werbekunden in diesem Fall das Erscheinen ihrer Anzeige nur bei einer bestimmten Kategorie von Webseiten buchen, nicht bezogen auf eine spezielle Marke.<sup>16)</sup> Trotzdem haben die District Courts im Second Circuit durchgängig diese Entscheidung zum Anlass genommen, bei Keywords eine markenmäßige Nutzung abzulehnen.<sup>17)</sup> Gerichte außerhalb des Second Circuit hingegen gehen einheitlich von einem *use* im Sinne des Lanham Acts aus.<sup>18)</sup> Aber das Urteil, auf das sie sich zumeist beziehen, hat ebenfalls einen Schwachpunkt. Zwar hat der Ninth Circuit im Fall *Playboy Enter. Inc. v. Netscape Communications Corp.*<sup>19)</sup> eine Markenrechtsverletzung bei der Einblendung von Werbebannern angenommen, doch erfolgte im Urteil lediglich eine ausführliche Diskussion einer Verwechslungsgefahr und wurde die markenmäßige Benutzung nicht weiter angesprochen. Ob das Gericht darin kein Problem sah oder weil es die Frage schlicht übersehen hat, ist unklar.

Die Gerichte, die einen *use in commerce* angenommen haben, hatten als nächstes eine Verwechslungsgefahr zu erörtern und sahen für diese zumeist keine genügenden Hinweise.<sup>20)</sup> Nur im Fall *Edina Realty Inc. v. MLSonline.com*<sup>21)</sup> konnte der Kläger darlegen, dass potentielle Kunden MLSonline per Mail oder Telefon kontaktiert hatten und über die Verflechtung der beiden

Unternehmen verwirrt waren. Von dieser speziellen Situation abgesehen, wurde eine Verwechslungsgefahr nur dann angenommen, wenn die Marke auch im Text der Werbeanzeige erscheint.<sup>22)</sup>

*bb. Die Entwicklung der Rechtsprechung im Jahr 2008*<sup>23)</sup>

(1) 1-8000 Contacts, das bereits gegen WhenU ein ähnliches Verfahren wegen Keywords geführt und verloren hatte,<sup>24)</sup> verklagte im Januar 2008 seinen Konkurrenten LensWorld.com. Erwähnenswert an der neuen Klage ist der Umstand, dass das Konkurrenzunternehmen Texte von der 1-800 Contacts Webseite übernommen haben soll und so bei Nutzern der Eindruck einer geschäftlichen Beziehung zwischen 1-800 Contacts und seinem Konkurrenten hervorgerufen worden sein könnte.<sup>25)</sup>

(2) American Airlines (AA) war die Hoffnung vieler Markeninhaber in den USA, nachdem das Unternehmen Google im August 2007 vor dem U.S. District Court in Fort Worth verklagt hatte.<sup>26)</sup> Endlich ein „großes“ Unternehmen, das dagegen vorgeht, dass Google die Verwendung von Marken als AdWords zulässt.<sup>27)</sup> Angesichts der finanziellen Ausstattung von AA war erwartet worden, dass Google eine längere gerichtliche Auseinandersetzung bevorsteht. Doch im Juli 2008 fand das Verfahren ein rasches Ende: Die Parteien haben sich geeinigt und das Gerichtsverfahren wurde beendet. Über Details der Abmachung ist nichts bekannt geworden. Schlecht können die Konditionen für AA jedoch nicht gewesen sein, denn das Unternehmen reichte im Oktober 2008 eine in den wesentlichen Punkten identische Klage gegen Yahoo ein.<sup>28)</sup>

(3) Ende Januar 2008 hat ein Gericht in Kentucky eine *motion to dismiss*<sup>29)</sup> abgelehnt und mit der Annahme eines *use in commerce* die Haltung der Gerichte außerhalb des Second Circuit

16) 1-800 Contacts Inc. v. WhenU.com, 414 F.3d 400 (2d Cir. 2005) (10 ECLR 678, 7/13/05). Die Urteile dieses Abschnitts sind verlinkt bei Ott, AdWords Lawsuits in the USA, <http://www.linksandlaw.com/adwords-google-court-usa-greico.htm>.

17) S&L Vitamins Inc. v. Australian Gold Inc., 521 F. Supp. 2d 188 (E.D.N.Y. 2007); Franchenet.com Inc. v. Franchencex.com Inc., 439 F. Supp. 2d 545 (E.D.N.Y. 2007) (12 ECLR 653, 7/18/07); Site Pro-1 Inc. v. Better Metal LLC, U.S. Dist. LEXIS 34107 (E.D.N.Y. May 9, 2007) (12 ECLR 459, 5/16/07); Merck & Co. v. Medioplan Health Consulting Inc., 431 F. Supp. 2d 425 (S.D.N.Y. 2006) (11 ECLR 375, 4/5/06); Rescucom Corp. v. Google Inc., 456 F. Supp. 2d 393 (N.D.N.Y. 2006) (11 ECLR 992, 10/4/06).

18) Government Employee Ins. Co. v. Google Inc., 330 F. Supp. 2d 700 (E.D. Va 2004) (9 ECLR 772 9/15/04); Google Inc. v. American Blind and Wallpaper Factory Inc., No. 03-05340 (N.D. Cal. March 30, 2005) (10 ECLR 361, 4/6/05); 800-JR Cigar Inc. v. GoTo.com Inc., D.N.J., Civil Action No. 00-3179, 7/17/06; Buying for the Home v. Humble Abode LLC, D.N.J., No. 03-2783, 10/20/06; (LLC, No. 03-CV-2783 (JAP) (D. N.J. Stipulation and Order of Settlement filed Feb. 16, 2006); Edina Realty Inc. v. MLSonline.com, Civ. 04-4371, 2006, WL 737064 (D. Minn. March 20, 2006); J.G. Wentworth v. Settlement Funding LLC, 2007 U.S. Dist. Lexis 288 (E.D. Pa. Jan. 4, 2007); Boston Duck Tours, LP v. Super Duck Tours, LLC, 2007 WL 4465464 (D. Mass. Dec. 5, 2007).

19) 354 F. 3d 1020 (9th Cir. 2004) (9 ECLR 55 1/21/04).

20) Government Employee Ins. Co. v. Google Inc., E.D. Va., No. 1:04cv507 (LMB/TCB), bench ruling 12/15/04, Google Inc. v. American Blind and Wallpaper Factory Inc., No. 03-05340 (N.D. Cal. March 30, 2005) (10 ECLR 361, 4/6/05), J.G. Wentworth v. Settlement Funding LLC, E.D. Pa., No 06-0597, 1/04/07.

21) Civ. 04-4371, 2006, WL 737064 (D. Minn. March 20, 2006).

22) Dazu Hamzik v. Zale Corporation / Delaware, No. 3:06-cv-1300, 2007 WL 11748643 (N.D.N.Y. April 19, 2007).

23) In der vergleichbaren Diskussion um die Verwendung einer fremden Marke in Metatags (für eine technische Beschreibung von Metatags siehe Ott, MMR 2008, 222, 223 f.) hat der 11th Circuit eine Benutzung i.S.d. Lanham Acts angenommen (North American Medical Corp. v. Axiom Worldwide, Inc., 2008 WL 918411 (11th Cir. April 7, 2008), <http://www.ca11.uscourts.gov/opinions/ops/200711574.pdf>). Konkret ging es um die Verwendung im Description Meta-Tag, der im Unterschied zum Keyword Metatag, auf den sich die meisten Urteile in diesem Bereich beziehen, von Suchmaschinen noch berücksichtigt wird (siehe dazu Ott, MMR 2008, 222, 223 f.). Zum ersten Mal hat in den USA zudem ein Gericht eine Klage wegen Keyword Metatags mit der zutreffenden technischen Begründung von deren Bedeutungslosigkeit zurückgewiesen, vgl. Standard Process, Inc. v. Banks, 2008 WL 1805374 (E.D. Wis. April 18, 2008), <http://www.internetlibrary.com/pdf/Standard-Process-Banks-ED-Wis.pdf>. Im First Circuit hingegen kostete den Beklagten die Verwendung der Marke eines Konkurrenten in den Metatags und als Weiß-auf-Weiß-Schrift 426.487 Dollar. Dabei äußerte sich das Gericht ziemlich schwammig hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Verwechslungsgefahr. Auf technische Aspekte ist es nicht eingegangen. Vgl. Venture Tape Corp. v. McGills Glass Warehouse, 2008 WL 3959997 (1st Cir. Aug. 28, 2008). Zum beschreibenden Gebrauch einer Marke (*nominal fair use*) als Metatag siehe Synscort Inc. v. Innovative Routines Int'l Inc., D. N.J., No. 04-3623, April 30, 2008, [http://pub.bna.com/eclr/04cv3623\\_043008.pdf](http://pub.bna.com/eclr/04cv3623_043008.pdf).

24) Vgl. 1-800 Contacts Inc. v. WhenU.com, 414 F.3d 400 (2d Cir. 2005) (10 ECLR 678, 7/13/05).

25) 1-800 Contacts, Inc. v. LensWorld.com, Inc., 2:08-cv-00015-SA (D. Utah complaint filed Jan. 8, 2008).

26) Vgl. Ott, WRP 2008, 393, 401.

27) Vgl. American Airlines v. Google, 4:07-cv-00487 (N.D. Tex. complaint filed Aug. 16, 2007). Die Klageschrift findet sich unter <http://claranet.scu.edu/tempfiles/tmp33087/americanairlinesvgooglecomplaint.pdf>.

28) American Airlines, Inc. v. Yahoo! Inc., 4:2008cv00626 (N.D. Tex. complaint filed Oct. 17, 2008). Die Klageschrift findet sich unter <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/texas/txndce/4:2008cv00626/181052/1/>.

29) Eine *motion to dismiss* führt im Falle fehlender Schlüssigkeit einer Klage zu einem *summary judgement*.

bestätigt.<sup>30)</sup> Anfang August schloss sich ein District Court in Minnesota dieser Richtung an.<sup>31)</sup>

(4) Mit Spannung wird in den USA das Gerichtsverfahren *Rescuecom v. Google* im Second Circuit verfolgt. Erstinstanzlich war *Rescuecom* unterlegen,<sup>32)</sup> hat aber Berufung zum Second Circuit Court of Appeal eingelegt. Sollte dieser die Entscheidung bestätigen, könnte dies Signalwirkung für andere Gerichte haben. Ändert das Gericht aber das Urteil ab und nimmt einen *use in commerce* an, würden zukünftig die Untergerichte des Second Circuit vermutlich nachziehen und die Diskussion um eine markenmäßige Benutzung im Zusammenhang mit kontextbezogener Werbung wäre mehr oder weniger beendet. In den Fokus würde verstärkt die Frage nach einer Verwechslungsgefahr zwischen dem Markeninhaber und dem werbenden Unternehmen rücken. Hierzu hat im August 2008 ein District Court in Arizona die markeninhaberefreundlichste Position bezogen und eine sog. *initial interest confusion* angenommen.<sup>33)</sup> Diese in der US-Literatur teilweise kritisierte Rechtsfigur<sup>34)</sup> umschreibt eine kurzzeitige Ablenkung eines Nutzers auf seiner Suche nach einer bestimmten Leistung, ausgelöst durch die Verwendung eines unterscheidungskräftigen Merkmals eines Mitbewerbers. Der Irrtum des Nutzers setzt sich zwar nicht bis zum Vertragsschluss fort, doch besteht er zumindest kurzzeitig und könnte ihn vom Weg zum eigentlich gesuchten Anbieter abbringen.<sup>35)</sup> Bereits in der Diskussion um Metatags hatten einzelne Gerichte auf eine *initial interest confusion* abgestellt, weil Nutzer fälschlich Suchtreffer kurzzeitig mit der eingegebenen Marke in Verbindung bringen könnten.<sup>36)</sup> Dass sich der Irrtum spätestens beim Aufruf der Webseite auflöst, sei irrelevant. Diese Argumentationslinie hat das Gericht aus Arizona auf Keywords übertragen. Sollte sich dies durchsetzen, wäre die Verwendung fremder Marken mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden.

(5) In zwei Verfahren mussten sich Gerichte mit der Verwendung einer Marke durch einen nicht lizenzierten Verkäufer des Markenprodukts auseinandersetzen. Das beklagte Unternehmen im Verfahren *Designer Skin v. S & L Vitamins* vertreibt Produkte des Klägers und verwendet dessen Marke sowohl in den Metatags seiner Website als auch als Auslöser für AdWords-An-

zeigen. Das Gericht lehnte eine Markenrechtsverletzung unter dem Aspekt einer *initial interest confusion* ab. Das Gericht betonte, dass der Kläger lediglich zutreffend seine Inhalte mit dem AdWord beschreibt und hielt dessen Verwendung letztlich sogar für einen Informationsgewinn für Nutzer und nicht für eine Irreführung.<sup>37)</sup>

In einer ersten Entscheidung im Verfahren *Standard Process Inc. v. Total Health Dis. Inc.* ging es überwiegend um *nominative fair use* einer Marke. Eine zulässige beschreibende Benutzung liegt nach US-Recht vor, wenn

- ein Produkt ohne Nennung der Marke nicht beschrieben werden kann,
- die Markennennung nur im erforderlichen Umfang erfolgt, um das Produkt zu identifizieren und
- die Benutzung nicht in einer Art und Weise erfolgt, die eine Verbindung zum Markeninhaber vermuten lässt.<sup>38)</sup>

Der Beklagte verkaufte als nicht lizenziertes Vertragshändler Produkte des Klägers und schaltete Werbeanzeigen mit der Marke als Keyword. An sich könnte dies ein typischer Fall einer zulässigen Markenbeschreibung sein. Jedoch sah das Gericht bei der dritten Voraussetzung ein Problem. In einem Disclaimer wies der Beklagte zwar darauf hin, dass er in keiner Weise mit dem Markeninhaber in Verbindung steht, doch einige Bemerkungen auf seiner Seite ließen gegenteiliges vermuten. So bezog er sich auf die Produkte des Klägers mit den Worten „we“ and „our“. Das Gericht wird sich deshalb noch genauer mit einer Markenrechtsverletzung durch die Wahl der Keywords auseinandersetzen.

#### cc. Zusammenfassung

Während Gerichte des Second Circuit Ansprüche wegen der Benutzung einer fremden Marke als Keyword regelmäßig an einem fehlenden *use* scheitern lassen, konzentriert sich die Diskussion anderenorts auf das Merkmal der Verwechslungsgefahr und eine zulässige beschreibende Benutzung. Dabei kristallisiert sich heraus, dass i.d.R. über die bloße Verwendung als Keyword hinausgehende Elemente erforderlich sind, um eine Rechtsverletzung zu bejahen. Diese können darin liegen, dass der geschützte Begriff im Text der Werbeanzeige erscheint<sup>39)</sup> oder die Website des Werbetreibenden eine Verbindung mit dem Markeninhaber vermuten lässt. Dies kann wegen der Übernahme von dessen Texten der Fall sein<sup>40)</sup> oder wegen sonstiger Bemerkungen, die den Betreiber der Website in dessen Nähe rücken.<sup>41)</sup>

30) T.D.I. International, Inc. v. Golf Preservations, Inc., 2008 WL 294531 (E.D. Ky. Jan. 31, 2008).

31) Hysitron Inc. v. MTS Systems Corp., 2008 WL 3161969 (D. Minn. Aug. 1, 2008).

32) *Rescuecom Corp. v. Google Inc.*, 456 F. Supp. 2d 393 (N.D.N.Y. 2006) (11 ECLR 992, 10/4/06).

33) *Soilworks, LLC v. Midwest Indus. Supply, Inc.*, 2008 WL 3286975 (D. Ariz. Aug. 7, 2008).

34) Siehe z.B. *Pink*, Initial Interest Confusion Doctrine, <http://www.tabberone.com/Trademarks/TrademarkLaw/ConfusionInitialInterest/ipFrontLine20060706.shtml>. Die Reichweite der *initial interest doctrine* ist noch sehr umstritten. Zur Feststellung einer *consumer confusion* wird i.d.R. auf die acht sog. *Sleekcraft* Faktoren abgestellt. (*AMF Inc. v. Sleekcraft Boats*, 599 F.2d 341, 348 ff. (9th Cir. 1979)). Zu diesen gehören z.B. die sachliche Nähe der betroffenen Güter oder Dienstleistungen, Hinweise auf tatsächlich erfolgte Verwechslungen oder die Ähnlichkeit der Kennzeichen. Inwieweit diese Faktoren überhaupt oder zumindest teilweise bei Metatags oder Keyword Sachverhalten Anwendung finden können, ist noch unklar. Siehe einerseits *Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entm't Corp.*, 174 F.3d 1036, 1062 (9th Cir. 1999): „*is not well suited for analyzing the metatags issue*“; andererseits *Playboy Enters., Inc. v. Netscape Communications Corp.*, 354 F.3d 1020, 1026 ff. (9th Cir. 2004).

35) *Dr. Seuss Enters. v. Penguin Books* (9th Cir. 1997) 109 F.3d 1394, 1405.

36) *Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entm't Corp.*, 174 F.3d 1036 (9th Cir. 1999).

37) *Designer Skin, LLC v. S & L Vitamins, Inc.*, 2008 WL 2116646 (D. Ariz. May 20, 2008), <http://jerseylaw.files.wordpress.com/designer-skin-order-on-motion-for-judgment.pdf>.

38) Siehe dazu *Merck & Co., Inc. v. Mediplan Health Consulting, Inc.*, 425 F. Supp. 2d 402, 413 (S.D.N.Y. 2006); *New Kids on the Block v. News Am. Publ'g, Inc.*, 971 F.2d 302, 308 (9th Cir. 1992).

39) *Hamzik v. Zale Corporation / Delaware*, No. 3:06-cv-1300, 2007 WL 11748643 (N.D.N.Y. April 19, 2007).

40) *1-800 Contacts, Inc. v. LensWorld.com, Inc.*, 2:08-cv-00015-SA (D. Utah complaint filed Jan. 8, 2008).

41) *Designer Skin, LLC v. S & L Vitamins, Inc.*, 2008 WL 2116646 (D. Ariz. May 20, 2008).

Noch sehr wenig erörtert ist in den USA nach wie vor die Frage, inwieweit eine Suchmaschine bei einer Rechtsverletzung des Werbekunden haftbar gemacht werden kann.<sup>42)</sup>

### b. Rechtslage in Großbritannien

Google hat in Großbritannien seine Nutzungsbedingungen für AdWords geändert. Seit dem 5.5.2008 dürfen Werbekunden markenrechtlich geschützte Begriffe buchen. Damit erfolgte eine Angleichung an die Möglichkeiten der Kunden in den USA und Kanada.<sup>43)</sup> Der Schritt könnte durch den Ausgang eines Gerichtsverfahrens motiviert gewesen sein, bei dem Viktor Wilson Yahoo verklagt hatte, da bei einer Suche nach „Mr Spicy“ (diesen Begriff hatte er sich markenrechtlich schützen lassen) Werbung einer Supermarktkette erschien. Der Richter wies die Klage ab.<sup>44)</sup> Gestützt wurde dies darauf, dass lediglich der Verwender der Suchmaschine bei der Eingabe der Anfrage die Marke benutze, nicht aber der Suchmaschinenbetreiber<sup>45)</sup> oder dessen Werbekunde. Dies mag aber evtl. nur in diesem speziellen Fall gelten, weil letzterer gerade nicht „Mr Spicy“, sondern nur „spicy“ als Keyword erworben hatte.<sup>46)</sup> Eine weitere Klärung könnte die im Dezember 2008 von Interflora gegen Marks and Spencer sowie Flowers Direct vor dem High Court in London angestregte Klage wegen der Verwendung der Marke Interflora (und der fehlerhaften Schreibweisen Intaflora und Inter-flora) bringen.<sup>47)</sup>

### c. Rechtslage in Deutschland<sup>48)</sup>

#### aa. Die Rechtsprechung des LG Braunschweig

Aufgrund des sog. „fliegenden Gerichtsstands“ gem. § 32 ZPO kann ein Markeninhaber bei einer Rechtsverletzung im Internet das Gericht, bei dem er die Klage erheben will, praktisch frei wählen.<sup>49)</sup> Bei Verfahren wegen der Verwendung markenrechtlich geschützter Begriffe als Auslöser für die Einblendung von Werbeanzeigen steht das LG Braunschweig hoch im Kurs.

Es ist es durch seine markeninhaberfreundlichen Urteile bekannt geworden.<sup>50)</sup> In mehreren Entscheidungen bekräftigte es 2008 seine Linie, gelangte aber zu einigen Ausdifferenzierungen.

