

BEITRÄGE

Dr. Stephan Ott¹⁾

Bayreuth

Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2009

INHALT

- I. Einleitung
- II. Werbeprogramme bei Suchmaschinen
 1. Verwendung fremder Marken als Keywords
 - a. Änderungen an den AdWords – Nutzungsbedingungen
 - b. Rechtslage in den USA
 - c. Rechtslage in der EU
 2. Werbung auf urheberrechtsverletzenden Webseiten
 3. Muster zur Erstellung einer Datenschutzerklärung
 4. Klickbetrug
 5. Herausgabe der Daten von Werbekunden
 6. Sammelklage wegen Überschreitung des Tagesbudgets
 7. Irreführung durch den Inhalt einer Anzeige
 8. Personenbezogene Werbung
- III. Die Google Buchsuche
 1. Ausgangssituation Anfang 2009
 2. Vorgehen der VG Wort und Kritik am Vergleich aus Deutschland
 3. Scheitern des ersten Vorschlags und wesentliche Kritikpunkte
 - a. Gefahr einer Monopolbildung
 - b. Widerspruch gegen die Systematik des Urheberrechts
 - c. Sammelklage als das falsche Verfahren
 - d. Unterrepräsentation einzelner Interessengruppen
4. Der überarbeitete Buchsuche-Vergleich
 - a. Kartellrechtliche Bedenken
 - b. Widerspruch gegen die Systematik des Urheberrechts
 - c. Unterrepräsentation einzelner Interessengruppen
- IV. Google Street View
 1. Diskussion über die Zulässigkeit des Dienstes außerhalb Deutschlands
 2. Diskussion über die Zulässigkeit des Dienstes in Deutschlands
 3. Rechtliche Bewertung von Google Street View
 - a. Straßen- und Wegerecht
 - b. Datenschutzrecht
 - c. Strafrecht
- V. Framing und Inline-Linking
- VI. Rechtliche Auswirkungen der Marktmacht von Google
 1. Überblick
 2. TradeComet v. Google
 - a. Faktoren für das Ranking einer Werbeanzeige bei Google
 - b. Der Vorwurf von TradeComet
- VII. Haftung von Suchmaschinen und Hyperlink-Providern
 1. Verlinkung rechtswidriger Inhalte
 2. Wohnungsdurchsuchungen wegen der Verlinkung strafbarer Inhalte
 3. Haftung für Snippets
 - a. USA – Stayart v. Yahoo
 - b. Niederlande
 - c. Großbritannien – Metropolitan International Schools v. Google
 4. Haftung für Suchvorschläge – Google Suggest

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. News-Suchmaschinen

IX. Personensuchmaschinen

X. Sonstiges

1. Bildersuche
2. Reichweite einer Unterlassungsverfügung
3. Haftung bei Suchmaschinenoptimierung
4. Ablehnung eines Sachverständigen wegen Hyperlinks
5. Klage von Jones Day gegen Blockshopper
6. Güge
7. Angabe der Versandkosten bei Preissuchmaschinen
8. Nutzungsbedingungen bei Suchmaschinen
9. Ein Link zuviel, ein Link zu wenig

I. Einleitung

Der Beitrag knüpft an die in den beiden Vorjahren veröffentlichten Jahresrückblicke an und beleuchtet die weitere Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlinkrechts im Jahr 2009.²⁾ Dieses war in der öffentlichen Wahrnehmung und der rechtlichen Diskussion insbesondere durch drei Themen geprägt, die dementsprechend in diesem Artikel ebenfalls im Mittelpunkt stehen werden. Dies sind die Frage nach der Zulässigkeit der Verwendung markenrechtlich geschützter Begriffe als Keyword, die Auseinandersetzung um das Google Book Settlement in den USA, von dem bei einer Genehmigung durch das Gericht auch deutsche Autoren und Verlage betroffen sein werden, und schließlich die rechtlichen Probleme, die mit der Erfassung von Straßenzügen für den Dienst Google Street View verbunden sind.

Wie gewohnt, wird sich die Rückschau nicht auf Gerichtsverfahren in Deutschland beschränken, sondern die Entwicklung insbesondere in den USA und anderen EU-Staaten ebenfalls berücksichtigen.