Nach Ansicht des Gerichts ist nicht nur die gezielte Verwendung einer fremden Marke als Keyword unzulässig, sondern ebenso eine Benutzung in der Weise, dass die Marke durch die Standard-Keyword-Option „Weitgehend passendes Keyword“ automatisch hinzugesetzt wird. In anderen Fällen besteht eine Haftung erst ab Kenntnis davon, dass die eigene Anzeige bei Eingabe der fremden Marke erscheint. Diese Konstellation ist insbesondere deshalb relevant, weil Google seine Liste weitgehend passender Keywörter immer wieder neu anpasst.<sup>51)</sup> Sie erleichtert aber auch die Prozessführung. Denn alleine mit dem Ausdruck eines Screenshots, der das Erscheinen der Werbeanzeige bei Eingabe einer Marke zeigt, lässt sich noch nicht nachweisen, dass eine der ersten beiden Fallgruppen gegeben ist. Genau aus diesem Grund hat das Landgericht in einem ersten Urteil im Januar 2008 die Klage eines Markeninhabers abgewiesen.<sup>52)</sup> Dies war in der Presse bereits fälschlich als Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung interpretiert worden.<sup>53)</sup> Doch wäre die Entscheidung vermutlich anders ausgefallen, wenn der Werbekunden zuvor über die Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt worden wäre. Jedenfalls bestätigten zwei weitere Beschlüsse nur wenige Tage später das Festhalten an der alten Linie.<sup>54)</sup> In einem Fall erschien die Anzeige bei einer vom Markennamen leicht falschen bzw. abweichenden Schreibweise. Der Werbekunde soll in diesem Fall ab Kenntniserlangung verpflichtet sein, die weitere Anzeige durch Eingabe eines „auszuschließenden Keywords“ zu verhindern. Andernfalls hafter er auf Unterlassung. Damit stellte das Gericht diese Konstellation konsequenterweise derjenigen gleich, bei der sich bei Erstellung der Kampagne die geschützten Begriffe noch nicht in der von Google angezeigten Liste der weitgehend passenden Keywords befunden haben.<sup>55)</sup>

In einem weiteren Urteil wies das LG Braunschweig darauf hin, dass die aufgebaute Kraft einer Marke grundsätzlich dann benutzt werde, wenn ein Nutzer nach einem bestimmten Produkt sucht und dabei einen bestimmten Markennamen eingibt, von dem er weiß, dass unter diesem Zeichen das Produkt vertrieben wird und er bei Eingabe dieses Suchbegriffs Treffer auffindet, die auf Konkurrenzunternehmen des Markeninhabers hinwei-

42) Vgl. z.B. Ott, [http://www.linksandlaw.de/adwords.htm#AdWords\\_-\\_Einführung\\_in\\_die\\_Rechtslage\\_in\\_den\\_USA](http://www.linksandlaw.de/adwords.htm#AdWords_-_Einführung_in_die_Rechtslage_in_den_USA).

43) Siehe [http://adwords.google.com/support/bin/answer.py?answer=92877&hl=en\\_US](http://adwords.google.com/support/bin/answer.py?answer=92877&hl=en_US).

44) Wilson v. Yahoo! UK Ltd & Anor (2008) EWHC 361 (Ch) (20 February 2008), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2008/361.html>. Zu dem Urteil *Montagnon/Smith*, EIPR 7/2008, N-55 ff.

45) Obiter dictum ließ das Gericht zudem durchblicken, dass es auch keine markenmäßige Nutzung durch die Suchmaschine sehe.

46) Auch die zweite, schon etwas länger zurückliegende Entscheidung zu dieser Thematik scheint grünes Licht für die Verwendung markenrechtlich geschützter Begriffe in Großbritannien zu geben. Vgl. Reed Executive PLC v. Reed Business Information LTD (2004) EWCA Civ 887, Case No: A3/2003/0141, <http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/rep/04a887.htm>.

47) Siehe Outlaw, *Interflora sues M&S over Google keywords*, <http://www.out-law.com/page-9638>.

48) Für die ähnliche Thematik der Verwendung fremder Marken als Metatags siehe OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 10.1.2008, Az. 6 U 177/07, GRUR-RR 2008, 292 f. Das Gericht verneinte bei einem Metatag „Escort ... – Sandra – Escort Lady“ eine Verwechslungsgefahr mit der Marke „Sandra Escort“. Nicht erst auf der in der Trefferliste verlinkten Webseite, sondern schon den Kurzangaben der Trefferliste sei zu entnehmen, dass es nicht um ein Angebot des Markeninhabers „Sandra-Escort“ gehe, sondern um eine Escort Lady mit dem Namen Sandra.

49) Vgl. KG, Urteil vom 15.3.1997, Az. 5 U 659/97, NJW 1997, 3321; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.07.2007, Az. I – 20 W 13/07; LG Düsseldorf, Urteil vom 4.4.1997, Az. 34 O 191/96, NJW-RR 1998, 979 ff.; LG Hamburg, Urteil vom 22.3.2001, Az. 315 O 856/00, GRUR-RR 2002, 267; *Stein/Jonas*, ZPO, 22. Aufl., § 32, Rn. 34; *Vollkommer*, in: Zöllner, ZPO, 25. Aufl., § 32 Rn. 32; kritisch und einschränkend aber LG Hannover, Beschluss vom 28.04.2006, Az. 9 O 44/06; LG Potsdam, Urteil vom 4.7.2001, Az. 52 O 11/01, MMR 2001, 833 f.; AG Charlottenburg, Beschluss vom 19.12.2005, Az. 209 C 1015/05, MMR 2006, 254 f.; LG Krefeld, Urteil vom 14.9.2007, Az. 1 S 32/07, K&R 2007, 596 ff.; KG Berlin, Urteil vom 25.1.2008, Az. 5 W 371/07, WRP 2008, 511 ff.

50) LG Braunschweig, Beschluss vom 4.2.2008, Az. 9 O 296/08 (28); LG Braunschweig, Beschluss vom 4.2.2008, Az. 9 O 294/08 (26); LG Braunschweig, Urteil vom 30.1.2008, Az. 9 O 2958/07, K&R 2008, 191 f.; LG Braunschweig, Urteil vom 15.11.2006, Az. 9 O 1840/06 (261); siehe ferner OLG Braunschweig, Urteil vom 12.07.2007, Az. 2 U 24/07, MMR 2007, 789 ff.; OLG Braunschweig, Beschluss vom 11.12.2006, Az. 2 W 177/06, WRP 2007, 437 ff.; OLG Braunschweig, Beschluss vom 5.12.2006, Az. 2 W 23/06, WRP 2007, 435 ff.

51) In den Hinweisen von Google heißt es bei der Erläuterung zu der Option weitgehend passende Keywords u. a.: „Das AdWords-System überprüft laufend die Qualitäts- und Leistungskennzahlen Ihrer Keywords. Daher können sich die erweiterten weitgehend passenden Keywords im Laufe der Zeit ändern. Auf dieser Grundlage wird bestimmt, welche erweiterten Keywords und Varianten für Suchvorgänge von Nutzern die größte Relevanz haben.“

52) LG Braunschweig, Urteil vom 30. 1. 2008, Az. 9 O 2958/07 (445), K&R 2008, 191.

53) Siehe Heise, LG Braunschweig: Keine Markenrechtsverletzung durch Google AdWords, <http://www.heise.de/newsticker/LG-Braunschweig-Keine-Markenrechtsverletzung-durch-Google-AdWords-/meldung/103144>.

54) LG Braunschweig, Beschluss vom 4.2.2008, Az. 9 O 294/08 (26); Beschluss vom 4.2.2008, Az. 9 O 296/08 (28); siehe ferner Urteil vom 28.5.2008, Az. 9 O 367/08 (40); Urteil vom 10.7.2008, Az. 2 U 33/08.

55) LG Braunschweig, Urteil vom 23.4.2008, Az. 9 O 368/08 (41).

sen.<sup>56)</sup> Eine markenmäßige Verwendung sei aber nicht gegeben, wenn der AdWord-Kunde erkennbar in einer anderen Branche tätig ist. Im konkreten Fall hatte eine Kapitalanlagefirma geklagt, deren Marke von einer Anwaltskanzlei verwendet worden war. Aufgrund des Zusatzes bei der Trefferliste „Anwälte informieren über Chancen, Risiken und mögliche Ansprüche“ werde deutlich, dass die Beklagten das klägerische Zeichen nicht in herkunftshinweisender Funktion verwendet haben. Es ist danach zulässig, eigene Beratungsleistungen anzubieten und mit der exemplarischen Benennung des fremden Zeichens seine Arbeitsfelder zu beschreiben.

#### bb. AdWords-Rechtsprechung und Trennungsgebot

Nach eigener Ansicht erfolgt keine Markenrechtsverletzung, wenn Trefferliste und Werbeanzeige hinreichend klar voneinander getrennt sind.<sup>57)</sup> Zu dieser Begründung neigt auch das OLG Frankfurt<sup>58)</sup> und das OLG München hat diesen Aspekt ebenfalls aufgegriffen.<sup>59)</sup> Zunächst schloss letzteres diese Verbindung allerdings aus: „Eine kennzeichenmäßige Verwendung lasse sich nicht damit in Abrede stellen, dass der Durchschnittsnutzer der Internetsuchmaschine „Google“ die Anzeigenspalte, in der die unter Verwendung des Schlüsselworts „Impuls“ ... geschaltete Werbeanzeige erscheint, als von der Suchfunktion getrennte Werbepattform zahlender Werbetreibender wahrgenommen werde.“ Dann stellte es aber doch mit entscheidend darauf ab, dass im konkreten Fall keine hinreichende Trennung vorliege. „Dem Streitfall“, so das OLG München weiter, „lag nämlich, wie die Klägerinnen unter Wiedergabe des Inhalts der streitgegenständlichen Webseite ... unwidersprochen vorgetragen haben, keine vom Suchergebnis bei Angabe des Suchworts „Impuls“ räumlich abgegrenzte, als solches ohne weiteres erkennbare Werbeanzeige der Beklagten zugrunde. Vielmehr war die Anzeige der Beklagten „Versicherungsmittler?“ mit der Angabe der Internet-Adresse „www....de“ noch vor dem Hinweis auf die Klägerinnen positioniert und schob sich damit zwischen den Markeninhaber und den kontaktsuchenden Kunden.“ Ausweislich des Screenshots ging es um eine ganz normale Suche bei Google, bei der Werbeanzeigen auch oberhalb der Suchtreffer angezeigt wurden.<sup>60)</sup> Das interessante an dem Urteil ist daher weniger das Ergebnis – eine Markenrechtsverletzung wurde bejaht –, sondern diese nur zwischen den Zeilen herauslesbare, aber nicht näher begründete Aussage, die nicht weniger besagt, als dass Google zumindest teilweise keine hinreichende Trennung von Werbung und Suchergebnissen vornimmt, wie sie § 6 TMG verlangt.<sup>61)</sup>

56) LG Braunschweig, Urteil vom 26.3.2008, Az. 9 O 250/08 (022).

57) Ausführlicher Ott, MMR 2007, 123 f.; ders. WRP 2008, 393, 402; Tietge, K&R 2007, 503, 505; a.A. Kumpff/Dippelhofer, JurPC Web-Dok. 109/2008, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20080109.htm> stehen dem kritisch gegenüber, weil gerade bei einer Recherche unter Zeitdruck leicht statt des ersten Suchergebnisses die oberste Werbeanzeige angeklickt werden könnte. Dagegen ist aber einzuwenden, dass es auf den durchschnittlichen User ankommt und nicht jede Suche unter Zeitnot erfolgt und Nutzer den Aufbau der Suchergebnisseite rasch verinnerlicht haben werden.

58) OLG Frankfurt, Urteil vom 26.2.2008, Az. 6 W 17/08, K&R 2008, 309 ff.

59) OLG München, Urteil vom 6.12.2007, Az. 29 U 4013/07, MMR 2008, 334 f.

60) Ein Werbekunde kann nur sehr bedingt beeinflussen, ob seine Werbeanzeige oberhalb oder rechts neben der Trefferliste erscheint. Für eine Schaltung oberhalb, die ihr eine größere Aufmerksamkeit verschafft, muss sich eine Anzeige erst qualifizieren. Siehe <https://adwords.google.de/support/bin/answer.py?answer=6546&ctx=sibling>.

61) Ausführlicher zum Trennungsgebot im Internet vgl. Ott, Das Trennungsgebot nach § 6 Telemediengesetz (TMG), <http://www.linksandlaw.de/trennungsgebot-telemediengesetz.htm>.

#### cc. Bevorstehende Entscheidung des BGH

Von den acht Oberlandesgerichten, die inzwischen mit der markenrechtlichen Problematik von Keywords beschäftigt waren, nimmt die eine Hälfte grundsätzlich Markenrechtsverletzungen an,<sup>62)</sup> die andere lehnt sie ab.<sup>63)</sup> Dieses „Patt“ ist auch bei den ersten vier Verfahren festzustellen, die den BGH erreicht haben. In diesen obsiegte vor dem OLG zweimal der Markeninhaber, zweimal der Werbetreibende. Revision wurde eingelegt gegen Urteile des OLG Braunschweig,<sup>64)</sup> des OLG Stuttgart,<sup>65)</sup> des OLG Düsseldorf<sup>66)</sup> und des OLG Köln.<sup>67)</sup> Letztere wurde inzwischen zurückgenommen.<sup>68)</sup> Über die drei anderen verhandelte der BGH am 9.10.2008. Er hat seine Entscheidung für den 22.1.2009 angekündigt. Aufgrund der Vorlagen des OGH und des Cour de Cassation wird erwartet, dass der BGH ebenfalls den EuGH anrufen wird.

## 2. Werbeanzeigen auf Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten

Die Schaltung von Werbung auf einer Website, auf der nahezu ausschließlich jugendgefährdende Medien sowie Raubkopien zum Download angeboten werden, kann nach dem LG Frankfurt

62) OLG Braunschweig, Urteil 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. Siehe aber auch LG München I, Beschluss vom 10.4.2008, Az. 1 HK O 5500/08 und OLG München, Beschluss vom 6.5.2008, Az. 29 W 1355/08, MMR 2008, 541: Die Benutzung des als Wort-Bild-Marke eingetragenen Begriffs „lounge poster“ als Keyword ist angesichts des anerkannten Freihaltebedürfnisses für beschreibende Angaben nach § 23 Nr. 2 MarkenG privilegiert.

63) OLG Frankfurt, Urteil 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, WRP 2007, 440 ff. (dem folgend LG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.2008, Az. 14c O 88/08); 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. Das OLG Köln nimmt jedoch dann eine Markenrechtsverletzung an, wenn die fremde Marke auch in der Überschrift einer Google AdWords Anzeige verwendet wird (OLG Köln, Urteil vom 12.10.2007, Az. 6 U 76/07, MMR 2008, 477 f.) und das KG schließt eine solche nicht aus, wenn die Werbung auch das gesuchte Kennzeichen enthält. Siehe ferner das OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.9.2007, Az. 6 U 69/07, WRP 2008, 135 ff. Nach diesem ist ein Unternehmen wettbewerbsrechtlich nicht verpflichtet, die Verwendung beschreibender Begriffe als Keywords zu unterlassen, selbst wenn die Anzeige auch dann erscheint, wenn ein Nutzer die Firmenbezeichnung eines Wettbewerbers eingibt.

64) OLG Braunschweig, Urteil vom 12.7.2007, Az. 2 U 24/07, MMR 2007, 789 ff. – Wortmarke Bananabay, Revision unter dem Az. I ZR 125/07: Der AdWords-Kunde nutze die für die Kennzeichnung spezifische Lotsenfunktion, die darin besteht, in einem großen Angebot gezielt zu eigenen Waren oder Dienstleistungen hinzulenken. Es liege sowohl eine markenmäßige Benutzung als auch eine Verwechslungsgefahr vor.

65) OLG Stuttgart, Urteil vom 26.7.2007, Az. 2 U 23/07, WRP 2007, 1265 ff. – PCB-Pool, Revision unter dem Az. I ZR 139/07: Der Werbetreibende hatte als Keyword die beschreibende Angabe pcb (Abkürzung für printed circuit board = Leiterplatte) verwendet. Aufgrund der Option „weitestgehend passende Keywords“ erschien die Anzeige auch bei Eingabe der Marke PCB-Pool. Das OLG bejahte eine Störerhaftung. Eine Verwechslungsgefahr werde nicht durch die Kennzeichnung als Anzeige ausgeschlossen.

66) OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.1.2007, Az. I-20 U 79/06, WRP 2007, 440 ff. – Beta Layout: Das Gericht hat offen gelassen, ob eine markenmäßige Verwendung vorliegt. Zumindest eine Verwechslungsgefahr sei nicht gegeben. Begründet wurde dies einerseits mit der optisch deutlichen Trennung der Suchergebnisse von den Anzeigen, andererseits damit, dass anhand der URL in der Anzeige zu erkennen war, dass es sich um Werbung eines Konkurrenten handelt. Eine Wettbewerbswidrigkeit unter dem Gesichtspunkt des Kundenfangs liege nicht vor.

67) OLG Köln, Urteil vom 31.8.2007, Az. 6 U 48/07, MMR 2008, 50 ff. – Wortmarke Bananabay, Revision unter dem Az. I ZR 162/07: Das Gericht lehnte bereits eine markenmäßige Verwendung ab. Ein Nutzer gehe allenfalls davon aus, dass die Ergebnisse im Anzeigenteil mit dem eingegebenen Suchbegriff thematisch in Verbindung stehen, aber nicht herkunftsmäßig. Es liege keine Rufausbeutung oder gezielte Behinderung vor.

68) Gegen das Urteil des OLG München vom 6.12.2007, Az. 29 U 4013/07, MMR 2008, 334 f. – Impuls ist inzwischen ebenfalls die Revision beim BGH unter dem Az. I ZR 46/08 anhängig.

a.M. eine wettbewerbsrechtliche Störerhaftung nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 24 Abs. 3, 27 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG und § 1004 BGB begründen.<sup>69)</sup> Das Gericht stellte dabei nicht darauf ab, dass die gegen den Jugendmedienschutz verstoßende Webseite für die Schaltung der Werbung Geld erhält, sondern darauf, dass der Werbetreibende von der Reichweite und der Attraktivität der Seite bei seiner eigenen Werbung profitiert. Der Erfolg der Werbung hinge maßgeblich davon ab, dass auf der wettbewerbswidrigen Internetseite eine Vielzahl von Filmen herunter geladen werden konnten, mit der Folge, dass viele Internetnutzer die Seite aufsuchten und dabei mit der Werbung konfrontiert wurden.

Das Urteil des LG Frankfurt könnte in der Praxis darauf hinauslaufen, dass Werbekunden das Erscheinen ihrer Werbung auf Seiten mit rechtswidrigem Inhalt nach Kenntniserlangung verhindern müssen.

### 3. Klickbetrug

#### a. Neue Gerichtsverfahren in den USA

Im Berichtszeitraum sind in den USA wegen Klickbetrugs, bei dem Werbeanzeigen geklickt oder solche Klicks simuliert werden, um Abrechnungssysteme gezielt zu manipulieren, zwei neue Gerichtsverfahren eingeleitet worden.<sup>70)</sup> Anfang April 2008 hat der Online Shop Bigreds.com Yahoo auf eine Million Dollar Schadensersatz verklagt<sup>71)</sup> und in Kalifornien wurde im Mai 2008 von Tom Lambotte gegen Citysearch eine Klage eingereicht. Citysearch unternehme trotz Bekundungen auf seiner Website nicht genügend, um ungültige Klicks und damit eine ungerechtfertigt hohe Bezahlung seiner Werbekunden zu verhindern. Die Klage soll als Sammelklage<sup>72)</sup> zugelassen werden. Der einzige, in der Klageschrift aufgeführte Vorwurf ist hingegen eher unbedeutend. Während die Werbeanzeigen von Lambotte zwischen dem 11.12.2007 und dem 25.12.2007 lediglich neun Mal angeklickt wurden, stieg die Quote danach bis zum Monatsende auf 12-16 Klicks pro Tag an. Einmal davon abgesehen, dass die Steigerung nicht notwendigerweise auf Klickbetrug zurückzuführen sein muss, liegt der mögliche Schaden bei dieser Anzahl an Klicks wahrscheinlich nur in der Höhe von 50 US-Dollar.<sup>73)</sup>

69) LG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2008, Az. 3-08 O 143/07, K&R 2008, 315 f. mit kritischer Anmerkung von Witzmann, K&R 2008, 317 ff.; Schirmbacher, CR 2008, 325 ff.; zustimmend Knapfer, MMR 2008, 348; der Arbeitskreis Ad Networks im Bundesverband Digitale Wirtschaft e.V. (BVDW) hat inzwischen einen Code of Conduct verabschiedet. Dieser enthält eine Selbstverpflichtung, auf Websites mit rechtswidrigem Inhalt keine Werbung zu schalten. Siehe [http://www.bvdw.org/index.php?id=1835&no\\_cache=1&sword\\_list%5B0%5D=conduct](http://www.bvdw.org/index.php?id=1835&no_cache=1&sword_list%5B0%5D=conduct).

70) Ausführlicher zu den verschiedenen Formen von Klickbetrug Ott, WRP 2008, 393, 403 f.

71) Yahoo soll für ungültige Klicks eine Entschädigung in Höhe von 17.000 Dollar angeboten haben; Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/new-york/nyedec/1:2008cv01334/279258/>.

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

73) Lambotte v. IAC/InterActiveCorp. (Cal. Superior Ct. complaint dated May 27, 2008), <http://claranet.scu.edu/eres/documentview.aspx?associd=26923><http://claranet.scu.edu/eres/documentview.aspx?associd=26923>. Zum bisherigen Verfahrensablauf siehe Goldman, Lambotte's Click Fraud Lawsuit Against IAC Survives Motion to Dismiss, [http://blog.ericgoldman.org/archives/2008/11/lambottes\\_click.htm](http://blog.ericgoldman.org/archives/2008/11/lambottes_click.htm).

#### b. Studie zu Klickbetrug

Wilbur und Zhu haben Anfang des Jahres 2008 eine Untersuchung zu Klickbetrug vorgelegt.<sup>74)</sup> Danach muss Klickbetrug nicht notwendig Auswirkungen auf die Ausgaben der Werbetreibenden haben. Wenn diese eine ungefähre Vorstellung von der Größenordnung des Klickbetrugs bei einem von ihnen gewählten Keyword haben, werden sie in gleicher Weise den Betrag reduzieren, den sie bereit sind, für einen Klick zu bezahlen. Im Idealfall ist Nutzen und gezahlter Preis für die Werbeschaltung so identisch, unabhängig davon, wie viele Klicks in betrügerischer Absicht erfolgen. Das System versagt allerdings dann, wenn Werbetreibende, was meistens der Fall sein wird, kein Wissen über die Zahl der falschen Klicks haben. Die Studie zeigt auf, dass dies in Abhängigkeit davon, ob es sich um ein umkämpftes Keyword handelt oder nicht, sowohl zu einer Steigerung als auch zu einem Abfallen der Einnahmen eines Suchmaschinenbetreibers führen kann. Der Nachweis einer Schadenshöhe durch Klickbetrug wird mit diesen Feststellungen nicht leichter werden.

Schließlich spricht sich die Untersuchung für die Einführung einer neutralen Stelle aus, die die Maßnahmen der einzelnen Anbieter zur Vermeidung von Klickbetrug überprüft. Wenn dabei die Effizienz der eingesetzten Algorithmen beurteilt wird und diese Einstufung publik gemacht wird, könnte dies zu einem verstärkten Wettbewerb unter den Anbietern führen, Klickbetrug immer effizienter zu unterbinden.

#### 4. Haftung einer Suchmaschine für Werbeanzeigen von Betrügern?

Jenna Goddard ist einem Anbieter für Premium Handy Leistungen auf dem Leim gegangen und ihr wurden angeblich Dienstleistungen zu Unrecht in Rechnung gestellt. Doch anstatt gegen den Anbieter gerichtlich vorzugehen, hat sie in den USA Google verklagt, weil sie bei der Suchmaschine nach Klingeltönen gesucht hatte und über eine Werbeanzeige zu dem zwielichtigen Anbieter gelangt war. Konkret wirft sie Google vor, sich nicht entsprechend den eigenen Richtlinien zu verhalten und monetären Interessen zu Lasten seiner Nutzer den Vorrang zu geben. Google schaltet Werbeanzeigen für Handy-Dienstleistungen nur dann, wenn der Anbieter auf seiner Website hinreichend über z.B. den Preis und Kündigungsmöglichkeiten informiert.<sup>75)</sup> Obwohl Google gewusst habe, dass viele Werbekunden diesen Anforderungen nicht genügen, sei ihre Werbung weiter angezeigt worden und habe Google von den betrügerischen Unternehmen Geld erhalten.<sup>76)</sup> In seinem Urteil vom 17.12.2008 hat Richter Fogel zu erkennen gegeben, dass er wegen 47 USC § 230 für den geltend gemachten Anspruch keine Grundlage sieht.<sup>77)</sup> Er hat jedoch der Klägerin die Möglichkeit belassen, ihre Klage nachzubessern. 47 USC § 230 enthält eine weitge-

74) Wilbur/Zhu, Click Fraud, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1083835](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1083835).

75) Siehe die Nutzungsbedingungen in den USA unter <http://adwords.google.com/support/bin/answer.py?hl=en&answer=74334>.

76) Goddard v. Google, Inc., Case No. 108CV111658 (Cal. Super. Ct. complaint dated April 30, 2008); Google's notice of removal to federal court C08 02738 (N.D. Cal. removal notice dated May 30, 2008).

77) Goddard v. Google, Inc., 2008 WL 5245490 (N.D. Cal. Dec. 17, 2008).

hende Haftungsprivilegierung, nach der kein Provider oder Benutzer eines interaktiven Computer-Angebots als Autor von Informationen, die von einem anderen Informationsanbieter stammen, behandelt werden darf.<sup>78)</sup> Nur wenn die Klägerin vortragen und beweisen könnte, dass Google bei der Erstellung der rechtswidrigen Anzeige selbst beteiligt war, wäre dem Unternehmen seine Haftungsprivilegierung zu nehmen.

## 5. Schaltung von Werbung im Content-Netzwerk von Google

Google schaltet die Anzeigen seiner Kunden sowohl bei Suchanfragen mit vorgegebenen Keywords auf der eigenen Seite als auch auf Seiten seines Content-Netzwerks (den Seiten der AdSense-Teilnehmer), die zu den Anzeigen passenden Inhalt aufweisen. Im Rahmen der Schaltung einer Anzeigenkampagne muss ein Nutzer ein tägliches Budget und einen maximalen Preis pro Klick (CPC) angeben. Dabei gibt es die Felder „Default CPC bid“ und „CPC content bid“, wobei neben letzterem das Wort „optional“ steht. David Almeida fühlt sich durch diese Gestaltung getäuscht und Google zu Unrecht bereichert. Er ging fälschlich davon aus, dass er durch das Nichtausfüllen von letzterem Feld, das auf die Preisgestaltung bei Anzeigenschaltung auf Content-Seiten des AdSense Netzes zugeschnitten ist, verhindern könne, dass Google seine Anzeigen dort überhaupt schaltet. Dabei hatte die Nichtnutzung des Feldes nur zur Folge, dass für alle Einblendungen ein einheitlicher Höchstpreis festgelegt wurde.<sup>79)</sup> Die Fehlvorstellung sei laut Almeida dadurch genährt worden, dass er anderenorts ebenfalls keine Möglichkeit entdeckt habe, die Schaltung der Werbung zu begrenzen. Seine bei einem Gericht in Kalifornien eingereichte Klage möchte er als *class action* zugelassen bekommen.<sup>80)</sup> Da eine Beschränkung der Anzeigenschaltung nur auf die Google-Seiten möglich ist und an mehreren Stellen beschrieben wird,<sup>81)</sup> dürften die Erfolgsaussichten wahrscheinlich eher gering sein.

Zwei weitere Klagen gegen Google richten sich nicht dagegen, dass eine Werbeanzeige grundsätzlich im AdSense Werbenetz erscheint, aber gegen das Schalten auf geparkten Domains.<sup>82)</sup> Links von diesen Seiten seien für Werbekunden wertlos. Google wird auch hier eine ungerechtfertigte Bereicherung vorgeworfen.<sup>83)</sup>

## 6. Zusammenfassung

Die Verwendung markenrechtlich geschützter Begriffe als Keyword hat 2008 erneut die Diskussion um die kontextbezogene Werbung bei Suchmaschinen dominiert. 2009 könnte mit Entscheidungen des BGH, des Second Circuit in den USA und viel-

leicht schon des EuGH richtungweisend werden. Aber auch die Pflichten von Suchmaschinenbetreibern blieben ein Dauerthema: Welche Maßnahmen können von ihnen verlangt werden, um Klickbetrug zu verhindern? Haben Werbekunden einen Anspruch darauf, dass ihre Anzeigen nur auf für sie wertvollen Webseiten erscheinen und nicht auf geparkten Seiten? Und was ist eine „wertvolle Seite“? Können Nutzer sich an Suchmaschinen schadlos halten, wenn eine Werbeanzeige sie zu einem Anbieter führt, der ihnen einen finanziellen Schaden zufügt?

Für Suchmaschinen ist Werbung das Finanzierungsmodell schlechthin. Sie werden – schon um den Ansprüchen ihren Kunden zu genügen – versuchen, die Zahl der Missbrauchsfälle möglichst gering zu halten und die Qualität ihrer Leistung weiter zu steigern. Dabei befinden sie sich allerdings in einem ständigen Kampf mit Betrügern und uneinsichtigen Werbekunden. Ein Gericht aus San Francisco hat den Konflikt auf den Punkt gebracht, als es Anbieter von Glücksspielen, die versuchen das Verbot von Glücksspielwerbung in den Richtlinien der Suchmaschinen mit allerlei Tricks zu umgehen, mit sich anpassenden Viren verglichen hat: *„Much like bacteria that mutate in order to survive antibiotics, would be on-line gambling operators change their tactics to escape detection, necessitating different enforcement techniques by the defendants.“*<sup>84)</sup> Trotzdem wird es immer wieder Kunden geben, die mit den ergriffenen Maßnahmen nicht zufrieden sind und vor Gericht eine Verletzung vertraglicher Pflichten rügen werden. Der Beweis wird ihnen jedoch oftmals schwer fallen, weil sie keinen genügenden Einblick in die technischen Vorgänge haben. Dies betrifft nicht zuletzt das Feststellen von Klickbetrug.

## II. Hyperlinks zu rechtmäßigen Inhalten

### 1. Hyperlinks und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung<sup>85)</sup>

Der Linkprovider hält weder selbst das geschützte Werk öffentlich zum Abruf bereit noch übermittelt er dieses auf Abruf an Dritte. Entfernt der Betreiber der verlinkten Webseite das Werk aus dem World Wide Web, so kann er dies nicht verhindern. Mit dieser Überlegung lehnte der BGH 2003 in seinem Paperboy-Urteil eine öffentliche Zugänglichmachung eines Werkes i.S.d. § 19 a UrhG durch einen Hyperlink ab.<sup>86)</sup> Für einen fremden Link sah das LG München I im Jahr 2007 noch genug Raum für eine differenzierte Betrachtungsweise.<sup>87)</sup> Nach der Entscheidung soll es darauf ankommen, ob der Ersteller eines Webauftritts sich fremde Inhalte in einer Weise zu eigen macht, dass für den gewöhnlichen Nutzer die Fremdheit nicht mehr in Erscheinung tritt. Mit anderen Worten: Wenn jemand ein fremdes

78) Siehe ausführlicher hierzu Ott, WRP 2008, 393, 400.

79) Siehe <http://adwords.google.com/support/bin/answer.py?hl=de&answer=10188>.

80) Almeida v. Google Inc., N.D. Cal. No. 08-2088, complaint filed April 22, 2008, [http://pub.bna.com/eclr/08cv2088\\_42208.pdf](http://pub.bna.com/eclr/08cv2088_42208.pdf).

81) Siehe z.B. <http://adwords.google.com/support/bin/answer.py?answer=6276>.

82) Beim Domain-Parking wird i.d.R. auf ansonsten ungenutzten Domains zu einem vom Kunden angegebenen Keyword passende Werbung eingeblendet und ein entsprechender Hinweis zum Verkauf der Domain gegeben.

83) Levitte v. Google (Case Number: 5:2008cv03369), filed July 11, 2008 (Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/california/candce/5:2008cv03369/205116/>); RK West v. Google (Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/california/candce/5:2008cv03452/205252/>).

84) Cisneros v. Yahoo, CGC-04-433518 (Cal. Superior Ct. „Tentative Trial Decision“ Nov. 6, 2008), [http://www.perkinscoie.com/files/upload/PM\\_2008-11\\_Cisneros\\_opinion3.pdf](http://www.perkinscoie.com/files/upload/PM_2008-11_Cisneros_opinion3.pdf).

85) Für eine technische Beschreibung der verschiedenen Arten von Links siehe Ott, Linking – Der technische Hintergrund, <http://www.linksandlaw.com/technicalbackground-technischerHintergrund.htm>.

86) BGH, Urteil vom 17.7.2003, Az. I ZR 259/00, NJW 2003, 3406 ff. – Paperboy. Grundlegend zu Hyperlinks und § 19 a UrhG, siehe Ott, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, Diss. 2004, S. 321 ff. (im Internet im Volltext unter <http://www.linksandlaw.com/ownpublications-zsfgpromotion.htm>).

87) LG München I, Urteil vom 10.1.2007, Az. 21 O 20028/05, MMR 2007, 260 ff.



Werk in seine Webseite so integriert, das einem Nutzer nicht mehr erkennbar ist, dass es von einem fremden Server abgerufen wird, macht derjenige, der den fremden Link setzt, das Werk öffentlich zugänglich. Diese Aufweichung der an klaren technischen Vorgaben orientierten Rechtsprechung des BGH hat in der Literatur Kritik erfahren.<sup>88)</sup>

2008 setzte sich die Diskussion um die Reichweite des § 19 a UrhG fort und zwar mit einer Entscheidung des LG Düsseldorf, die sich mit dem Webhoster Rapidshare auseinandersetzt.<sup>89)</sup> Nutzer können auf dessen Server Dateien hochladen und erhalten vom Betreiber einen Download-Link mitgeteilt, über den die abgelegte Datei jederzeit aufgerufen werden kann. Da es ohne Kenntnis des Links deutlich erschwert ist, das Werk zu finden, die URL praktisch nicht erraten werden kann und der Webhost kein Inhaltsverzeichnis und keine Suchfunktion zur Verfügung stellt, hat das Gericht angenommen, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erst ab dem Moment verletzt wird, in dem der Download-Link veröffentlicht wird.<sup>90)</sup>

Die Ansicht des LG Düsseldorf steht nicht unbedingt im Widerspruch zur Ansicht des BGH. Wer ein Werk ins Internet stellt, macht dieses grds. öffentlich zugänglich. Dessen Verlinkung verletzt dann keine Verwertungsrechte (so das Paperboy-Urteil). Ist das Werk ohne einen Link praktisch nicht auffindbar, dann soll das Zugänglichmachen des Werks erst mit der Bekanntgabe des Links erfolgen. Denn erst jetzt ist die Öffentlichkeit hergestellt. Es bedarf in dieser Konstellation also zweier Akte: Upload und Linksetzung. Solange beides von der selben Person vorgenommen wird, hat diese Person Einfluss darauf, ob der verlinkte Inhalt nach Anklicken des Links übermittelt wird oder nicht, und ist die Verletzung von § 19 a UrhG zu bejahen. Schwierig wird die Beurteilung jedoch bei fehlender Personenidentität. Eine illegale Datei könnte von mehreren Anbietern verlinkt werden, die das Werk nicht beim Sharehoster eingestellt haben, denen die entsprechende URL aber bekannt ist. Die Rechtsprechung des BGH steht hier einer Zugänglichmachung durch einen Hyperlink eigentlich entgegen und dies muss konsequenterweise selbst dann gelten, wenn derjenige, der ursprünglich das Werk zum Download bereit gestellt hat, seinen Link gelöscht hat.<sup>91)</sup> Für die Gerichte spielten diesen dogmatischen Feinheiten bislang keine Rolle, weil sie sich ausschließlich mit der Haftung des Sharehosters zu beschäftigen haben und in diesem Zusammenhang die Feststellung genügte, dass ein Werk öffentlich zugänglich gemacht wurde, egal von wem.

88) Ott, MMR 2007, 263 ff.; ders., WRP 2008, 393, 410. Zur Diskussion, inwieweit Embedded Links (z.B. die Einbettung eines YouTube Videos auf der eigenen Seite) das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung tangiert vgl. Ott, ZUM 2008, 556, 558 ff.

89) LG Düsseldorf, Urteil vom 23.1.2008, Az. 12 O 246/07, ZUM 2008, 338 ff.

90) In gleicher Weise schon das OLG Köln, Urteil vom 21.9.2007, Az. 6 U 86/07, MMR 2007, 786 ff.

91) Schwierig zu beurteilen ist ferner die Konstellation, in der der Uploader den Link nur einem Freund mitteilt, der diesen dann auf seiner Webseite ohne dessen Kenntnis veröffentlicht. Der Upload alleine genügt für § 19 a UrhG nicht, der Linksetzende andererseits hat für sich genommen keinen Einfluss auf das Werk, weswegen in seiner Person eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung ebenfalls nicht klar auf der Hand liegt.

## 2. Right to Link?

Insbesondere in der Zeit vor dem Paperboy-Urteil des BGH gingen einige Webmaster davon aus, dass sie das Setzen eines Links zu ihren Inhalten von ihrer ausdrücklichen Zustimmung oder von der Zahlung einer Gebühr abhängig machen können. Entsprechende Äußerungen fanden sich in den Nutzungsbedingungen einiger Websites.<sup>92)</sup> Zumeist wurden diese von der Web-Community mit Spott bedacht und als der Natur des Internets widersprechend abgelehnt. In einem besonders drastischen Fall führte in den USA im Jahr 2008 eine Aufforderung zur Entfernung eines Links letztlich zu einer Schadensersatzklage, gestützt auf eine Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit (*First Amendment*).<sup>93)</sup>

Die politisch engagierte Frau Reisinger hatte maßgeblich eine Webseite mitgestaltet, die sich für die Absetzung des Bürgermeisters des Ortes Sheboygan einsetzt. Aus dessen Büro kam die Aufforderung an Frau Reisinger, einen Link zum „Sheboygan Police Department“ zu entfernen, der sich auf ihrer Business-Website, die keinerlei politische Äußerungen enthielt, befand. Frau Reisinger fand die Aktion reichlich lächerlich, aber unter dem Motto „Wenn sie den Link nicht wollen, dann eben nicht“ entfernte sie ihn. Doch damit ging der Fall erst richtig los. Die Polizei leitete – aus welchen Gründen auch immer – eine Untersuchung zu den Umständen der Verlinkung ein! Die Presse erfuhr davon und zahlreiche Blogs machten sich über Frau Reisinger lustig, die jetzt ihrerseits einen Anwalt einschaltete. Die Stadt deutete daraufhin in einem Schreiben an, dass sie nichts mehr gegen den Link habe. Doch inzwischen zog die Angelegenheit immer weitere Kreise und angesichts mehrerer Morddrohungen musste Frau Reisinger eine Videoüberwachungsanlage installieren. Auch ihr Einkommen ging um fast 50% zurück. Deswegen verklagte sie den Staat und ein District Court in Wisconsin soll ihr wegen Verletzung des *First Amendment* 250.000 Dollar Schadensersatz zusprechen. Dazu soll noch eine weitere Summe kommen, Strafschadensersatz, der von einer Jury festgelegt werden soll.<sup>94)</sup>

## III. Haftung für die Verlinkung rechtswidriger Inhalte

### 1. Haftung für Hyperlinks

An den im Jahr 2004 im Schöner Wetten Urteil des BGH aufgestellten Voraussetzungen, unter denen ein Linkprovider als Störer für rechtswidrige verlinkte Inhalte haftet,<sup>95)</sup> wurde auch 2008 in der Rechtsprechung nicht gerüttelt. Während das OLG Hamburg bekräftigt hat, dass jemand, der einen Link zu einem Veranstalter setzt, der Glücksspiel in Deutschland ohne eine entsprechende deutsche Lizenz ermöglicht, für diesen Wettbewerbsverstoß als Störer in Anspruch genommen werden

92) Eine entsprechende Sammlung US-amerikanischer Nutzungsbedingungen findet sich bei Sorkin, <http://www.dontlink.com/>, deutscher bei Ott, <http://www.links-andlaw.de/linkingcases-linkingpolicies-beispiele.htm>.

93) Ausführlicher zum *First Amendment* und zu dessen Einfluss auf Linking-Fälle siehe Ott, GRUR Int. 2007, 14, 25.

94) Reisinger v. Perez, E.D. Wis, No 08-cv-00708, complaint filed 8/20/08; [http://pub.bna.com/eclr/08cv708\\_082008.pdf](http://pub.bna.com/eclr/08cv708_082008.pdf).