II. Werbeprogramme bei Suchmaschinen

1. Verwendung fremder Marken als Keywords³⁾

a. Änderungen an den AdWords – Nutzungsbedingungen

Seit dem 4.6.2009 erlaubt Google es nicht nur in den USA, Kanada und Großbritannien, fremde Marken als Keyword zu buchen und verfolgt entsprechende Beschwerden der Rechteinhaber nicht weiter, sondern hat diese Praxis auf weitere rund 190 Staaten ausgedehnt.⁴⁾ Nicht betroffen von der Änderung sind jedoch vor allem Brasilien, Neuseeland und die EU-Staaten. In letzteren wird das Unternehmen wohl die Entscheidung des EuGH abwarten, bevor es ggf. Anpassungen vornimmt.

Im Text der Anzeigen durften fremde Marken bislang nicht verwendet werden, d.h. dass z.B. ein Händler mit Produkten der Marke „Juhunnu“ zwar Anzeigen bei Eingabe dieser Marke

schalten, aber im Text nur die abstrakte Produktkategorie nennen durfte. Google hält diesen Zustand für nutzerunfreundlich und vergleicht ihn mit dem Werbeflyer eines Supermarktes, in dem nur allgemein Snacks oder Süßgetränke angepriesen werden dürfen, ohne die geführten Marken zu nennen. Deshalb erlaubt es das Unternehmen in den USA seit dem 15.6.2009, die Marke im Text der Anzeige zu verwenden, wenn das Produkt vom Werbetreibenden angeboten wird.⁵⁾ Nicht möglich ist es aber weiterhin, Anzeigen mit vergleichender Werbung unter Nennung der fremden Marke zu schalten. Zudem sind Seiten, die sich kritisch mit dem Markeninhaber und dessen Produkten auseinandersetzen, im Text weiterhin auf allgemeine Umschreibungen angewiesen.

b. Rechtslage in den USA

In den Keyword-Verfahren in den USA ist das Vorliegen zweier Voraussetzungen für eine Markenrechtsverletzung nach dem Lanham Act (15 U.S.C. §§ 114, 1125) seit Jahren umstritten, das einer Nutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr (*use in commerce*) und das der Verwechslungsgefahr (*likelihood of confusion*).⁶⁾ Zu beiden hat es 2009 richtungsweisende Entscheidungen gegeben. Zudem rückte – im Vergleich zur Diskussion in anderen Ländern überraschend spät – die Verantwortlichkeit der Suchmaschinen in den Fokus der Gerichte. Google sieht sich derzeit mit zehn Klagen und der Gefahr einer Sammelklage konfrontiert.

aa. *Rescuecom v. Google: Auslegung des Merkmals use in commerce*⁷⁾

Im Jahresrückblick für das Jahr 2008 wurde die gespaltene Rechtsprechung in den USA zur Frage, ob in den Keyword-Fällen von einem *use in commerce* ausgegangen werden kann, ausführlich dargestellt.⁸⁾ Nur die Bezirksgerichte im *Second Circuit* verneinten diese und lehnten stets markenrechtliche Ansprüche ab.⁹⁾ Sie verwiesen hierbei auf das Urteil des *Second Circuit* im Verfahren *1-800 Contacts v. WhenU.com*.¹⁰⁾ Zu Unrecht, wie sich im April 2009 herausgestellt hat. In dem Berufungsverfahren zwischen *Rescuecom* und Google arbeitete der *Second Circuit* die Unterschiede der beiden Werbesysteme von *WhenU* und *Google* genau heraus und kam zu dem Schluss, dass bei der Verwendung einer Marke als Keyword ein *use in commerce* gegeben ist. Bei *WhenU* wurde eine Pop-Up-Werbeanzeige eingeblendet, wenn ein Surfer eine Website aufgerufen hat, die zu der vom Werbekunden gewünschten Kategorie gehört. Damit war Auslöser für die Einblendung der Anzeige nicht wie bei

2) Ott, WRP 2008, 393 ff.; ders., WRP 2009, 351 ff.

3) Siehe zu dieser Thematik aus der Literatur *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338 ff. m.w.N.; *Sosnitzka*, MarkenR 2009, 35 ff.; *Wukoschitz*, RdW 2009, 69 ff.; *Ott*, WRP 2008, 393, 401 ff.; *ders.*, WRP 2009, 351, 352 ff.; *ders.*, MMR 2007, 123 f. Für einen Überblick zur Entwicklung der Rechtsprechung in verschiedenen EU-Staaten und den USA siehe *Bednarz/Waeldle*, in: *Edwards/Waeldle*, Law and the internet, 2009, S. 267 ff.