95) BGH, Urteil vom 1.4.2004, Az. I ZR 317/01, GRUR 2004, 693, 694 – Schöner Wetten.

kann,<sup>96)</sup> hielt der BGH an seiner Rechtsprechung fest, dass die Haftungsprivilegierungen des TMG auf Hyperlinks keine Anwendung finden.<sup>97)</sup> Der BGH zeigte sich offensichtlich unbeeindruckt von der Kritik von Teilen der Literatur, die dies mit ausführlicher Begründung anders sehen.<sup>98)</sup> Auf diese Meinung geht der BGH mit keinem Wort ein, allerdings bot sich der Fall auch dazu nicht an, da der BGH ein zu Eigen machen der verlinkten Inhalte annahm und deswegen selbst bei einer zumindest analogen Anwendung der Vorschriften keine Haftungsprivilegierung möglich gewesen wäre.<sup>99)</sup>

## 2. Hyperlinks und Pressefreiheit

Seit 2005 beschäftigten sich mehrere Gerichte mit einem Hyperlink, den der Heise-Verlag im Rahmen einer redaktionellen Berichterstattung über Programme, die Kopierschutzmechanismen umgehen können, zu einem Hersteller derartiger Produkte (Slysoft) gesetzt hatte. Nachdem im einstweiligen Rechtsschutzverfahren das LG<sup>100)</sup> und das OLG München<sup>101)</sup> die Linksetzung für rechtswidrig erachtet hatten und das Bundesverfassungsgericht den Fall aus formalen Gründen, der Nichterschöpfung des Rechtswegs, nicht zur Entscheidung angenommen hat,<sup>102)</sup> läuft derzeit das Hauptsacheverfahren.<sup>103)</sup>

In diesem hielt zunächst das LG München an seinem Standpunkt fest<sup>104)</sup> und das OLG München entschied im Oktober 2008 nicht nur zuungunsten von Heise, sondern verschlechterte dessen Situation sogar noch insoweit, als es jetzt nicht nur von einer Störerhaftung ausging, sondern ein Teilnehmerhaf-

tung nach §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB i.V.m. 95 a Abs. 3 UrhG annahm.<sup>105)</sup> Als Teilnehmer hafte, wer zumindest bedingt vorsätzlich den – auch nur drohenden – Verstoß eines anderen fördere. Dabei gehöre zum Vorsatz nicht nur die Kenntnis der objektiven Tatbestandsmerkmale, sondern auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Haupttat. Diese Voraussetzungen sah das OLG als gegeben an. Der Link fördere den Verstoß von Slysoft gegen § 95 a Abs. 3 UrhG, weil er Nutzern den Zugang zu dessen rechtswidrigen Internetauftritt erleichtere. Dass dieser auch auf anderem Weg, z.B. über Suchmaschinen, leicht zu finden sei, käme keine Bedeutung zu. Den Teilnehmervorsatz leitete das Gericht aus dem Bericht selber ab. In diesem stellte der Journalist fest, dass die von Slysoft vertriebene Software in Deutschland inzwischen verboten ist. Diese Kenntnis des Autors müsse sich der Verlag analog § 166 Abs. 2 BGB zurechnen lassen.

Das OLG München verneinte schließlich eine Verletzung der Pressefreiheit. Das Verbot des Links betreffe nicht den Kernbereich, sondern einen weniger bedeutenden zusätzlichen Service. Das Gericht hat die Revision zum BGH zugelassen und der Heise Verlag wird diese Option wahrnehmen.

Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Gestaltungsfreiheit der Presse die äußere Darbietung der Beiträge (z.B. ob und wie ein Presseerzeugnis gebildet wird) und ihre Platzierung innerhalb einer Publikation mit umfasst, zeigen, dass „Randbedingungen“ eines Berichts grundsätzlich auch verfassungsrechtlich geschützt sind.<sup>106)</sup> Eine Verlinkung betrifft zwar i.d.R. eher einen Randbereich der redaktionellen Berichterstattung, aber deshalb ist sie nicht von vornherein einem grundrechtlichen Schutz entzogen. Zu einfach wäre es, Hyperlinks als bloßen Zusatz abzutun und alleine damit die Unzulässigkeit zu rechtfertigen. Plakativ führt die Berufungsbegründung an, dass die Tagesschau sich ja auch auf Textbeiträge beschränken könnte.<sup>107)</sup> Dahinter steckt das Argument, dass medienspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Und im Internet sind Hyperlinks nun einmal das Herzstück des Netzes.<sup>108)</sup> Zu Recht bringt der Heise-Verlag vor, dass die Verbindung zu Originalquellen mittels Hyperlinks und die Möglichkeit der Leser, sich ein eigenes Bild zu verschaffen, eine wertvolle Möglichkeit der Presseberichterstattung im Internet sei. Andererseits lässt sich fragen, welches zusätzliche berechtigte Informationsbedürfnis durch den konkreten Link zu Slysoft befriedigt werden soll. Auf der Website waren angeblich keine Originalquellen einzusehen, insbesondere nicht die Pressemeldung des Unternehmens, aus der der Heise-Verlag zitiert hatte.<sup>109)</sup> Die verlinkte Website war wohl fast nur als Bezugsquelle der illegalen Software von Interesse.

Damit ist der Standpunkt des Heise-Verlags zunächst eher schwach. Andererseits kann durch den Link kein schwerer Eingriff in Eigentumsrechte ausgemacht werden. Wie LG und OLG

96) OLG Hamburg, Beschluss vom 21.2.2008, Az. 5 W 17/08, ZfWG 2008, 120 ff.; zur Haftung für Hyperlinks zu Glückspielangeboten siehe Ott, NIP 3/2006, 13 ff.

97) 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; ferner Gercke, ZUM 2008, 545, 548.

98) Siehe insbesondere Sieber/Liesching, Beilage zu MMR 8/2007, S. 4 ff.; Ott, WRP 2006, 691, 694 f.; ders., GRUR-Int. 2007, 14, 16 f.; ders., WRP 2008, 393, 398.

99) International sind ebenfalls einige Fälle der Haftung für verlinkte Inhalte bekannt geworden. Ein Webmaster und zwei Blog-Betreiber mussten in Frankreich für einen Hyperlink eine Strafe bezahlen, der zu Geschichten über die Beziehung des Klägers, Oliver Martinez, zur Sängerin Kylie Minogue, führte und dessen Privatssphäre verletzt haben soll. Vgl. Ott, Frankreich: Geldstrafe für Hyperlink, <http://www.linksandlaw.de/news1077-frankreich-haftung-link.htm>. Ein Auszug des Urteils in französischer Sprache findet sich unter <http://www.presse-citron.net/extraits-de-l-ordonnance-de-refere>. In den USA sprach ein Militärgericht in der Berufungsinstanz (United States Court of Appeals for the Armed Forces) den Soldaten Joshua P. Navrestad vom Vorwurf der Verbreitung kinderpornographischer Inhalte frei (United States v. Navrestad, No. 07-0199 (C.A.A.F., May 14, 2008), [http://pub.bna.com/eclr/070199\\_051408.pdf](http://pub.bna.com/eclr/070199_051408.pdf)). Er hatte seinem Chat-Partner, von dem er nicht wusste, dass er nicht der 15-jährige war, für den er ihn hielt, sondern ein Polizeibeamter, einen Link zu kinderpornographischen Bildern geschickt. Näher zu dem Verfahren Ott, Militärgericht in den USA urteilt über Verbreitung von Kinderpornos durch einen Hyperlink, <http://www.linksandlaw.de/news1114-militaergericht-hyperlink-kinderporno.htm>. Ferner ist das Vorgehen der Motion Picture Association (MPAA) gegen zahlreiche Betreiber von Webseiten zu erwähnen, die Links zu illegalen Filmkopien im Internet sammeln. Fomdb.com und Movierumor.com wurden im Juli 2008 verklagt. Im Mai 2008 räumten Showstash und Cinematube Urheberrechtsverletzungen ein und verpflichteten sich zur Zahlung von 2,7 bzw. 1,3 Millionen US-Dollar. Siehe Ott, MPAA: Vorgehen gegen Links zu Raubkopien in den USA, <http://www.linksandlaw.de/news1162-mpaa-links-filme.htm> m.w.N. Nach dem Supreme Court of British Columbia ist derjenige, der einen Link zu einem verleumderischen Beitrag setzt, nicht selbst wegen Beleidigung haftbar, solange er nicht Teile der verletzenden Äußerung auf seine eigene Seite übernimmt und der Verlinkung auch kein anderweitiger Hinweis auf diese entnommen werden kann, vgl. Crookes v. Wikimedia Foundation, Inc. (B.C. Sup. Ct. Aug. 29, 2008), <http://www.p2pnet.net/stuff/crookes%20wikimedia.pdf>.

100) LG München, Urteil vom 7.3.2005, Az. 21 O 3220/05, CR 2005, 460 ff.

101) OLG München, Urteil vom 28.7.2005, Az. 29 U 2887/05, K&R 2005, 467 ff.

102) BVerfG, Beschluss vom 3.1.2007, Az. 1 BvR 1936/05, MMR 2007, 576 ff.

103) Eine Dokumentation des Verfahrens findet sich unter <http://www.heise.de/heisevsmi/>.

104) LG München, Urteil vom 14.11.2007, Az. 21 O 6742/07, MMR 2008, 192 ff.

105) OLG München, Urteil vom 23.10.2008, Az. 29 U 5697/07.

106) BVerfG, Beschluss vom 14.1.1998, Az. 1 BvR 1861/93, 1 BvR 1864/96, 1 BvR 2073/97, NJW 1998, 227 ff.

107) Siehe die Berufungsbegründung, [http://www.heise.de/heisevsmi/10\\_Heise\\_Berufungsbegrueundung\\_06.06.05.pdf](http://www.heise.de/heisevsmi/10_Heise_Berufungsbegrueundung_06.06.05.pdf), S. 10.

108) Kochinke/Tröndle, CR 1999, 190.

109) Siehe die Berufungserwiderung, [http://www.heise.de/heisevsmi/13\\_Waldorf\\_Berufungserwiderung\\_19.07.05.pdf](http://www.heise.de/heisevsmi/13_Waldorf_Berufungserwiderung_19.07.05.pdf), S. 13.

München entschieden haben, ist die Berichterstattung über die Software von Slysoft an sich und die Nennung des Unternehmens zulässig; nach dem OLG sogar die Nennung der URL der Unternehmenswebsite. Nur der „zusätzliche Service, den Nutzer unmittelbar mit der verlinkten Website zu verbinden“ begründe die Rechtswidrigkeit. Mit dem Namen kann aber jeder nur halbwegs erfahrene Internetnutzer die Website finden und die Software downloaden.

Entscheidend ist, dass die Verletzung der Rechte der Antragsteller nicht vom Link abhängt, sondern von zahlreichen weiteren Aktivitäten, nämlich der Registrierung auf der verlinkten Seite und dem Download des Programms, vor allem aber vom vorhandenen Willen zur Herstellung rechtswidriger Kopien. Ist dieser gegeben, ist eine fehlende Verlinkung kein Schutz.

Die verfassungsrechtliche Prüfung der Gerichte ist bislang eher knapp und oberflächlich ausgefallen und soll bereits deshalb nach Stimmen aus der Literatur einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten.<sup>110)</sup> Die Interessen beider Parteien werden durch Verbot bzw. Erlaubnis der Verlinkung nur gering beeinträchtigt. Bedenkt man die Folgen, die eine Untersagung des Links haben könnte, nämlich eine Zurückhaltung der Presse bei zukünftigen Linksetzungen, ist ein Verbot in dieser Fallkonstellation ein falsches Zeichen.

### 3. Haftung von Suchmaschinen für Hyperlinks in den Suchergebnislisten<sup>111)</sup>

#### a. Hyperlinks zu persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalten

Eine Störerhaftung eines Suchmaschinenbetreibers für die Verlinkung von Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten setzt die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Suchmaschinenbetreiber genügen diesen jedoch, wenn sie nach einem Hinweis in eine Prüfung der Rechtslage einsteigen und zum Ergebnis gelangen, dass kein klarer Rechtsverstoß vorliegt. Sie können den in seinen Rechten Verletzten dann auf ein Tätigwerden gegen den Betreiber der Website verweisen. Das OLG Nürnberg<sup>112)</sup> hat dies so entschieden für ein Vorgehen eines vorzeitig aus der Haft entlassenen Straftäters, der gestützt auf sein Persönlichkeitsrecht, Berichte über ihn unter Nennung seines Namens untersagen

lassen will<sup>113)</sup> und dabei von Google die Entfernung eines Links zu einem zynischen Bericht über den „Täterschutz“ durch deutsche Gerichte und die zensurfremde Rechtsprechung verlangt hatte. Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung lasse sich nur im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung feststellen; die bloße Nennung des Namens muss nicht in jedem Fall rechtswidrig sein. Das OLG Nürnberg wies aber darauf hin, dass Betreiber von Suchmaschinen verpflichtet sind, Behauptungen von Verletzungen nachzugehen. Sind diese klar erkennbar, muss ein Link entfernt werden.

#### b. Hyperlinks zum Wayback Archive

Zum 10. Geburtstag von Google spendierte das Unternehmen für kurze Zeit ein besonderes Feature: Die Suchoberfläche von Google aus dem Jahr 2001 mit dem damaligen Index.<sup>114)</sup> Es ließen sich damit nur Seiten finden, die es zu diesem Zeitpunkt schon gab. Viele von diesen sind inzwischen offline, so dass die Links in den Trefferlisten ins Leere wiesen. Da Google dieses Problem gesehen hat, wurde Nutzern in diesen Fällen ein Link direkt zu den entsprechenden Seiten in der Wayback-Machine<sup>115)</sup> angeboten. Nach deutschem Recht sind die archivierten Versionen der Webseiten im Wayback Archive aber i.d.R. urheberrechtswidrig, weil eine Vervielfältigung vorliegt, zu der der Urheber weder ausdrücklich noch konkludent seine Zustimmung erteilt hat.<sup>116)</sup> In diesem Zusammenhang hätte sich erneut die Frage nach einer Verantwortlichkeit des Suchmaschinenbetreibers gestellt.

### 4. Verbesserung des Jugendschutzes bei Suchmaschinen

#### a. Suchmaschinen und AVS-Systeme

Bislang hat Google weltweit zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sie gefährdenden Inhalten u.a. auf die Möglichkeit des SafeSearch Filters gesetzt,<sup>117)</sup> den Nutzer nach Bedarf aktivieren können. Google SafeSearch sucht dabei nach Websites, die explizit sexuellen Content enthalten, und löscht diese aus den Suchergebnissen. In Südkorea geht Google seit Anfang 2008 einen anderen Weg und zeigt bei bestimmten Suchbegriffen die komplette unzensurierte Ergebnisliste erst nach Nachweis des Alters an.<sup>118)</sup> Google informiert Nutzer oberhalb der Suchergebnisse in einer gelben Box darüber, dass die Ergebnisse ge-

110) Siehe *Hoeren*, MMR 2005, 773.

111) Davon zu trennen ist die Problematik, ob in Snippets Rechtsverletzungen gesehen werden können. Dazu *Ott*, WRP 2008, 393, 395; *Spieker*, MMR 2005, 727 ff.; OLG Hamburg, Urteil vom 20.2.2007, Az. 7 U 126/06, K&R 2007, 210 ff. Das OLG Stuttgart hat in seinem Urteil vom 26.11.2008, Az. 4 U 109/08 bei folgendem Suchergebnis einen Anspruch gegen den Suchmaschinenbetreiber wegen eines angeblich persönlichkeitsrechtsverletzenden Snippets abgelehnt:

„[PDF] stoned again.“

Dateiformat: PDF/Adobe Acrobat – HTML-Version.

Dr. H. Z. war beruflich Flugzeugpilot, dann Richter... und heute widmet er sich ganz dem Bereich der Spiritualität, Heilen... [www.aidshilfe-s.de/pdf/rainbow/AHS\\_R8\\_Nr.48\\_Teil2.pdf](http://www.aidshilfe-s.de/pdf/rainbow/AHS_R8_Nr.48_Teil2.pdf) – Ähnliche Seiten“.

Für den Nutzer bleibe offen, ob es zwischen der ersten Zeile ([pdf] stoned again) und der dritten Zeile (Dr. H. Z....) einen Bezug gibt und wenn ja, welchen. Selbst wenn eine von mehreren Deutungsmöglichkeiten geeignet wäre, das Persönlichkeitsrecht des Klägers zu verletzen, hätte dies nicht den geltend gemachten Unterlassungsanspruch zur Folge. Im Ergebnis führe eine Abwägung der Interessen dazu, dass es bei einem allenfalls geringfügigem Eingriff und keinen oder kaum vorhandenen Folgen einerseits und dem Erfordernis einer ausschließlich automatisiert arbeitenden, für die Allgemeinheit nützlichen Suchmaschine andererseits, an der Widerrechtlichkeit fehle.

112) OLG Nürnberg, Beschluss vom 22.6.2008, Az. 3 W 1128/08, K&R 2008, 614 ff.

113) *Ott*, Internetarchive und Persönlichkeitsrechte von Verbrechern, <http://www.linksandlaw.de/internet-archiv-verbrecher.htm>; *Libertus*, MMR 2007, 143 m.w.N. Aus der Rechtsprechung vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 28.3.2007, Az. 7 W 9/07, MMR 2007, 377 f.; LG Hamburg, Urteil vom 7.11.2006, Az. 324 O 521/06; LG Hamburg, Urteil vom 30.11.2007, Az. 324 O 612/07; OLG Köln, Beschluss vom 14.11.2005, Az. 15 W 60/05, AfP 2007, 126 f.; OLG Frankfurt, Urteil vom 22.5.2007, Az. 11 U 72/06, MMR 2008, 182 ff.; KG, Beschluss vom 19.10.2001, Az. 9 W 132/01, AfP 2006, 561 ff.

114) Diese war zwischen dem 29.9.2008 und dem 31.10.2008 unter <http://www.google.com/search2001.html> aufrufbar.

115) <http://www.archive.org/web/web.php>. Mit dem im Archiv gespeicherten Seiten lässt sich deren Aussehen im Laufe der Zeit nachvollziehen.

116) *Bahr*, The Wayback Machine und Google Cache – eine Verletzung deutschen Urheberrechts? JurPC Web-Dok. 29/2002, Abs. 10, 17.

117) Siehe <http://www.google.de/help/customize.html>. In Zusammenarbeit mit der BPjM werden unter Einbindung des sog. BPjM-Moduls Internetadressen, die auf den Index jugendgefährdender Medien gesetzt wurden, in den Ergebnislisten der Suchmaschinen nicht mehr angezeigt. Vgl. [http://fsm.de:80/de/Selbstkontrolle\\_Suchmaschinen](http://fsm.de:80/de/Selbstkontrolle_Suchmaschinen).

118) Siehe <http://googlesystem.blogspot.com/2008/03/age-verification-at-google-korea.html>.

filtert sind und nur durch das einmalige Freischalten eines Accounts angezeigt werden können.<sup>119)</sup> Um die ungefilterten Ergebnisse zu sehen, muss die Nummer des Sozialversicherungsausweises angegeben werden. Diese wird nach der Auswertung wieder gelöscht und nur die Information gespeichert, dass der Account aktiviert wurde.

Man darf gespannt sein, ob es aus Jugendschutzgründen auch in anderen Ländern zur Einführung eines Altersverifikationssystems kommt und wie die Nutzer in Südkorea auf diese Änderungen reagieren werden. In diesem Zusammenhang ist die Frage nicht uninteressant, ob Google nicht in Deutschland schon aus rechtlichen Gründen gehalten wäre, Kinder und Jugendliche ebenfalls besser zu schützen. Das VG Lüneburg<sup>120)</sup> jedenfalls hat eine Untersagungsverfügung bestätigt, die einem Portalbetreiber verbietet, auf einer Website rund 1.400 Links zu listen, die teilweise zu pornografischen Webangeboten führen. Das Gericht nahm einen Verstoß gegen § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr.1 JMStV an. Nach dieser Vorschrift ist ein Verbreiten bzw. Zugänglichmachen pornographischer Angebote ohne vorgeschaltetes Altersverifikationssystem (§ 4 Abs. 2 JMStV) unzulässig. Die Verlinkung jugendgefährdender Angebote ist damit nur rechtmäßig, wenn entweder der Linkprovider oder der Contentprovider ein AVS-System verwenden. Das OVG Lüneburg hat die Entscheidung bestätigt.<sup>121)</sup> Es ließe sich also durchaus argumentieren, dass Google oder generell alle Suchmaschinen nicht auf jugendgefährdende Inhalte verlinken dürfen, die selber kein den deutschen Anforderungen genügendes Altersverifikationssystem verwenden.<sup>122)</sup> Jedoch wird der Anbieterbegriff in § 4 Abs. 2 JMStV von der ganz h.M. eher restriktiv ausgelegt und nur der Content-Provider als Adressat der Vorschrift angesehen.<sup>123)</sup> Selbst wenn man unter einem Anbieter eigener Inhalte auch denjenigen versteht, der sich fremde Inhalte zu eigen macht – dies ist letztlich der Ansatzpunkt der Lüneburger Gerichte – bleiben Suchmaschinen außen vor, da sie sich erkennbar nicht mit allen verlinkten Inhalten der Suchergebnislisten identifizieren. Eine Verpflichtung von Suchmaschinen zum Einsatz von AVS-Systemen bedürfte daher einer Gesetzesänderung.

## b. Sperrverfügungen gegen Suchmaschinen

Ungeachtet der Diskussion um die Verpflichtung zum Einsatz eines AVS-Systems können Suchmaschinen grundsätzlich auch als Störer für rechtswidrige (weil gegen den JMStV verstößende) Webseiten in Anspruch genommen werden und können sie seitens der KJM dazu verpflichtet werden, Webseiten zu sperren. Zu diesem Ergebnis sind 2008 sowohl das Max-Planck-Institut als auch Ott in ihren Untersuchungen gekommen.<sup>124)</sup> Fraglich ist lediglich, ob die richtige Rechtsgrundlage in § 59 Abs. 3 oder Abs. 4 RStV zu sehen ist. Nach § 20 Abs. 4 JMStV i.V.m. § 59 Abs. 3 RStV trifft die KJM die zur Beseitigung eines Verstoßes gegen den JMStV die erforderlichen Maßnahmen gegenüber dem Anbieter. Erweisen sich Maßnahmen gegenüber dem Verantwortlichen nach § 7 TMG als nicht durchführbar oder nicht Erfolg versprechend, können Maßnahmen zur Sperrung von Angeboten nach Absatz 3 auch gegen den Diensteanbieter von fremden Inhalten nach den §§ 8 bis 10 TMG gerichtet werden, sofern eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

Wird Abs. 3 für die Ergebnisse in den Trefferlisten der Suchmaschinen für einschlägig erachtet, kommt der KJM kein Entschließungsermessen mehr zu und können Suchmaschinenbetreiber neben dem Content-Provider in Anspruch genommen werden. Im Falle der Anwendbarkeit des Abs. 4 hat die KJM hingegen Ermessen, ob sie überhaupt gegen Suchmaschinen vorgeht. Das Gutachten des MPI interpretiert den Verweis in Abs. 4 auf die haftungsprivilegierten Provider sehr weit und lässt letztlich praktisch alle Anbieter fremder Inhalte unter Abs. 4 fallen.<sup>125)</sup> Das gleiche Ergebnis lässt sich begründen, wenn man die Links in den Trefferlisten nach dem TMG für privilegiert ansieht.<sup>126)</sup> Nur soweit sowohl die BGH-Rechtsprechung zur Nichtanwendbarkeit des TMG auf Hyperlinks 1:1 auf Suchmaschinen übertragen wird und nicht die vom Max-Planck-Institut vorgeschlagene teleologische Auslegung des § 59 Abs. 4 RStV vorgenommen wird, können Suchmaschinen unmittelbar neben dem Content-Provider zur Sperre eines Angebots verpflichtet werden.<sup>127)</sup>

## 5. Gesetzesinitiativen zur Reform des TMG

Am 2.12.2008 hat die FDP Bundestagsfraktion einen Gesetzesentwurf zur Änderung des TMG vorgelegt,<sup>128)</sup> der am 4.12.2008 in erster Lesung behandelt und dabei aus Reihen der Union und der SPD, insbesondere wegen Widersprüchlichkeiten bei der Neufassung der Prüfungspflichten von Anbietern, scharf kritisiert wurde.<sup>129)</sup> Der Entwurf nimmt Hyperlinkprovider und Suchmaschinenbetreiber ausdrücklich in den Kreis der Haftungsprivilegierten auf, wobei die Regelung für Hyperlinks sich

119) Google Translate liefert hierfür etwa folgenden Text: „Information networks and information protection, such as promoting the use of the laws and regulations by the Youth Protection Act under the age of 19 except for the result has been harmful to the youth. All users are over the age of 19, you can see the results.“

120) VG Lüneburg, Beschluss vom 16.10.2007, Az. 6 B 33/07, ZUM-RD 2008, 51 ff.

121) Niedersächsisches OVG, Urteil vom 6.12.2007, Az. 10 ME 241/07, K&R 2008, 123 ff.

122) Zu den Anforderungen an ein solches siehe BGH, Urteil vom 18.10.2007, Az. I ZR 102/05, WRP 2008, 771 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.5.2005, Az. 20 U 143/04, CR 2005, 657 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.2.2004, Az. 5 Ss 143/03 – 50/03 I, MMR 2004, 409 ff.; OLG Nürnberg, Urteil vom 7.3.2005, Az. 3 U 4142/04, MMR 2005, 464 ff.; KG Berlin, Urteil vom 26.4.2004, Az. (5) 1 Ss 436/03 (4/04), MMR 2004, 478 ff.; LG Duisburg, Urteil vom 30.8.2004, Az. 21 O 97/04, MMR 2004, 763 ff.; siehe aus der Literatur auch *Liesching*, MMR 2008, 802 ff.; *Erdemir*, CR 2005, 275, 278 f.; *Döring/Günter*, MMR 2004, 231, 236 f.; *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. § 4 JMStV Rdn. 36 ff.; *Ott*, Geschlossene Benutzergruppen nach dem JMStV, <http://www.linksandlaw.org/geschlossene-benutzergruppen.htm>.

123) *Erdemir* in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2008, § 3 JMStV Rdn. 5; *Sieber/Nolde*, Sperrverfügungen im Internet, Online unter [http://www.mpicc.de/de/data/pdf/mpi\\_sperrverfuegungen\\_pm-gutachten.pdf](http://www.mpicc.de/de/data/pdf/mpi_sperrverfuegungen_pm-gutachten.pdf), S. 146; für Host-Provider eine Pflicht zum Einsatz eines AVS-Systems ablehnend Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 13.6.2006, Az. 6 U 114/05, MMR 2006, 617 f.

124) *Sieber/Nolde* (FN 123); *Ott*, K&R 2008, 578, 581 ff.

125) *Sieber/Nolde* (FN 123), S. 124 ff., 133 ff.

126) Für eine Anwendbarkeit von § 8 TMG z.B. *Sieber/Liesching*, Beilage zu MMR 8/2007, S. 11 ff.; für eine analoge Anwendung von § 10 TMG z.B. *Ott*, WRP 2006, 691, 698 f.

127) Zu den weiteren Tatbestandsvoraussetzungen siehe *Ott*, K&R 2008, 578, 583 ff.

128) BT-Drs. 16/11173.

129) Plenarprotokoll 16/193 vom 4.12.2008, S. 20843 ff.

an der bisherigen für Host-Provider orientiert, die für Suchmaschinen an der für Access-Provider.<sup>130)</sup>

Unabhängig von diesem Vorstoß, hat das Bundeswirtschaftsministerium im Herbst einen eigenen Gesetzesentwurf für Anfang 2009 angekündigt.<sup>131)</sup>

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

##### 1. Anspruch auf Schaltung einer Werbeanzeige

Wie im letzten Jahresrückblick näher dargestellt, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Aufnahme in den Index bzw. auf Schaltung einer Werbeanzeige gegenüber einer marktbeherrschenden Suchmaschine (§§ 19, 20 GWB).<sup>132)</sup> Als solche ist Google anzusehen. Dafür spricht in Deutschland nicht nur der Marktanteil von rund 90 %, <sup>133)</sup> sondern ebenso die hohen Markteintrittsschranken für neue Mitbewerber,<sup>134)</sup> erste Ansätze von Lock-In-Effekten<sup>135)</sup> und die immer stärkere emotionale – wenn auch nicht vertraglich abgesicherte – Bindung an das Unternehmen mit einer Vielzahl von Angeboten.<sup>136)</sup> Mit einer fortschreitenden Personalisierung von Diensten wird sich die Stellung in Zukunft eher noch weiter verfestigen.

130) Die vorgeschlagenen Regelungen lauten wie folgt:  
8a Suchmaschinen.

(1) Diensteanbieter, die Nutzern elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellen, sind für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern sie

1. deren Übermittlung nicht veranlasst,
2. deren Empfänger nicht ausgewählt und, 3. diese weder nicht-automatisiert ausgewählt noch verändert haben.

(2) § 7 Abs. 4 und § 8 Abs. 1 Satz 2 gelten entsprechend.

§ 10a Hyperlinks

Diensteanbieter, die mittels eines elektronischen Verweises (Hyperlink) einen Zugang zu fremden Informationen vermitteln, sind für diese Informationen nicht verantwortlich, sofern

1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder
2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um den Hyperlink zu entfernen, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Anbieter der fremden Information, auf die der Hyperlink verweist, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird oder der Diensteanbieter die fremden Informationen als seine eigenen darstellt.

§ 7 Abs. 4 und § 8 Abs. 1 Satz 2 gelten entsprechend.

131) Zur weiteren Entwicklung auf EU-Ebene siehe die Antwort auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Hans-Joachim-Otto u.a. und der Fraktion der FDP betr.: „Stand der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie“, BT-Drs. 16/10933.

132) Siehe Ott, WRP 2008, 393, 406 ff.; ders., MMR 2006, 195 ff.; ders., K&R 2007, 375 ff.; ders., Die Macht der Suchmaschinen unter rechtlichen Aspekten, <http://www.linksandlaw.de/Macht-der-Suchmaschinen.pdf>; Schirmbacher/Müßig, IT-Rechtsberater 2008, 207 f.

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

134) Ein neuer Anbieter müsste zunächst einen Index der geschätzten rund 30 Milliarden frei zugänglichen Webseiten erstellen und über genügend Serverkapazität verfügen, um Suchanfragen schnell beantworten zu können. Google soll Vermutungen zufolge mindestens 450.000 Server besitzen. Den hohen Investitionskosten würden zunächst keine Gewinne aus Werbeeinblendungen gegenüberstehen, weil Werbetreibende sich an die Suchmaschinen mit der größten Reichweite halten werden.

135) Laut der Übereinkunft des Robots Exclusion Standard-Protokolls liest ein Crawler beim Auffinden einer Webseite zuerst die Datei robots.txt im Wurzelverzeichnis (Root) einer Domain. In dieser Datei kann festgelegt werden, ob und wie die Webseite von einem Webcrawler besucht werden darf. Vgl. <http://www.linksandlaw.de/suchmaschinen-lexikon-robots-exclusion-standard.htm>. Suchmaschinen beachten i.d.R. den robots.txt-Standard. Mittlerweile gibt es jedoch einige Websites, die nur noch die Roboter von Google zulassen, die sog. Googlebots. Konkurrenten von Google stehen damit vor der Wahl, den Standard zu ignorieren oder einen unvollständigen Index in Kauf zu nehmen.

136) Google ist z.B. die einzige Suchmaschine, die in großem Umfang eine Suche in Büchern ermöglicht.

Aufgrund der Abhängigkeit der Unternehmen von Besuchern, die über die Trefferliste bzw. die geschalteten Werbeanzeigen bei Google zu ihrer Website gelangen, war es nur eine Frage der Zeit, bis auf das Kartellrecht gestützte Klageverfahren in Europa eingeleitet werden, nachdem sich US-amerikanische Gerichte mit dieser Thematik in den letzten Jahren bereits mehrfach auseinandersetzen mussten.<sup>137)</sup>

##### a. Rechtsprechung in Deutschland

Das LG Hamburg hatte sich gleich in drei Urteilen mit einem Anspruch auf Aufnahme in das Google AdWords-Programm zu beschäftigen.<sup>138)</sup> Geklagt hatten Usenet-Provider, deren Anzeigen abgelehnt worden waren und die ganz vom Programm ausgeschlossen wurden. Einen Anspruch wegen unbilliger Behinderung gem. § 20 GWB lehnte das Gericht ab, da Google ein Interesse daran habe, nicht für Urheberrechtsverstöße in eine Mithaftung zu geraten. Die Kläger hatten sehr aggressiv für die Möglichkeiten von Urheberrechtsverstößen im Usenet geworben, z.B. mit der Formulierung „Alles frei downloaden Filme, MP3s, Bilder, Spiele uvm. sofort und kostenlos downloaden.“

Als unschädlich sah es das Gericht an, dass Google vergleichbare Werbung anderer Usenet-Anbieter noch zulässt, weil dies alleine auf Problemen der technischen Umsetzbarkeit der Copyright-Richtlinie von Google beruhe. Angesichts der hohen Zahl von tagtäglich geschalteten Anzeigen sei eine gezielte Kontrolle aller Anzeigeninhalte im Hinblick auf die werbliche Verheißung von urheberrechtsverletzenden Downloads nicht in vertretbarem Aufwand möglich. Wenn Google auf derartige Anzeigen aufmerksam wird, schließe das Unternehmen diese Wettbewerber von der weiteren Werbung umgehend aus.

Auch die Versicherung der Usenet-Provider, in Zukunft mit weniger aggressiven Texten zu werben, sah das LG Hamburg nicht als genügend an, einen Aufnahmeanspruch in das AdWords-Programm zu rechtfertigen. Die Selbstdarstellung der Antragsteller auf ihren Internetseiten sowie in Anzeigen in anderen Werbemedien sei ebenfalls problematisch und Google müsse befürchten, dass die Antragsteller zu solchen Werbeteinten in der AdWord-Werbung zurückkehren.

Da damit jedenfalls nach Ansicht des Gerichts keine Diskriminierung vorlag, konnte es sich bei den anderen Tatbestandsvorsetzungen kurz fassen. Trotzdem äußerte es sich sehr knapp dahingehend, dass Google marktbeherrschend sei. Es ging anscheinend davon aus, dass der Markt in sachlicher Hinsicht lediglich den Markt für kontextbezogene Werbung bei Suchmaschinen umfasst und es nicht einen größeren für Werbung im Internet allgemein gibt. Damit ist es das erste Gericht, das eine derartige Einschätzung geäußert hat. In den USA haben Gerichte bisher in zwei Verfahren Google eine marktbeherrschende Stellung hinsichtlich seines AdWord Programms abgesprochen, u.a. mit der Begründung, es gäbe nur einen einheitlichen und damit größeren Markt für Online-Werbung.<sup>139)</sup>

137) Siehe zu den Verfahren im Jahr 2007 Ott, WRP 2008, 393, 406 ff.

138) LG Hamburg, Urteil vom 13.12.2007, Az. 315 O 553/07; LG Hamburg, Urteil vom 4.2.2008, Az. 315 O 870/07; LG Hamburg, Urteil vom 6.3.2008, Az. 315 O 906/07.

139) Person v. Google, Inc., 2007 WL 1831111 (N.D. Cal. June 25, 2007) und Kinder-Start.com LLC v. Google, Inc., C 06-2057 JF (N.D. Cal. March 16, 2007); siehe dazu Ott, WRP 2008, 393, 406 ff.

Die Federal Trade Commission (FTC) hingegen vertrat bei der Prüfung der Übernahme von DoubleClick durch Google bereits eine wesentlich differenziertere Auffassung.<sup>140)</sup> Sie hält kontextbezogene Werbung für viel zielgerichteter als starre Werbeeinblendungen. Letztere dienen eher dazu, eine Marke bekannt zu machen. Erstere würden direkt bei den Interessen der Nutzer ansetzen, die diese mit ihren Suchanfragen zu erkennen geben. Beide Formen der Werbung seien daher nicht austauschbar. Die FTC musste allerdings nicht weiter ins Detail gehen, weil Double Click selbst kein AdWords vergleichbares Werbeprogramm anbietet. Die Entscheidung nährt aber die Ansicht, Google könne auf einem Markt der kontextbezogenen Werbung eine marktbeherrschende Stellung einnehmen.

Was bleibt also von den Urteilen aus Hamburg: Google dürfe marktbeherrschend auf dem Markt der kontextbezogenen Werbung bei Suchmaschinen sein, darf aber Werbeanzeigen ablehnen, die das Unternehmen der Gefahr einer Störerhaftung aussetzen. Aus den Entscheidungen folgt zugleich, dass Google nicht ohne sachlichen Grund Anzeigen sperren darf.

## b. Verfahren in Großbritannien

Aus Großbritannien wurde ebenfalls ein erstes Verfahren bekannt, in dem Google zur Schaltung einer bestimmten Anzeige verpflichtet werden sollte. Die Google Richtlinien verbieten Werbung in verschiedenen Bereichen,<sup>141)</sup> z.B. für den Verkauf von hochprozentigem Alkohol und Spirituosen.<sup>142)</sup> Eine ausdrückliche Aussage, die ein Verbot einer Werbeanzeige mit dem Wortlaut „UK abortion law – news and views on abortion from the Christian Institute“ rechtfertigen könnte, findet sich dort allerdings nicht. Trotzdem lehnte Google die Schaltung der Anzeige gegenüber dem britischen Christian Institute ab und verwies darauf, dass die Google-Richtlinien derzeit keine Werbung von Websites zulassen, die aus religiöser Sicht Abtreibung kritisieren. Das Institut hat Google daraufhin wegen Diskriminierung von religiösen Gruppen nach dem Equality Act 2006 verklagt.<sup>143)</sup> Angesichts dessen, dass Google Werbung für Abtreibungskliniken, nichtreligiöse Abtreibungsbefürworter und Websites gestattet, die „anti-religiöse T-Shirts“ anbieten, lag in diesem Fall eine Diskriminierung deutlich näher als bei den Hamburger Gerichtsverfahren. Allerdings war der Anspruch nicht auf das Kartellrecht gestützt. Das Verfahren endete im September 2008 mit einem Vergleich und Google hat seine Werbepattform für die Weltsicht von religiösen Gruppen geöffnet.

## 2. Die Übernahme von DoubleClick durch Google

Nachdem 2007 bereits die FTC<sup>144)</sup> und die Australian Consumer and Competition Commission<sup>145)</sup> grünes Licht für die Übernahme von DoubleClick durch Google gegeben haben, hat am

140) Siehe <http://www.ftc.gov/opa/2007/12/googledc.shtm>.

141) Siehe die Richtlinien von Google zum Anzeigeninhalt, <https://adwords.google.de/support/bin/static.py?page=guidelines.cs&topic=9271&subtopic=9279>.

142) Eine Differenzierung nach Spirituosen einerseits, Wein und Bier andererseits ist grundsätzlich auch bei einer marktbeherrschenden Suchmaschine rechtlich unbedenklich, siehe Ott, Der Alkoholmarkt – Muss Google für Bier, Wein und Schnaps Werbung zulassen?, <http://www.linksandlaw.de/news1249-alkoholmarkt-google.htm>.

143) Siehe das Schreiben der Anwälte des Instituts unter [http://www.christian.org.uk/rel\\_liberties/google/letter\\_02apr08.pdf](http://www.christian.org.uk/rel_liberties/google/letter_02apr08.pdf).

144) Siehe <http://www.ftc.gov/opa/2007/12/googledc.shtm>.

145) Siehe <http://www.reuters.com/article/internetNews/idUSSYD631020071030>.

11.3.2008 auch die EU-Kommission diese genehmigt. Die Untersuchung habe ergeben, „dass sich die Übernahme wahrscheinlich weder in dem Segment Ad-serving noch in dem Segment Vermittlung von Online-Werbung nachteilig auswirken wird. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die Übernahme den wirksamen Wettbewerb im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich beeinträchtigen wird.“ Die Kommission sieht keine Gefahr, dass Google und DoubleClick nach der Übernahme Strategien zur Ausgrenzung der Konkurrenten von Google verfolgen können, weil es mit Microsoft, Yahoo! und AOL ebenbürtige Ad-serving-Anbieter gebe.<sup>146)</sup>

Der Unternehmenszusammenschluss wurde insbesondere von Datenschützern kritisch beäugt, da er die Erstellung immer detaillierterer Nutzerprofile ermöglicht.<sup>147)</sup> Im Rahmen der europäischen Prüfung musste Google garantieren, die Datenbanken von Google und Double Click nicht zu verknüpfen.<sup>148)</sup>

## 3. Zusammenarbeit zwischen Google und Yahoo

Das letztlich abgelehnte Übernahmeangebot von Microsoft hatte Yahoo zu dem Versuch einer engeren Zusammenarbeit mit Google bewogen. Im Rahmen eines Testlaufs hatte Google zunächst den Verkauf von Textanzeigen auf den Ergebnisseiten der Suchmaschine von Yahoo übernommen, allerdings nur von etwa 3 %. Im Juni vereinbarten die beiden Unternehmen dann in einem längerfristigen Vertrag, dass Yahoo von Google verkaufte Werbung in den USA und in Kanada auf seinen Webseiten anzeigen wird.<sup>149)</sup> Der Vertrag war zunächst auf vier Jahre angelegt und es wurde vermutet, dass Yahoo mit ihm jährlich ca. 800 Millionen Dollar verdienen kann. Aufgrund der möglicherweise wettbewerbseinschränkenden Natur der Vereinbarung ist das US-Justizministerium jedoch in eine Überprüfung eingestiegen.<sup>150)</sup> Diese führte zunächst dazu, dass Google und Yahoo den beabsichtigten Beginn der Partnerschaft im Oktober nach hinten verschoben und dann eine reduzierte Anzeigenkooperation angestrebt haben. Letztlich erschien den Vertragsparteien aber wohl das Risiko eines negativen Ausgangs eines Kartellverfahrens zu groß. Die geplante Werbepartnerschaft wird nicht mehr realisiert.<sup>151)</sup>

## V. Datenschutz bei Suchmaschinen

Die Datensammelleidenschaft einiger Suchmaschinenbetreiber rückt zusehends in den Fokus des öffentlichen Interesses und der Datenschützer im Speziellen. Dabei ist die rechtliche Aufar-

146) Siehe die Pressemitteilung der Kommission unter <http://europa.eu/rapid/press-releasesAction.do?reference=IP/08/426&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. Aufgrund der Auswertung der Werbeserver-Aufrufe auf 75 Millionen Domains ermittelte jedoch AdAge Ende 2008 einen Marktanteil bei DoubleClick von 30,7% und bei Google AdSense von 25,8%. Vgl. Klaassen, Google Leads in Ad-Serving Share, [http://adage.com/digital/article?article\\_id=133378](http://adage.com/digital/article?article_id=133378).

147) Siehe die Kritik des Bundesdatenschutzbeauftragten Schaar in: Zeit Online, Google erfasst das ganze Leben, <http://www.zeit.de/online/2008/11/uebernahme-google-doubleclick>.