4) Eine komplette Liste der Staaten findet sich unter <https://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?answer=144298>.

5) Vgl. die Ankündigung von Google, <http://adwords.blogspot.com/2009/05/update-to-us-ad-text-trademark-policy.html>.

6) Siehe hierzu *Ott*, WRP 2009, 351, 352 ff. m.w.N. Ausführlicher zum Lanham Act *Lenzing-Kramer/Ruess*, WRP 2006, 815 ff.

7) Zu diesem Verfahren auch *Westermeier*, CRI 2009, 97 ff.

8) *Ott*, WRP 2009, 351, 353 f.

9) *S&L Vitamins Inc. v. Australian Gold Inc.*, 521 F. Supp. 2d 188 (E.D.N.Y. 2007); *Fragrancenet.com Inc. v. Fragrancex.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. Mediplan Health Consulting Inc.*, 431 F. Supp. 2d 425 (S.D.N.Y. 2006) (11 ECLR 375, 4/5/06); *Rescuecom Corp. v. Google Inc.*, 456 F. Supp. 2d 393 (N.D.N.Y. 2006) (11 ECLR 992, 10/4/06).

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

Google die Marke an sich und konnte diese auch nicht vom Werbetreibenden gebucht werden.

Das Gericht wies in seinem Urteil zum einen das Argument von Google zurück, ein rein interner, für den Nutzer nicht sichtbarer Gebrauch der Marke sei vom Lanham Act nicht mehr erfasst. Zum anderen wollte es sich von einem Vergleich mit der zulässigen Platzierung von Produkten in Verkaufsgeschäften nicht überzeugen lassen. Dieser sei kein „magischer Schutzschild, der eine Haftung ausschließe“. Die Zulässigkeit von Produktplatzierungsabreden ergebe sich letztlich bei billigenwerten Formen, die nicht auf Täuschungen abzielten, ebenfalls erst aus dem Fehlen einer Verwechslungsgefahr.

Damit gibt es nun eine einheitliche Linie in den USA zur Auslegung eines Tatbestandsmerkmals. Ob die Verwendung einer fremden Marke als Keyword aber markenrechtswidrig ist, entscheidet sich frühestens am Merkmal der Verwechslungsgefahr.¹¹⁾ Soweit Klagen gegen Suchmaschinenbetreiber gerichtet sind, gilt es zudem zu überlegen, ob diese selbst eine Markenrechtsverletzung begehen oder ggf. nur unter weiteren Voraussetzungen mittelbar für eine Rechtsverletzung ihrer Werbekunden verantwortlich gemacht werden können.¹²⁾ Der Fall *Rescuecom* wird vor dem Bezirksgericht weitergehen, an das er zurückverwiesen wurde.

bb. Hearts on Fire v. Blue Nile: Auslegung des Merkmals likelihood of confusion¹³⁾

In diesem Verfahren im *First Circuit*, bei dem die Buchung der Marke „*Hearts on Fire*“ durch einen Konkurrenten als Keyword bei der Suchmaschine *webcrawler.com* zu beurteilen war, hat das Gericht als erstes in den USA einen (nicht abschließenden) Katalog von Kriterien entwickelt, anhand dessen die Verwechslungsgefahr in Keyword-Verfahren bestimmt werden soll.

Zunächst musste das Bezirksgericht in Massachusetts sich jedoch mit dem Tatbestandsmerkmal *use in commerce* auseinandersetzen. Der *First Circuit* hatte bislang noch keine Gelegenheit, Stellung dazu zu beziehen, ob in der Verwendung einer Marke als Keyword eine Benutzung i.S.d. Lanham Acts liegt.¹⁴⁾ Nach Auswertung der bisherigen Rechtsprechung, die mit Ausnahme der Bezirksgerichte im *Second Circuit* einheitlich diese Frage bejaht haben – die Entscheidung des *Second Circuit* lag zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor –, schloss sich das Gericht insbesondere mit Bezug auf den Wortlaut („*use in commerce of ... in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of any goods and services*, 15 U.S.C. § 114) und einem nicht näher begründeten Hinweis auf den Zweck der Vorschrift,

der eine zu enge Auslegung nicht erfordere, der überwiegenden Rechtsprechung¹⁵⁾ an.