148) Weichert, DuD 2007, 724.

149) Die Vereinbarung ist nachzulesen unter <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1011006/000089161808000399/t42710exv10w19.htm>.

150) Siehe dazu Ott, Werbekooperation Google / Yahoo auf dem Prüfstand in den USA und Kanada, <http://www.linksandlaw.de/news1184-kooperation-google-yahoo.htm>.

151) Siehe allgemein zur kartellrechtlichen Beurteilung eines externen Wachstums von Google durch Unternehmenszukaufe Kühling/Gauf, MMR 2007, 751, 754 f.

beitung dieses Themenkomplexes noch in einem sehr frühen Stadium und die dogmatische Diskussion findet bislang nahezu ausschließlich zwischen der Artikel 29-Datenschutzgruppe und Google statt, die beide erwartungsgemäß gegensätzliche Extrempositionen beziehen.<sup>152)</sup>

### 1. Schutz der Nutzer einer Suchmaschine

Die Art. 29 Datenschutzgruppe hat am 4.4.2008 einen Bericht zum Datenschutz bei Suchmaschinen veröffentlicht.<sup>153)</sup> Danach findet die EU-Datenschutzrichtlinie<sup>154)</sup> grundsätzlich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Suchmaschinenbetreiber Anwendung, selbst wenn sich deren Hauptsitz außerhalb des EWR befindet. Suchmaschinen sind daher u.a. verpflichtet, personenbezogene Daten – und hierzu zählen die Datenschützer auch IP-Adressen,<sup>155)</sup> die Suchmaschinen protokollieren – zu löschen oder unumkehrbar zu anonymisieren, sobald sie für den Zweck, für den sie erhoben wurden, nicht mehr notwendig sind. Die Speicherfristen sollten auf ein Minimum reduziert werden, wobei die Gruppe keine Gründe sah, die eine Speicherung von persönlichen Informationen über einen längeren Zeitraum als sechs Monate rechtfertigen würden. Insbesondere wollten sie die von Suchmaschinen vorgebrachten Argumente (z.B. Verbesserung der Dienste, personalisierte Werbung, Abwehr von Attacken) nicht überzeugen. Sie kritisierten die Suchmaschinenbetreiber zudem dafür, dass nicht klar sei, in welchem Umfang Daten für einen anderen Zweck verarbeitet werden, der mit der ursprünglichen Zweckbestimmung nicht vereinbar ist. So dürften aus Gründen der Systemsicherheit (z.B. zum Erkennen von Denial of Service Angriffen) gespeicherte Daten z.B. nicht für die weitere Optimierung eines Dienstes verwendet werden. Schließlich forderten die Datenschützer die Suchmaschinenbetreiber zu einer klaren und verständlichen Information ihrer Nutzer über die Zwecke der Datenerhebung und -speicherung auf.

Mit Schreiben vom 16.9.2008 hob Google zwei Änderungen hervor.<sup>156)</sup> Zum einen werde die Speicherdauer von IP-Adressen bei Suchanfragen von 18 auf neun Monate reduziert. Danach werde eine Anonymisierung der Daten erfolgen. Zum anderen verwies das Unternehmen darauf, bereits am 3.7.2008 einen Link zu seiner Datenschutzerklärung auf der Startseite aufgenommen zu haben.<sup>157)</sup>

Die Art. 29 Datenschutzgruppe begrüßte diese Schritte zwar, stellte aber noch einmal klar, dass in zahlreichen Punkten weiterhin Dissens herrsche, z.B.:<sup>158)</sup>

- Google bestreite weiterhin, dass das Unternehmen den Datenschutzbestimmungen der EU unterliegt.
- Google teile nach wie vor nicht die Ansicht der Gruppe, dass eine IP-Adresse ein personenbezogenes Datum ist.
- Google verteidige weiterhin seine Speicherpraxis der IP-Adressen, die länger als sechs Monate ist.<sup>159)</sup>

Solange Google die Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie auf seine Handlungen verneint, kann das Unternehmen alle Zugeständnisse an die Datenschützer als freiwillige Aktionen vermarkten. Google stellt sich hier auf den Standpunkt, dass die Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie weder über eine Niederlassung noch über die Verwendung von im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten belegene Mittel begründet werden kann (§ 1 Abs. 5 BDSG). In den europäischen Büros des Unternehmens würden keine Entscheidungen über die Funktionsweise der Suchmaschine getroffen, so dass sie keine grundlegende Rolle bei Datenverarbeitungsvorgängen spielen würden. Die Sammlung von Nutzerinformationen über auf ihrem Computer hinterlegte Cookies stelle ebenfalls keinen genügenden Bezug her.<sup>160)</sup>

Für Suchmaschinenbetreiber besonders kritisch ist die Frage nach dem Personenbezug einer IP-Adresse, weil deren Beantwortung weitreichende Folgen haben dürfte. Nimmt man einen solchen an, unterliegt nicht nur die Speicherung der IP-Adresse bei Suchanfragen Beschränkungen, auch Webstatistikprogrammen, die wie Google Analytics<sup>161)</sup> die IP-Adresse von Besuchern registrieren, könnten nicht mehr datenschutzkonform angeboten werden.<sup>162)</sup> Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig Holstein (ULD) z.B. hat deshalb Google und zahlreiche Webseitenbetreiber in Schleswig-Holstein angeschrieben und sie auf die Rechtswidrigkeit des eingesetzten

152) Siehe ausführlicher zu den Streitpunkten *Munir/Teh*, C.T.L.R. 2008, 183 ff.

153) Siehe *Artikel 29-Datenschutzgruppe*, Stellungnahme 1/2008 zu Datenschutzfragen im Zusammenhang mit Suchmaschinen, [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_de.pdf).

154) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281 vom 23.11.1995, S. 31 ff.

155) IP-Adressen bestehen normalerweise aus einer Folge von vier Zahlen, die durch einen Punkt getrennt werden, z. B. 192.168.0.34 oder 127.0.0.1. und erlauben eine logische Adressierung von Computern in Netzwerken wie dem Internet.

156) Siehe *Google*, Google Response to the Article 29 Working Party Opinion On Data Protection Issues Related to Search Engines, [http://64.233.179.110/blog\\_resources/google\\_ogb\\_article29\\_response.pdf](http://64.233.179.110/blog_resources/google_ogb_article29_response.pdf).

157) Damit kam Google der Forderung nach, dass Nutzer die Möglichkeit haben sollten, sich über die Datenschutzbestimmungen vor ihrer ersten Suche zu informieren. In den USA ist Google mit dem gleichen Verlangen für seine .com-Seite durch zahlreiche Verbraucher- und Datenschutzgruppen, u.a. der EFF, des Electronic Privacy Information Centers und des World Privacy Forums, konfrontiert worden. In einem offenen Brief an Google haben diese einen Link zur „Privacy Policy“ gefordert. Dies sei nach dem California Online Privacy Protection Act erforderlich. Nachdem

Google der Forderung zunächst ablehnend gegenüberstand, und der Konkurrent Ask den Streit zum Anlass nahm, seine „Vorreiterrolle“ in Sachen Datenschutz zu bekräftigen (seit Dezember 2007 können Nutzer die Funktion AskEraser aktivieren und so verhindern, dass Suchanfragen, IP-Adressen, Session-IDs und Cookie-Daten auf Dauer gespeichert werden; diese werden innerhalb weniger Stunden wieder gelöscht.) und einen derartigen Link auf seine Startseite aufnahm, zog Google im Juli 2008 nach.

158) Siehe [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/news/docs/pr\\_16\\_09\\_08\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/news/docs/pr_16_09_08_en.pdf).

159) Im Dezember lehnte Google erneut eine weitere Verkürzung der Speicherdauer unter neun Monate ab. Wenige Tage später kündigte Yahoo an, künftig weltweit seine Daten aus der Suchmaschinenutzung sowie aus den Seiten- und Anzeigenaufrufen innerhalb von 90 Tagen zu anonymisieren.

160) Cookies als Mittel i.S.d. Richtlinie sehen an *Artikel 29-Datenschutzgruppe*, Arbeitspapier über die Frage der internationalen Anwendbarkeit des EU-Datenschutzrechts bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Internet durch Websites außerhalb der EU, 5035/01/DE/eng. WP 56, S. 12; *Gola/Klug*, Grundzüge des Datenschutzrechts, 2003, S. 45. Siehe ferner *Ott*, MMR 3/2009.

161) Vgl. <http://www.google.com/analytics/de-DE/>. Google analysiert die Daten und übermittelt statistische Auswertungsergebnisse an den jeweiligen Webseitenbetreiber. Da das Unternehmen selbst alle Analytics-basierten Webseiten kennt, könnte es theoretisch detaillierte Nutzerprofile erstellen. Siehe ausführlicher zu den Rechtsfragen von derartigen Webstatistikprogrammen *Steidle/Pordesch*, DuD 2008, 324 ff.

162) Laut einem Bericht von Futurezone soll Google Analytics in über 80 % aller gut besuchten Webseiten in Österreich und Deutschland eingebaut sein. Siehe Online-Medien: Google liest mit, <http://futurezone.orf.at/stories/284580/>.

Programms hingewiesen bzw. möchte von Google wissen, wozu die Daten genau verwendet und wann sie gelöscht werden.<sup>163)</sup>

Das ULD sieht in der Erhebung der Nutzerdaten eine Verarbeitung zum Zwecke der Werbung und Marktforschung. Diese sei nach § 15 Abs. 3 TMG nur zulässig, soweit ein Nutzer dem nicht widerspricht, nachdem er auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen einer Unterrichtung über die Datenverarbeitung (§ 13 Abs. 1 TMG) hingewiesen worden ist. Für eine Datenübermittlung in das Ausland sieht es überhaupt keine Rechtsgrundlage. Ohne dies ausdrücklich anzusprechen, geht das ULD davon aus, dass die IP-Adresse ein personenbezogenes Datum ist.<sup>164)</sup> Dabei stehen sich in Literatur und Rechtsprechung bislang Vertreter eines relativen und eines absoluten Personenbezugs nahezu gleichgewichtig gegenüber. Ausgangspunkt ist die Legaldefinition in § 3 Abs. 1 BDSG, wonach personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person sind. Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des Datenschutzes ist somit, dass eine Information einer Person zugeordnet werden kann. Nach einer Ansicht ist der Personenbezug relativ zu verstehen, d.h. dieselben Daten können für eine Person anonym, für eine andere aber zuordenbar sein. Es komme darauf an, ob die konkrete Person mit seinen Kenntnissen, Mitteln und Möglichkeiten und ohne unverhältnismäßigen Aufwand, einen Bezug zu einem konkreten Menschen herstellen kann. Access-Provider können die von ihnen vergebenen IP-Adressen Nutzern zuordnen, Suchmaschinen und Websitebetreiber zumindest nicht ohne weiteres.<sup>165)</sup> Diese können eine Zuordnung nur mit fremder Hilfe und der Mitteilung des Namens des Nutzers der dynamischen IP-Adresse vornehmen. Dem steht aber das Datenschutzrecht und das Fernmeldegeheimnis entgegen (§ 88 TKG, § 206 StGB).

Der Theorie von der Relativität des Personenbezugs wird jedoch vorgeworfen, fälschlicherweise die Person des Anbieters in den Mittelpunkt ihrer Betrachtungen zu stellen. Dort müsse richtigerweise der stehen, den das Datenschutzrecht schützen will, nämlich der Nutzer. Für diesen sei es unerheblich, von wem letztlich eine Individualisierung vorgenommen werde. Theoretisch könnten im Sinne von § 14 TMG zuständige Stellen bei einem Content-Provider IP-Adressen einholen und dann vom Access Provider identifizieren lassen. § 3 BDSG stelle ferner gerade auch auf die Bestimmbarkeit der Person ab, ohne hierbei zu differenzieren, durch wen dies erfolgen kann. Eine mittelbare Bestimmung genüge.<sup>166)</sup>

163) Siehe <https://www.datenschutzzentrum.de/tracking/>.

164) Der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) hingegen teilt die Ansicht von Google, dass die Verwendung des Programms rechtlich unbedenklich ist, wenn ein entsprechender Datenschutzhinweis auf der Webseite angebracht wird.

165) Eine Zuordnung ist aber z.B. möglich, wenn eine Suchmaschine weitere Dienste neben der Websuche anbietet, die eine Registrierung erfordern. Führt ein eingeloggtter Nutzer eine Suchanfrage durch, kann er damit theoretisch von der Suchmaschine anhand eines Cookies identifiziert werden.

166) Für die Relativität des Personenbezugs Eckhardt, K&R 2007, 602 f.; Gola/Schomerus, 9. Aufl., § 3 BDSG Rn 10; Dammann, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 2006, § 3 Rn 33; AG München, Urteil vom 30.9.2008, Az. 133 C 5677/08; Heckmann, jurisPK-Internetrecht, Kapitel 1.12, Rdn 15; a.A. AG Berlin, Urteil vom 27.3.2007, Az. 5 C 314/06, K&R 2007, 600; Munir/Teh, C.T.L.R. 2008, 183, 186; die Datenschutzbeauftragten aus Niedersachsen ([http://www.lfd.niedersachsen.de/master/C1568938\\_N1567942\\_L20\\_D0\\_1560.html](http://www.lfd.niedersachsen.de/master/C1568938_N1567942_L20_D0_1560.html)) und Hessen.

## 2. Schutz von Suchobjekten

Wer mehr über seine Nachbarn, Freunde, einen Bewerber oder Kollegen erfahren möchte, „googelt“ einfach nach seinem Namen und oft werden Suchmaschinen ihn zu Seiten mit zahlreichen personenbezogenen Informationen über das Suchobjekt führen. Eine derartige „Vermittlung“ ist datenschutzrechtlich jedoch nicht unbedenklich und Weichert vertritt gar die Auffassung, dass Suchmaschinen generell rechtswidrig sind, weil diese nicht zwischen Personenbezeichnungen und sonstigen Begriffen unterscheiden können.<sup>167)</sup> § 29 BDSG erlaube zwar die Verarbeitung der Daten und auch die Verlinkung, weil die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen angeboten werden. Jedoch bedürfe es im Einzelfall einer Abwägung, ob schutzwürdige Interessen der Suchobjekte offensichtlich überwiegen. Eine solche könne von Suchmaschinenbetreibern nicht vorgenommen werden. Ob diese jedoch überhaupt als Verantwortliche i.S.d. BDSG angesehen werden können, wird bzgl. der reinen Websuche in der Literatur bestritten<sup>168)</sup> und auch die Artikel 29-Datenschutzgruppe sieht diesen Punkt nicht ganz so eng, äußerte jedoch Bedenken gegen spezielle Personensuchmaschinen.<sup>169)</sup>

Wohin die Ansicht führen kann, dass Personen Suchergebnisse, die personenbezogene Daten enthalten, untersagen können, zeigen Entwicklungen in Argentinien.<sup>170)</sup> Der Anwalt Leguizamon hatte zunächst ca. 70 Mode-Modells vertreten und die Entfernung von Suchergebnissen aus den Trefferlisten verlangt, die zu pornographischen Seiten mit den Bildern seiner Mandanten führten. Gerichte erließen entsprechende einstweilige Verfügungen gegen Google und Yahoo. In der Folge wandten sich auch immer mehr Berühmtheiten, u.a. Maradona, an den Anwalt, um ebenfalls unliebsame Suchtreffer entfernen zu lassen. So sind inzwischen weit mehr als hundert richterliche Verfügungen ergangen. Anfangs wurde noch das Filtern konkreter Seiten oder Keywords verlangt, inzwischen generell die Entfernung verleumderischen oder skandalösen Materials. Yahoo hat vor dieser Forderung inzwischen kapituliert. Anfangs wurde noch versucht, nur einzelne Seiten aus den Trefferlisten zu verbannen. Doch stellte sich dies als wenig effektiv heraus und der Anwalt dürfte bei jedem Verstoß gegen die Anordnungen eine Strafzahlung gefordert haben. Jedenfalls ist Yahoo dazu übergegangen, fast jede Webseite mit Bezug zu den Persönlichkeiten aus dem Index zu entfernen; Seiten von großen Newsanbietern ausgenommen. Google zeigt sich bislang noch zurückhaltender mit der „Zensur“ und setzt seine Hoffnungen wohl auf Berufungsverfahren und Verhandlungen mit der argentinischen Regierung, die diese Rechtslage beheben soll.

167) Weichert, MR-Int 2007, 188, 190.

168) Vgl. Ott, MMR 3/2009.

169) Art. 29 Datenschutzgruppe (FN 153), S. 3.

170) Vgl. Goni, Can a Soccer Star Block Google Searches?, <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1859329,00.html>.



## VI. Bildersuche

### 1. Rechtslage in Deutschland

#### a. Urteil des Thüringer Oberlandesgerichts

Verstoßen Suchmaschinen gegen das Urheberrecht, wenn sie im Rahmen der Bildersuche kleine Vorschaubilder, sog. Thumbnails anzeigen? Diese Frage beschäftigt seit mehreren Jahren juristische Literatur und Gerichte und dies mit durchaus unterschiedlichem Ergebnis.<sup>171)</sup> Erstellung und Anzeige der Thumbnails greifen jedenfalls in Verwertungsrechte ein, ohne dass dies durch die Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes gedeckt wäre. Im Mittelpunkt der Diskussion steht daher die Überlegung, ob eine konkludente Einwilligung eines Webmasters angenommen werden kann. Es lässt sich argumentieren, dass derjenige, der Bilder ins World Wide Web stellt, auch will, dass diese gefunden werden und deshalb in die notwendigen Verwertungshandlungen der Suchmaschinen einwilligt.<sup>172)</sup> Zu diesem Ergebnis war im Jahr 2007 das LG Erfurt gelangt.<sup>173)</sup> Das Thüringer Oberlandesgericht als Berufungsinstanz<sup>174)</sup> ist zwar anderer Meinung, entschied dann aber letztlich doch zugunsten des Suchmaschinenbetreibers. Die Überlegung der Richter: Wer durch Suchmaschinenoptimierung die Crawler der Suchmaschinen anlockt, kann hinterher nicht Urheberrechtsansprüche geltend machen. Das sei rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB).

Dieser Ansatzpunkt ist im Kern richtig, doch wirft das Urteil mehr Fragen und Probleme auf, als es löst. Betreibt ein Webmaster nämlich keine Suchmaschinenoptimierung, dann ist die Erstellung von Thumbnails urheberrechtswidrig. Es bleibt zudem unklar, ab wann diese die Geltendmachung des urheberrechtlichen Anspruchs ausschließen soll. Genügt schon die ausdrückliche Öffnung der Seite für Suchmaschinen über eine robots.txt-Datei? Oder bedarf es der Optimierung der Metatags? Kann nicht ein Webmaster wollen, dass seine Seite in der Websuche gefunden wird, nicht aber Thumbnails seiner Bilder in der Bildersuche auftauchen? So scheint ja der Fall gelegen zu haben. Solange nicht eine – kaum nachweisbare – spezielle Optimierung der Bilder für Bildersuchmaschinen erfolgt, ist die Annahme von Rechtsmissbrauch verfehlt. Die Überlegungen des Gerichts wären bei der Prüfung einer konkludenten Einwilligung systemgerechter verortet gewesen.

#### b. Urteile des LG Hamburg

Den zwei Urteilen des LG Hamburg vom September 2008 zu Thumbnails lag im Vergleich zum Thüringer Verfahren eine

entscheidend andere Sachverhaltsvariante zugrunde.<sup>175)</sup> Die Kläger hatten nämlich ihre Werke weder selber auf ihrer Webseite veröffentlicht noch einem Dritten eine Einwilligung zu einer Vervielfältigung gegeben. Damit war in dem Hamburger Fall die Argumentation einer zumindest konkludenten Einwilligung des Urhebers von vorneherein nicht möglich. Vom Grundsatz einer engen Auslegung der Schrankenbestimmungen (da Ausnahmetatbestände) ausgehend,<sup>176)</sup> arbeitete das Gericht zahlreiche Schranken ab, kam jedoch immer zum Ergebnis, dass diese nicht einschlägig sind. So scheidet § 44 a UrhG sowohl daran, dass diese Norm nur Vervielfältigungshandlungen privilegiert als auch daran, dass die Bildersuche eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat. Angesprochen werden ferner u.a. das Zitatrecht (§ 51 Nr. 2 UrhG), die Katalogbildfreiheit (§ 58 UrhG) und eine Wiedergabe zu Werbezwecken (§§ 17 Abs. 2, 59 UrhG). Das Gericht betonte sodann, dass es die große Bedeutung von Suchmaschinen durchaus sehe (wobei es aber zwischen Web- und Bildersuche abstimmen möchte). Auch erkenne es das Problem, dass eine Differenzierung zwischen rechtmäßigen und rechtsverletzenden Grafiken weder technisch noch organisatorisch möglich sein dürfte: „*Gleichwohl sieht sich die Kammer nicht in die Lage versetzt, auf Grundlage einer extensiven Auslegung von Schrankenbestimmungen, die vom Gesetzgeber für gänzliche andere Nutzungssachverhalte konzipiert wurden, die Ausschließlichkeitsrechte der Urheber zugunsten der Beklagten einzuschränken und damit gleichsam rechtschöpfend eine neue branchenspezifische Schrankenbestimmung in das Gesetz einzuarbeiten.*“ Es sei Sache des Gesetzgebers und nicht der Gerichte, dieses grundrechtsrelevante Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einem effizientem Zugang zu grafischen Informationen im Netz und den wirtschaftlichen Interessen der Suchmaschinen auf der einen Seite und den grundrechtlich geschützten Interessen der Urheber auf der anderen, aufzulösen.<sup>177)</sup>

Ein Ausweg aus der Misere der Anbieter von Bildersuchmaschinen ist nur möglich durch die Schaffung von Spezialvorschriften. Einerseits könnte eine auf Thumbnails zugeschnit-

175) LG Hamburg, Urteil vom 26.9.2008, Az. 308 O 42/06; Urteil vom 26.9.2008, Az. 308 O 248/07.

176) Vgl. BGH, Urteil vom 3.4.1968, Az. I ZR 83/66, BGHZ 50, 147, 152 f. – Kandinsky I; BGH, Urteil vom 4.5.2000, Az. I ZR 256/97, GRUR 2001, 51, 52 – Parfumflakon m.w.N.; Loewenheim, GRUR 1996, 636, 641.

177) In Spanien war ein Berufungsgericht in Barcelona im sog. Megakini-Fall „kreativer“, als es über die Zulässigkeit des Google Cache zu befinden hatte. Auch für diese Tätigkeit einer Suchmaschine sind keine Schrankenregelungen einschlägig (weder in Spanien noch in Deutschland). Das Gericht verneinte eine Urheberrechtswidrigkeit aufgrund einer Kombination von *fair use* Gesichtspunkten und direkt nicht einschlägigen Haftungsprivilegierungsvorschriften der ECRL. Ausführlicher zu dem Urteil Ott, MMR Aktuell 12/08, S. XII; zu Rechtsfragen des Google Cache siehe Ott, Der Google Cache – Eine milliardenfache Urheberrechtsverletzung?, [http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=697;Peguera](http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=697;Peguera), Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Vol. 56, Winter 2009, Columbia Public Law Research Paper No. 08-176, <http://ssrn.com/abstract=1135274>. In den USA hat Field Anfang 2006 eine Klage wegen der Darstellung seiner Seiten im Google Cache verloren, Field v. Google Inc., 412 F.Supp.2d 1106 (D. Nev. 2006). Parker hat 2008 Yahoo und Microsoft ebenfalls wegen der Zwischenspeicher-Kopien seiner Seiten verklagt. Da das Gericht seinem Vortrag entnahm, dass er genau um die Arbeitsweise der Suchmaschinen wusste und dagegen nichts unternahm, sah es eine konkludente Einwilligung in die Vervielfältigung. Den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung ganz ablehnen, wollte es aber noch nicht, denn nach Einreichung der Klage zeigten die Beklagten weiterhin die Website des Klägers im Cache an. Das Gericht hielt es für möglich, dass die von Parker konkludent erteilte Lizenz widerrufen werden konnte. Parker v. Yahoo!, Inc., 2008 U.S. Dist. LEXIS 74512 (E.D. Pa. Sep. 26, 2008), <http://www.scribd.com/doc/6948624/ParkerVYahoo092508>.

171) Siehe Ott, WRP 2008, 393, 409 f. m.w.N.; ders., ZUM 2007, 119 ff.; Leistner/Stang, CR 2008, 499 ff.; Wimmers/Schulz, CR 2006, 351, 352; Berberich, MMR 2005, 145 ff.; ders., CR 2007, 393 f.; Roggenkamp, K&R 2007, 328 ff.; vgl. aus der Rechtsprechung insbesondere LG Hamburg, Urteil vom 5.9.2003, Az. 308 O 449/03, MMR 2004, 558 f.; LG Bielefeld, Urteil vom 8.11.2005, Az. 20 S 49/05, CR 2006, 350; AG Bielefeld, Urteil vom 18.2.2005, Az. 42 C 767/04, CR 2006, 72.

172) Siehe Ott, Green light for search engines to use thumbnail images? <http://www.linksandlaw.com/news-update53-legality-thumbnails.htm>; ders., ZUM 2007, 119 ff.; ders., K&R 2008, 306, 307 f.; Leistner/Stang, CR 2008, 499, 503 ff.

173) LG Erfurt, Urteil vom 15.3.2007, Az. 3 O 1108/05, MMR 2007, 393 f. Siehe dazu Ott, WRP 2008, 393, 409.

174) 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.; Bernreuther, WRP 2008, 1057, 1064 ff.; Schack, MMR 2008, 414 ff.; Leistner/Stang, CR 2008, 499, 504.

tene Schrankenregelung im UrhG verankert werden (oder auf europäischer Ebene eine umfassendere *fair use* Ausnahme nach US-amerikanischem Vorbild geschaffen werden), andererseits könnte an den Haftungsprivilegierungsvorschriften des TMG angesetzt werden, so dass Suchmaschinen bei Thumbnails, die auf Bildern von rechtswidrigen Quellen beruhen, diese erst nach Kenntnis entfernen müssen. Dieser Weg wäre nach der jetzigen Gesetzeslage bereits möglich, jedoch will die überwiegende Rechtsprechung die §§ 7 ff. TMG weder auf Unterlassungsansprüche<sup>178)</sup> noch auf Suchmaschinen anwenden. Beide Handhabungen stehen allerdings zu Recht in der Kritik. Bei einer Reform des TMG könnte der Gesetzgeber Klärstellungen vornehmen. Dann bliebe aber noch immer die Frage, ob die Thumbnails nicht eigene Inhalte der Suchmaschinenbetreiber sind.<sup>179)</sup>

### c. Zusammenfassung

Gegen das Urteil des LG Hamburg ist Berufung eingelegt und mit dem Urteil des Thüringer Oberlandesgerichts wird sich wohl der BGH beschäftigen. Damit dürfte es weitere Urteile zu beiden Konstellationen geben: Thumbnails von Bildern, die der Urheber ins Netz gestellt hat, und Thumbnails von Bildern, die unter Verletzung des Vervielfältigungsrechts im Internet stehen. In erster Konstellation stehen die Chance gut, mit einer konkludenten Einwilligung zu argumentieren. Aus dem „Drucker- und Plotter“ Urteil des BGH<sup>180)</sup> kann geschlossen werden, dass das Gericht einer derartigen Überlegung aufgeschlossen gegenüber stehen könnte. Bei der zweiten Variante hingegen wird ein Eingreifen des Gesetzgebers vermutlich unerlässlich sein.

## 2. Rechtslage in den USA

Nach der US-amerikanischen Rechtsprechung ist die Erstellung von Thumbnails grundsätzlich durch den sog. *fair-use* Grundsatz gerechtfertigt.<sup>181)</sup> Im Rahmen einer Gesamtabwägung spielt es jedoch eine Rolle, ob und wie stark ein fremdes Werk für eigene Zwecke kommerzialisiert wird. Von daher ist es rechtlich nicht ganz risikolos, dass Google seit 2008 mit der Schaltung von Werbeanzeigen im Rahmen der Bildersuche experimentiert. Erste Testreihen sind Anfang des Jahres gelaufen, teilweise mit den bekannten AdWords-Anzeigen, teilweise mit Bildanzeigen oder Bannern. Da aber nach wie vor der transfor-

mative Charakter im Vordergrund steht (die Originale dienen ästhetischen Zwecken, die Thumbnails der Auffindbarkeit), dürfte dies US-Gerichte nicht zu einer anderen Einschätzung kommen lassen.

## VII. Nachrichtensuche

### 1. Urheberrechtliche Probleme

Immer wieder wird von Nachrichtenagenturen und Zeitungsverlegern der Vorwurf erhoben, Nachrichtensuchmaschinen würden gegen ihre Urheberrechte verstoßen. Dabei ist der zugrundeliegende Sachverhalt zumeist der gleiche: Beiträge werden in einem Cache gespeichert, Bilder in Form von Thumbnails auf Übersichtsseiten verwendet und einleitende Sätze von Artikeln einfach kopiert. Auch wenn in diesen Handlungen – zumindest in Einzelfällen – Urheberrechtsverletzungen gesehen werden könnten, ist ein Vorgehen für die Urheber ein zweischneidiges Schwert, da sie von den Besuchern profitieren, die ihre Seite über Suchmaschinen überhaupt erst finden, und sie so neue Nutzerschichten erschließen können. Rechtsverletzungen werden deshalb i.d.R. entweder stillschweigend geduldet oder die Bereitschaft, vor Gericht einen Vergleich zu schließen, ist ziemlich hoch.<sup>182)</sup> 2007 konnte Google sich z.B. mit AFP (Agence France Presse) einigen.<sup>183)</sup> 2008 haben sich AP (Associated Press) und die VeriSign-Tochter Moreover, die ähnlich wie Google-News Nachrichten im Web sammelt und sie komprimiert zur Verfügung stellt, zu nicht verlautbarten Bedingungen verglichen.<sup>184)</sup>

Lediglich in Belgien ist das bereits in der letztjährigen Zusammenfassung angesprochene Verfahren zwischen Copie-press, einer belgische Organisation, die sich für den Schutz der Urheberrechte von Journalisten einsetzt, und Google, noch immer nicht beendet.<sup>185)</sup> Im September 2006 hatte ein Brüsseler Gericht eine Verfügung gegen Google Belgien erlassen, nach der das Unternehmen Artikel, Fotografien und grafische Darstellungen französisch- und deutschsprachiger belgischer Zeitungen aus seinen Angeboten entfernen muss, die vom Copie-press vertreten werden. Nach der Entscheidung darf Google keine Zusammenfassungen von Artikeln in seinem News-Service mehr veröffentlichen. Während des Berufungsverfahrens konnten die Parteien sich letztlich nicht einigen, was der Weigerung von Google zugeschrieben wird, für die Verlinkung der Artikel und die Übernahme der Überschriften bzw. kleinerer Textteile eine Zahlung zu leisten. Copiepress geht inzwischen von einem Schaden in Höhe von astronomischen 49,2 Millionen

178) Siehe insbesondere BGH, Urteil vom 7.5.2003, Az. 21 O 5250/03, ZUM 2004, 83 – Rolex; BGH, Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, WRP 2007, 964 ff. – Rolex II; BGH, Urteil vom 30.4.2008, Az. I ZR 73/05, WRP 2008, 1104 ff.; OLG Brandenburg, Urteil vom 16.11.2005, Az. 4 U 5/05, MMR 2006, 107; OLG München, Urteil vom 21.9.2006, Az. 29 U 2119/06, K&R 2006, 585, 587; OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.6.2006, Az. I-15 U 21/06, MMR 2006, 618, 619; Spindler, NJW 2002, 921, 922; Spindler/Volkmann, WRP 2003, 1,3; Lehment, WRP 2003, 1058, 1063 ff.; Schultz, WRP 2004, 1347, 1350 ff.; a.A. Leible/Sosnitza, K&R 2003, 90 ff.; Leible/Sosnitza, WRP 2004, 592, 598.

179) Von der Möglichkeit einer Haftungsprivilegierung nach dem TMG ausgehend Sieber/Liesching, Beilage zu MMR 8/2007, S. 20 f.; AG Bielefeld, Urteil vom 18.2.2005, Az. 42 C 767/04, CR 2006, 72.

180) BGH, Urteil vom 6.12.2007, Az. I ZR 94/05, WRP 2008, 367 ff.

181) Die Feststellung von *fair use* (17 U.S.C. § 107) erfolgt im jeweils konkreten Einzelfall anhand der Abwägung von vier Faktoren. Maßgeblich ist danach, welchem Zweck die Nutzung dient, insbesondere ob sie kommerziell oder nichtkommerziell ist, welcher Art das geschützte Werk ist, wieviel von ihm genutzt wird und welche wirtschaftlichen Auswirkungen diese Nutzung hat. Vgl. Ott, WRP 2008, 393, 409 f. m.w.N.

182) Das Vorgehen von Nachrichtenagenturen gegen die Übernahme von Überschriften und Snippets von Presseartikeln hat 2008 dadurch an Brisanz gewonnen, dass z.B. AP auch gegen einfache Blogger vorgegangen ist. Siehe Techdirt, AP Goes After Bloggers For Posting Article Headlines And Snippets, <http://www.techdirt.com/articles/20080613/0117561394.shtml>. Im Falle des Drudge Reports ging es in sechs Fällen um die Übernahme von 33-79 Wörtern. Im Dezember 2008 schließlich hat Gate House Media beim U.S. District Court in Massachusetts Klage gegen die New York Times Company eingereicht. Auch in diesem Verfahren ist ein Vorwurf die Übernahme der ersten Sätze von Artikeln auf die Website Boston Globe Online.

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

184) Siehe die Pressemeldung, AP settles lawsuit against Moreover and VeriSign, [http://www.ap.org/pages/about/pressreleases/pr\\_081808a.html](http://www.ap.org/pages/about/pressreleases/pr_081808a.html).

185) Zu dem Verfahren Ott, WRP 2008, 393, 411 f.; Croux/Sasserath, CRI 2007, 48 ff.; Laurent, Computer Law & Security Report 2007, 290 ff.

Euro aus.<sup>186)</sup> Mit der Klage werden zunächst 4 Millionen Euro gefordert.

## 2. Gefahren einer automatischen Nachrichtenübersicht

Vor sechs Jahren hat United Airlines Insolvenz angemeldet. Darüber war in den Online-Medien berichtet worden, u.a. im hierzulande eher unbekanntem Blatt Sun Sentinel.<sup>187)</sup> Dieser Bericht ist in dessen Archiv nach wie vor vorhanden, allerdings nicht mit einem Datum versehen. Sonntag nacht um 1.00 Uhr wurde dieser Artikel von einem Nutzer aufgerufen; eine Uhrzeit, zu der sich nicht besonders viele Besucher auf der Website tummelten. Die Folge: Die Startseite des Sentinel führte den Text als einen der meist besuchten Beiträge im Wirtschaftsteil auf. Und just zu diesem Zeitpunkt indizierte ein Crawler von Google News die Seite, folgte dem Link zu der Nachricht und da kein Datum vorhanden war, versah Google diese mit dem Datum 6.9.2008. Alles lief bis hierher völlig automatisch ab. Die Story gelangte so in die Google News und den ganzen Sonntag über wurde sie dort von Nutzern gelesen, u.a. von einem Mitarbeiter eines Investmentdienstleisters, der – dieser einen Quelle vertrauend – die Geschichte in seinem Newsletter aufnahm. Dass United Airlines seit 2006 wieder zahlungsfähig war, entging ihm. Die Nachricht aber stürzte die Börse ins Chaos. Der Kurs von United Airlines brach um 75 % ein und die Aktie musste für einige Stunden aus dem Handel genommen werden. Eine Milliarde Dollar vernichtet durch einen Automatismus gepaart mit schlechtem Journalismus!<sup>188)</sup> Über ein juristisches Nachspiel ist allerdings bislang nichts bekannt geworden.

## VIII. Buch- und Zeitungssuche

### 1. Vergleich im Verfahren um die Google Buchsuche<sup>189)</sup>

Google arbeitet seit 2003 mit immer mehr Universitätsbibliotheken zusammen, um Bücher zu scannen und diese durchsuchbar zu machen.<sup>190)</sup> Das Scannen ist in den USA nicht auf urheberrechtsfreie Werke beschränkt. Soweit urheberrechtlich geschützte Werke betroffen sind und von diesen kleine Auszüge in den Suchergebnissen zugänglich gemacht werden, steht der Vorwurf einer Urheberrechtsverletzung im Raum. Seit 2005 sieht sich Google den Klagen der aus 8000 Mitgliedern bestehenden Authors Guild<sup>191)</sup> und des Verlegerverbandes Association of American Publishers (AAP) ausgesetzt.<sup>192)</sup> Im Oktober

2008 hat Google eine Einigung mit den Klägern bekannt gegeben, die allerdings noch nicht rechtskräftig ist, da sie der Zustimmung des Bezirksgerichts des Southern District of New York bedarf.<sup>193)</sup>

125 Millionen Dollar will Google bereit stellen, um Forderungen und Verfahrenskosten der Kläger zu begleichen und darüber hinaus ein Buchrechte-Register einzurichten, in dem Informationen über Rechteinhaber gesammelt werden sollen. Diese können dann selbst entscheiden, ob sie sich an allen von Google beabsichtigten Vermarktungshandlungen beteiligen wollen oder nicht, u.a. an einer vollständigen Anzeige eines Buches online gegen Gebühr<sup>194)</sup> oder der Schaltung von Werbeanzeigen neben Snippets.

Google dürfte nach der Vereinbarung in Zukunft weiter ohne Zustimmung der betroffenen Rechteinhaber Bücher scannen und teilweise im Internet zugänglich machen. Dies ist auf massive Kritik z.B. des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels gestoßen und wird als „kalte Enteignung der Urheber“ bezeichnet.<sup>195)</sup> Urheber könnten sich nur schützen, wenn ihre Werke in das Buchregister eingetragen werden und sie einer weiteren Verwertung widersprechen. Damit kommt es zu einem, dem Urheberrecht an sich fremden, Opt-Out System, bei dem nicht mehr der Verwender sich bemühen muss, eine Lizenz für seine Handlung zu bekommen, sondern der Urheber einer Verwertung gezielt widersprechen muss. Weitere Kritikpunkte an dem Vergleich setzen beim Datenschutz (Google würde z.B. erfahren, wer welches Buch von seinem „digitalen Bücherregal“ liest) und beim Kartellrecht an. Der Vertrag würde Urhebern zwar jederzeit die Möglichkeit lassen, in andere Projekte zum Scannen von Büchern einzusteigen, doch will Google sich einige „Vorrechte“ sichern. So soll das *Book Rights Registry* in den ersten 10 Jahren keinem anderen Unternehmen wirtschaftlich bessere Konditionen einräumen dürfen als Google. Damit könnte praktisch niemand dessen Vormachtstellung in naher Zukunft effektiv bekämpfen.<sup>196)</sup> Bedauerlich ist in diesem Zusammenhang ferner, dass es bei Billigung des Vergleichs zu keiner Entscheidung über den *fair use* Einwand kommt. Mögliche Nachfolgeprojekte hätten es deutlich schwerer, entsprechende Verfahren zu gewinnen. Ein Hauptargument von Google war der Hinweis auf die Unmöglichkeit, mit allen Urhebern in individuelle Verhandlungen einzusteigen. Mit dem *Book Rights Registry* entfällt dieser Gesichtspunkt weitgehend. Konkurrenzprojekte müssten also ein erhöhtes juristisches Risiko eingehen, wenn sie ohne Zustimmung der Urheber mit der Erfassung von urheberrechtlich geschützten Werken beginnen, und wenn sie dies nicht wollen, könnten sie vorerst beim *Registry* bestenfalls die Bedingungen aushandeln, die Google erhält.

186) Die Summe soll auf die Berechnung eines belgischen Professors zurückgehen, der als Verlust der von Copiepresse vertretenen Unternehmen eine Summe zwischen 32,8 und 49,2 Millionen Euro ansetzt. Siehe Outlaw, *Belgian newspapers seek up to 49 million from Google in damages*, <http://www.out-law.com/page-9152>.

187) <http://www.sun-sentinel.com/>.

188) Siehe Google wegen Aktiensturz in der Kritik, [http://boerse.ard.de/content.jsp?key=dokument\\_310720](http://boerse.ard.de/content.jsp?key=dokument_310720).

189) Siehe zu den Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Buchsuche Ott, GRUR Int. 2007, 562 ff.; Hüttner, *Urheberrechtliche Probleme der Google Buchsuche*, <http://www.linksandlaw.de/seminararbeit-google-buchsuche.htm>; Rösler, GRUR Int. 2008, 489 ff.; Prasad/Agarwala, *Computer Law & Security Report* 2008, 253 ff.; Bisk, *Albany Law Journal of Science and Technology* 17, no. 1 (2007), 271 ff.; Shah, *CommLaw Conspectus* 15, no. 2 (2007), 569 ff.; Proskine, *Berkeley Technology Law Journal* 21, no. 1 (2006), 213 ff.

190) Eine Liste der beteiligten Universitäten findet sich unter <http://books.google.de/googlebooks/partners.html>.

191) Es handelt sich hierbei um eine Sammelklage, *Author's Guild, Inc. v. Google, Inc.*, No. 05cv8136 (S.D.N.Y., filed 20 Sept. 2005).

192) *McGraw-Hill Companies, Inc., et al. v. Google, No. 05 cv 8881* (S.D.N.Y., filed 19 Oct. 2005).

193) Der Text der vorgeschlagenen Einigung findet sich unter <http://pub.bna.com/eclr/googlesettle1028.pdf>.