Bei der folgenden Diskussion einer Verwechslungsgefahr stand die in ihren Voraussetzungen umstrittene Rechtsfigur einer *initial interest confusion* im Mittelpunkt, die eine Irreführung potentieller Kunden noch weit vor Abschluss eines Vertrages sanktioniert.¹⁶⁾ Selbst wenn Nutzer letztlich wissen, dass sie diesen nicht mit dem ursprünglich gesuchten Markeninhaber schließen, liegt doch eine Markenrechtsverletzung vor, wenn sie auf dem ursprünglich eingeschlagenen Weg in rechtswidriger Weise abgelenkt worden und zumindest kurzfristig einem Irrtum erliegen sind. Der *9th Circuit* hatte derartiges bereits 1999 bei der Verwendung einer Marke in Metatags angenommen¹⁷⁾ und weitere Gerichte sind ihm in dieser Annahme gefolgt.¹⁸⁾ Als Beispiel für eine *initial interest confusion* führte das Gericht ein Schild von *Blockbuster* am Highway mit dem Text: „*West Coast Video: 2 miles ahead at Exit 7*“ an. Während der Laden von *West Coast* an der Ausfahrt 8 liegt, gelangt ein Autofahrer bei Ausfahrt 7 zu *Blockbuster*. Ein Autofahrer, der dem Schild folgt und bei *Blockbuster* ein Video ausleiht, weiß genau, dass er keinen Vertrag mit *West Coast* schließt, dessen Filiale er aufgrund des falschen Schildes anfahren wollte. *Blockbuster* spekuliert in diesem Szenario darauf, dass viele potentielle Kunden das weitere Suchen nach *West Coast* aufgeben werden, wenn sie ein ähnliches Angebot entdecken. Vergleichbare Überlegungen führten im Kontext von Metatags zur Annahme einer Markenrechtsverletzung.

Das Bezirksgericht in Massachusetts versuchte nun, mittels sieben Faktoren eine Trennlinie zu schaffen zwischen einer rechtswidrigen Verwirrung des Rechtsverkehrs und der grundsätzlich zu billigen Eröffnung einer Vergleichsmöglichkeit. Diese Kriterien werden am Ende der Entscheidung allerdings nur kurz aufgelistet und müssen erst im weiteren Verlauf des Verfahrens mit Leben gefüllt werden. Erst dann wird sich herausstellen, ob diese sich in der Praxis bewähren. Auf einige sei im Folgenden hingewiesen:

- Im Internet besteht die Möglichkeit, eine Seite schnell wieder zu verlassen („*the overall mechanics of web-browsing and internet navigation, in which a consumer can easily reverse course*“). Mit einem Klick auf den Zurück-Button kann ein Nutzer umgehend zu seiner ursprünglichen Suchanfrage zurück gelangen; weitaus einfacher als dem Autofahrer in obigen Beispiel die Rückkehr auf den Highway möglich wäre.¹⁹⁾

11) Der *Second Circuit* hat sich zur Verwechslungsgefahr nicht weiter geäußert: „*We have no idea whether Rescuecom can prove that Google's use of Rescuecom's trademark in its AdWords program causes likelihood of confusion or mistake.*“ *Rescuecom Corp. v. Google Inc.*, 2009 WL 875447 (2d Cir. April 3, 2009). In Folge der Entscheidung hat *FragranceNet*, das 2007 in einer AdWords-Klage einem Konkurrenten unterlag, einen weiteren verklägt. Siehe *FragranceNet.com, Inc. v. Les Parfums, Inc.*, 2009 WL 4609268 (E.D.N.Y. Dec. 8, 2009).

12) Vgl. z.B. *Ott*, http://www.linksandlaw.de/adwords.htm#AdWords_-_Einfuehrung_in_die_Rechtsslage_in_den_USA.

13) *Hearts on Fire Co. v. Blue Nile, Inc.*, 2009 WL 794482 (D. Mass. March 27, 2009).

14) 2008 hatte der *First Circuit* zwar über die Verwendung einer fremden Marke als Keyword zu entscheiden, konzentrierte sich in seinem Urteil jedoch auf das Merkmal der Verwechslungsgefahr. Siehe *Venture Tape Corp. v. McGills Glass Warehouse*, 540 F.3d 56 (1st Cir. 2008).