194) Damit wird letztlich ein komplett neuer Markt für Bücher erschlossen. Bibliotheken, Universitäten und andere Organisationen werden die Möglichkeit eines Abonnements bekommen, so dass Nutzer den Zugriff auf den vollständigen Text von Millionen von Büchern haben werden. Studenten können z.B. Bücher nutzen, die sich in anderen Bibliotheken befinden. Autoren und Verlage bekommen hierfür eine entsprechende Vergütung.

195) Vgl. FAZ, <http://faz-community.faz.net/blogs/netzkonom/archive/2008/10/28/google-schafft-durchbruch-mit-amerikanischen-verlegern.aspx>.

196) Siehe hierzu *Grimmelmann*, *Principles and Recommendations for the Google Book Search Settlement*, [http://laboratorium.net/archive/2008/11/08/principles\\_and\\_recommendations\\_for\\_the\\_google\\_book](http://laboratorium.net/archive/2008/11/08/principles_and_recommendations_for_the_google_book).

In Zukunft wären nach der Einigung folgende Fallgruppen zu unterscheiden:

- Google wird Bücher, die nicht mehr dem Urheberrecht unterliegen – wie bisher auch – vollumfänglich zugänglich machen.
- Bücher, die noch urheberrechtlich geschützt sind, aber im Verkauf nicht mehr erhältlich, also vergriffen sind, werden von Google automatisch in alle Nutzungen eingeschlossen, soweit der Urheber dem nicht widerspricht.<sup>197)</sup>

Bzgl. des Umfangs der zugänglich gemachten Buchinhalte unterscheidet die Vereinbarung „Standard Preview“ (maximal 20% des Buches werden angezeigt, aber nie mehr als fünf aufeinanderfolgende Seiten), „Continuous Preview“ (Anzeige von max. 10% der Buchseiten, aber ohne Beschränkung der Zahl der aufeinanderfolgenden Seiten), „No Preview“ und „Fixed Preview“ (Anzeige von max. 10% der Buchseiten, wobei diese Seiten festgelegt sind, also nicht je nach Suche unterschiedliche Seiten erscheinen).<sup>198)</sup> Rechteinhaber können den Prozentanteil der in jeder Preview-Art angezeigten Inhalte anheben. Eine „Copy & Paste“-Möglichkeit hinsichtlich der angezeigten Inhalte besteht nicht.<sup>199)</sup>

- Bei Büchern, die urheberrechtlich noch geschützt und im Verkauf erhältlich sind, zeigt Google lediglich deren Titel in den Suchergebnissen an, außer der Rechteinhaber stimmt dem „Vorschau“ und „Kauf“-Modell zu.

Surfer aus Deutschland können nach dem Abschluss der Vereinbarung nicht auf die Bestände online zugreifen, zumindest solange keine weiteren Rechtevereinbarungen abgeschlossen werden. Sie werden von urheberrechtlich geschützten Büchern weiterhin nur Snippets zu sehen bekommen und können nicht online gegen Gebühr das ganze Werk einsehen.

## 2. Digitalisierung von Zeitungsbeständen<sup>200)</sup>

Im Unterschied zur Buchsuche setzt Google bei einem neuen Digitalisierungsprojekt von Anfang an auf die Mitwirkung der Rechteinhaber. Zeitungen, deren Archive noch nicht online verfügbar sind, sollen gescannt werden. Google finanziert dies und beteiligt die Unternehmen an den Werbeerlösen, die das Unternehmen mit der AdWords-Werbung neben den einzelnen Artikeln erzielt. Zunächst sollen die Artikel nur in Google News gefunden werden, später auch im eigenen Index. Eine der ersten Zeitungen, die sich am Projekt beteiligt hat, ist der Quebec-Chronicle-Telegraph, der über ein Archiv verfügt, das bis 1764 zurückreicht.<sup>201)</sup>

197) Ob ein Buch vergriffen ist, wird Google aufgrund der Abfrage zahlreicher Datenbanken ermitteln, vgl. Nr. 3.2 (d) (I) der Vereinbarung. Rechteinhaber können Google mit den entsprechenden Informationen versorgen bzw. das Unternehmen auf Fehler aufmerksam machen. Für Streitigkeiten über den Status eines Buches und über andere Punkte sieht der Vergleich ein Schiedsverfahren vor.

198) Google wird diese Seiten bestimmen und damit experimentieren, ob sich durch Veränderungen höhere oder geringere Erlöse ergeben. Für Rechteinhaber soll ein Mechanismus entwickelt werden, damit sie selber die betroffenen Seiten festlegen können.

199) Siehe Nr. 4.3 (b) (i) (3) der Vereinbarung.

200) Siehe Google Blog, Bringing history online, one newspaper at a time, <http://googleblog.blogspot.com/2008/09/bringing-history-online-one-newspaper.html>.

201) <http://www.qctonline.com/>.

Juristisch stellt sich bei dem Vorhaben das Problem, ob die Zeitungsverlage Google die Rechte an allen bei ihnen erschienen Beiträgen übertragen können, insbesondere bei solchen von freien Journalisten, die lange vor Beginn des digitalen Zeitalters erschienen sind. Ansatzpunkt ist die grundlegende Entscheidung des Supreme Courts aus dem Jahr 2001. Mehrere freie Journalisten hatten u.a. die New York Times verklagt, weil diese Artikel von ihnen elektronischen Datenbanken zur Verfügung gestellt hatte.<sup>202)</sup> Ein derartiges Recht hatten die Journalisten den Zeitungen nicht eingeräumt. Die Zulässigkeit konnte sich damit nur aus § 201 (c) des Copyright Acts ergeben. Diese Vorschrift unterscheidet zwischen dem Urheberrecht an dem einzelnen Beitrag und dem am Sammelwerk, der Zeitung. Genannte Vorschrift vermutet zugunsten des Urhebers des Sammelwerks, dass er das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung der einzelnen Beiträge als Teil des jeweiligen Sammelwerkes und einer Bearbeitung (sog. *revision*) desselben erworben hat.<sup>203)</sup>

Der Supreme Court gab den Journalisten Recht. Er sah in der Einstellung in eine elektronische Datenbank weder eine Nutzung als Teil des Sammelwerks noch eine Nutzung als Teil einer Bearbeitung. Begründet wurde dies damit, dass die einzelnen Artikel aus ihrem Zusammenhang gerissen wurden. Nutzer konnten nach einzelnen Artikeln recherchieren und diese dann aufrufen. Die ursprüngliche Gestaltung der Zeitungsseite mit verschiedenen Artikeln und dessen Format waren dabei nicht mehr erkennbar.

In einer jüngeren Entscheidung musste sich ein Gericht mit dieser Rechtsprechung im Zusammenhang mit vom National Geographic herausgegebenen CD-ROMs beschäftigen.<sup>204)</sup> Sämtliche Magazine zwischen 1888 und 1996 fanden sich eingescannt auf diesen wieder. Und genau hier setzten die Richter an. Der ursprüngliche Zusammenhang der Beiträge sei erhalten geblieben. Alleine die Bereitstellung einer Such- und Zoomfunktion würde der Anwendung von § 201 (c) CA nicht entgegenstehen. Diese Faktoren würden vielmehr eine *revision* i.S.d. Vorschrift bewirken.<sup>205)</sup>

Sofern Google also Artikel freier Journalisten erfasst, darf eine Suche nicht dazu führen, dass Google nur alleine deren Artikel anzeigt. Das Abbild der Zeitung muss – in welcher Form auch immer – erhalten bleiben. Der Link in den Suchergebnissen müsste also zum Aufruf einer ganzen Zeitung (oder eines teilweisen, nur einzelne Rubriken betreffenden Ausschnitts) führen.<sup>206)</sup>

202) New York Times Company, Inc. et al. v. Tasini et al., 533 U.S. 483 (2001).

203) Der Gesetzestext lautet wie folgt: (c) Contributions to collective works. Copyright in each separate contribution to a collective work is distinct from copyright in the collective work as a whole, and vests initially in the author of the contribution. In the absence of an express transfer of the copyright or of any rights under it, the owner of copyright in the collective work is presumed to have acquired only the privilege of reproducing and distributing the contribution as part of that particular collective work, any revision of that collective work, and any later collective work in the same series.

204) Greenberg v. National Geographic (Greenberg III), No. 05-16964, 2008 WL 2571333 (11.th Cir. June 30, 2008).

205) Auch der 2nd Circuit hatte den Fall Faulkner v. National Geographic Enters. (409 F.3d 26 (2nd Cir. 2005)) mit ähnlicher Begründung entschieden.

206) Siehe zur derzeitigen Gestaltung z.B. den Bericht der Pittsburgh Post Gazette zur ersten Mondlandung unter <http://news.google.com/newspapers?id=w0sNAAAIBAJ&dq=pittsburgh&sjid=D20DAAAIBAJ&pg=6256,2864141>.

In Deutschland hat zwar der zweite Korb der Urheberrechts-gesetzgebung im digitalen Zeitalter<sup>207)</sup> mit der Regelung in § 137 I Abs. 1 UrhG eine gewisse Öffnung der Archive durch eine Übertragungsfiktion gebracht. Wer sich zwischen dem 1.1.1966 und dem 1.1.2008 vom Urheber alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt hat einräumen lassen, zu dessen Gunsten gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntes Nutzungsrechte ebenfalls eingeräumt, soweit der Urheber dem nicht bis Ende 2008 widersprochen hat. Da aber bei den Verträgen mit freien Journalisten oder Fotografen in der Regel keine ausschließliche Rechte einräumung erfolgt sein dürfte, werden in den meisten Zeitungen weiterhin Beiträge vorhanden sein, hinsichtlich derer Verlage bei einem ähnlichem Projekt in Deutschland keine Rechte einräumen könnten.<sup>208)</sup>

## IX. Verschiedenes

### 1. Suchmaschinenanfragen als Beweismittel

Michael Jensen wurde in den USA der Besitz von drei kinderpornographischen Bildern auf seinem Computer vorgeworfen. Nach seiner Verurteilung stützte er seine Berufung darauf, dass es nicht genügend Beweise dafür gäbe, dass die Bilder mit seinem Wissen auf den Computer gelangt und nicht automatisch heruntergeladen worden sind. Das Berufungsgericht folgte dem nicht und sah es als hinreichenden Beweis an, dass der Angeklagte über einen längeren Zeitraum zum Auffinden von dergleichen Material Suchmaschinen benutzt hat.<sup>209)</sup>

### 2. Klage gegen Google Earth<sup>210)</sup> in Israel

Google wurde in Israel in Streitigkeiten um historische Ereignisse hineingezogen. Die israelische Küstenstadt Kiryat Yam, die ca. 10 km nördlich von Haifa gelegen ist, verklagte das Unternehmen wegen Verleumdung. Stein des Anstoßes ist ein Eintrag bei Google Earth, nach dem die Stadt auf den Ruinen einer arabischen Ortschaft, Ghawarina, erbaut worden sein soll. Dies wird von den Israelis in Kiryat Yam bestritten, nach denen die Stadt 1945 in bislang unbesiedelten Gebiet gegründet wurde. Der Eintrag bei Google Earth stammt von einem 30-jährigen palästinensischen Arzt, Thameen Darby, der seine Kenntnisse wohl von seiner Mutter zu haben scheint, die im Unabhängigkeitskrieg 1948/49 zu den Flüchtlingen aus dem Nachbarort Balad al-Scheich gehört haben soll. Google betont, dass die kommentierten Satellitenbilder nicht illegal sind und keine Veränderungen vorgenommen werden.

### 3. Google gespiegelt, die Fortsetzung

Bereits im letzten Jahresrückblick fand die Klage von Dylan Stephen Jayne gegen die Google Gründer Erwähnung,<sup>211)</sup> die darauf gestützt war, dass dem Google Logo gespiegelt gelesen – mit

viel Phantasie – seine Sozialversicherungsnummer zu entnehmen sei. Mit der Klageabweisung durch ein Gericht in Pennsylvania,<sup>212)</sup> gab sich der Kläger nicht zufrieden und ging in Berufung. Diese wurde im Februar 2008 zurückgewiesen.<sup>213)</sup>

### 4. Zulässigkeit der Verwendung von Google Earth Luftaufnahmen

Es ist ziemlich einfach, Luftaufnahmen von Google Earth per E-Mail zu versenden oder in die eigene Webseite einzubinden. Aber hier droht eine Abmahnfalle, wie zahlreiche Webmaster 2008 erfahren mussten. Die Rechte an den Luftbildern liegen nämlich nicht bei Google, sondern bei kleinen Firmen, wie z.B. der Magdeburger Firma Geocontent, die von 2001 bis 2006 ganz Deutschland aus der Luft hat fotografieren lassen und die Aufnahmen an Google lizenziert hat. Obwohl Google auf die Frage „Darf ich Bilder im Web verwenden?“, antwortet „Wir freuen uns, dass Sie Google Earth noch stärker in Ihre Online-Welt integrieren möchten. Sie persönlich dürfen ein Bild aus der Anwendung verwenden (beispielsweise auf Ihrer Website, in einem Blog oder einem Word-Dokument), solange Sie die Angaben zum Copyright und zur Bezugsquelle nicht entfernen,“<sup>214)</sup> erhielt eine Blog-Betreiberin eine Abmahnung der Berliner „Gesellschaft für kartographische Abdruck- und elektronische Vervielfältigungsrechte“ (GEKA), die von der Magdeburger Firma beauftragt worden war, unerlaubte Verwendungen der Luftbilder und Karten zu verfolgen. Bei „richtiger Betrachtung“ könne bei Google durchaus herausgelesen werden, dass allenfalls eine rein private, aber keinesfalls eine wie auch immer geartete Nutzung in kommerziellem Zusammenhang zulässig sein soll. Die Bloggerin wurde aufgefordert ca. 1400 Euro für die Verwendung zweier Bilder zu bezahlen.

Insgesamt sollen mehrere 100 illegale Verwendungen von Google Earth Bildmaterial entdeckt worden sein. Zumindest in einigen weiteren Fällen kam es zu Abmahnungen. Auch das LG Hamburg hat sich in einem Beschluss mit dieser Thematik beschäftigt<sup>215)</sup> und die interpretationsbedürftige Aussage von Google nicht als Entschuldigung für eine unrechtmäßige Verwendung durchgehen lassen. Missverständliche oder unzutreffende Angaben von Google zur Verwendungsmöglichkeit der bei Google Earth angezeigten Luftbilder könnten nicht dazu führen, dass die Antragsgegnerin zur urheberrechtswidrigen Nutzung der Luftaufnahme berechtigt wäre.<sup>216)</sup>

### 5. Erwecken eines falschen Eindrucks durch Luftbilder von Google Earth

Das Magazin Wirtschaftswoche hat eine mit Google Earth gefertigte Luftbildaufnahme vom Anwesen des Fernsehmoderators Günther Jauch veröffentlicht, auf der neben dem Wohn-

207) BGBl. 2007 Teil 1 Nr. 54 vom 31.10.2007, S. 2513 ff.

208) Ausführlicher zur Regelung des § 137 Abs. 1 UrhG siehe Schippan, ZUM 2008, 844 ff.

209) Arizona v. Jensen, Ariz. Ct. App., No 06-0376, 1/15/08, [http://pub.bna.com/eclr/06cr0376\\_11508.pdf](http://pub.bna.com/eclr/06cr0376_11508.pdf).

210) Mit Google Earth lassen sich Satellitenbilder, Landkarten und 3D-Gebäude in der ganzen Welt betrachten. Siehe <http://earth.google.de/>.

211) Ott, WRP 2008, 393, 413.

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

213) Stephen Jayne v. Google Internet Search Engine Founders, No. 07-4083 (3rd Cir. Feb. 7, 2008), <http://www.ca3.uscourts.gov/opinarch/074083np.pdf>.

214) Siehe <http://earth.google.de/support/bin/answer.py?answer=21422>.

215) Siehe Lischka, Aus-der-Luftgucker tippen in die Abmahnfalle, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,538423,00.html>.

216) Dazu was derzeit erlaubt ist und was nicht, siehe Ott, <http://www.linksandlaw.de/news1032-abmahnung-google-earth.htm>.

haus ein Bootssteg und ein Motorboot zu sehen ist. Da dieser keinen derartigen Luxusartikel besitzt, der ihm durch die Bilder zugeschrieben werden könnte, begehrte er die Veröffentlichung einer Gegendarstellung mit dem Wortlaut: „An meinem Bootssteg liegt keine Motoryacht. Und ich besitze auch eine solche nicht. Günther Jauch.“ Das OLG Düsseldorf verneinte in einem einstweiligen Verfügungsverfahren einen Anspruch, weil sich diese Interpretation des Bildes nicht als zwingende Schlussfolgerung aufdränge.<sup>217)</sup>

## 6. Google Street View<sup>218)</sup> in den USA

Google Street View hat bereits in der Vergangenheit wegen möglicher Verletzungen von Persönlichkeitsrechten zu kontroversen Diskussionen geführt.<sup>219)</sup> In den USA wurde Google 2008 zum ersten Mal wegen einiger Aufnahmen verklagt. Konkret geht es um ein Grundstück in Pittsburgh. Nach Ansicht der Kläger wurden die Aufnahmen in einer klar als Privatstraße gekennzeichneten Umgebung gemacht. Durch die Veröffentlichung fühlen sie sich in ihrer Privatsphäre verletzt. Zudem sei durch die Aufnahmen der Wert des Hauses herabgesetzt worden. Mit der Klage wollen sie nun einerseits Schadensersatz in Höhe von 25.000 US-Dollar erstreiten, andererseits Google dazu verpflichten, sämtliche Aufnahmen des Hauses zu vernichten.<sup>220)</sup>

## 7. Google Street View in Europa

Für 2009 hat Google die Einführung von Street View für Deutschland angekündigt. In der rechtlichen Auseinandersetzung sind die anfangs geäußerten persönlichkeitsrechtlichen Bedenken zunächst in den Hintergrund gerückt, da Google angekündigt hat, Gesichter und Autokennzeichen nur ver-

schwommen anzuzeigen und ansonsten schnell auf Beschwerden der Betroffenen reagieren zu wollen.

An die Spitze des Widerstandes setzte sich zeitweilig die Gemeinde Molfsee bei Kiel. Nach ihrer Rechtsauffassung braucht Google eine Sondernutzungserlaubnis nach dem Straßen- und Wegegesetz von Schleswig-Holstein für die kommerziellen Aufnahmen. Solange der von Google eingesetzte PKW sich aber „normal“ durch den Straßenverkehr bewegt, fällt es schwer, diesen Vorgang künstlich zu zerlegen in einen Gemeingebrauch (Fahren) und eine Sondernutzung (laufende Kamera).

Ein weiterer Bedenkenträger ist der Leiter des schleswig-holsteinischen Unabhängigen Landeszentrums für den Datenschutz, Thilo Weichert. Dieser sieht in der Veröffentlichung personenbezogener Daten von Grundeigentümern, Bewohnern oder sonstigen Nutzern der erfassten Orte eine Verletzung des Datenschutzes.<sup>221)</sup> Gem. § 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG sollen offensichtlich die Interessen der betroffenen Grundstückseigentümer und Bewohner daran, dass das Umfeld ihres persönlichen Lebensbereichs nicht weltweit für beliebige Zwecke zur Kenntnis genommen werden kann, das Interesse von Google an einer Veröffentlichung der Daten überwiegen. Dem Argument, vor Ort könne die Grundstücke auch jeder von frei zugänglichen öffentlichen Stellen aus sehen, widerspricht er. Die Kenntnismöglichkeit durch Millionen von Internetnutzern stelle einen erheblich intensiveren Eingriff dar.<sup>222)</sup>

Google hat auf die Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit reagiert und will vorerst keine Aufnahmen mehr in Schleswig-Holstein machen.<sup>223)</sup> Offen bleibt, warum der Stopp auf ein Bundesland begrenzt wird, da dort die Rechtslage nicht anders als im ganzen Bundesgebiet ist.

217) OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.2.2008, Az: I-15 U 176/07, AfP 2008, 208 ff.

218) Siehe <http://maps.google.com/help/maps/streetview/>. Für das Feature werden 360°-Panoramabilder von einem mit einer speziellen Kamera ausgestatteten PKW aufgenommen.

219) Siehe Ott, WRP 2008, 393, 413; ders., Rechtliche Probleme von Street View, <http://www.linksandlaw.de/google-street-view-analyse.htm>.

220) Die Klageschrift und die streitigen Aufnahmen finden sich unter <http://www.thesmokinggun.com/archive/years/2008/0404081google2.html>.

221) Weichert, Datenschutzrechtliche Bewertung des Projektes „Google Street View“, <https://www.datenschutzzentrum.de/geodaten/20080930-googlestreetview-bewertung.htm>.

222) Im November 2008 gelangte der Düsseldorfer Kreis, eine informelle Vereinigung der obersten Aufsichtsbehörden, die in Deutschland die Einhaltung des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich überwachen, jedoch zu dem Ergebnis, dass sich das Projekt nicht verbieten lasse.

223) Siehe Heise, Google klammert Schleswig-Holstein vorerst aus Street View aus, <http://www.heise.de/newsticker/Google-klammert-Schleswig-Holstein-vorerst-aus-Street-View-aus-/meldung/116814>.