15) *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).

16) Siehe *Ott*, WRP 2009, 351, 354. Eine *initial interest confusion* kann auch durch die Verwendung einer Marke als Linkanker gegeben sein. Vgl. *BabyAge.com Inc. v. Leachco Inc.*, M.D. Pa., No 07-1600, 1/12/09.

17) *Brookfield Communications Inc. v. West Coast Entertainment Corp.*, 174 F.3d 1036, 1062 (9th Cir. 1999).

18) *Australian Gold, Inc. v. Hatfield*, 436 F.3d 1228, 1239 (10th Cir. 2006); *Promatek Indus., Ltd. v. Equitrac Corp.*, 300 F.3d 808, 812-813 (7th Cir. 2002); *JR Cigar, Inc. v. GoTo.com, Inc.*, 437 F. Supp. 2d 273 (D.N.J. 2006).

19) Negativ berücksichtigt werden könnte es z.B., wenn eine Webseite einen Nutzer „gefangenhält“, indem der Zurück-Button des Browsers gesperrt wird.

- Der Inhalt der Anzeige, der Suchtrefferseite („*the content of the search results webpage that was displayed, including the content of the sponsored link itself*“) und der verlinkten Webseite („*downstream content on the Defendant's linked website likely to compound any confusion*“) ist zu berücksichtigen. Damit dürfte die Verwechslungsgefahr deutlich erhöht sein, wenn die Marke überdies im Text der Anzeige erscheint. Anders herum, wird sie deutlich reduziert sein, wenn ein Disclaimer auf der Zielseite zu erkennen gibt, dass keine Verbindung zum Markeninhaber besteht.
- Die Dauer der Verwirrung spielt eine Rolle („*the duration of any resulting confusion*“).
- Die Kenntnisse der potentiellen Kunden sind zu berücksichtigen („*the web-savvy and sophistication of the Plaintiff's potential customers*“). Sind z.B. die beiden Konkurrenten bzw. die Marktgegebenheiten hinlänglich bekannt, wird eine Verwirrung schwer zu begründen sein. Ein Beispiel, das in der Gerichtsentscheidung anklingt, ist eine Werbeanzeige von Pepsi mit dem Keyword „Coca Cola“. Hier weiß letztlich fast jeder um die Konkurrenzsituation der beiden Unternehmen.

Offen ist bislang die Auslegung und die Gewichtung der einzelnen Faktoren: Kann z.B. ein Disclaimer eine Verwendung der Marke im Text einer Anzeige ausgleichen? Wenn die Gestaltung der Suchergebnisseite eine Rolle spielt, könnten Suchmaschinen die Verwendung von Marken als Keywords schlicht dadurch zulässig machen, indem sie ihre Nutzer an prominenter Stelle besser aufklären, z.B. durch den Hinweis auf jeder Suchergebnisseite, dass die Werbeanzeigen zwar in sachlichem Kontext mit der Suchanfrage stehen, Anzeigen bei Suchanfragen mit Marken jedoch nicht auf den Markeninhaber zurück gehen müssen? Könnte also am Ende ein simpler Sternchenhinweis ein millionenschweres Einnahmepotential erhalten, wenn Gerichte ansonsten zugunsten der Markeninhaber entscheiden?

cc. Gerichtsverfahren gegen Google im Überblick²⁰⁾

Neben dem schon einige Jahre laufenden und bereits angesprochenen Verfahren von Rescucom sieht sich Google einer zunehmend steigenden Zahl weiterer Prozesse ausgesetzt. Klagen wurden 2009 eingereicht von Ezzo,²¹⁾ FPX,²²⁾ John Beck Ama-

zing Profits,²³⁾ Stratton Faxon²⁴⁾, Jurin²⁵⁾, Soaring Helmet²⁶⁾, Ascentive²⁷⁾, Rosetta Stone Ltd.,²⁸⁾ Flowbee,²⁹⁾ Parts Geek³⁰⁾ und Dazzlesmile.³¹⁾ Zwei Verfahren (Soaring Helmet und Ascentive) haben sich durch eine Klagerücknahme (*voluntary dismissal*) erledigt.³²⁾ Jurin hat seine Klage ebenfalls zunächst zurückgenommen,³³⁾ dann aber mit neuem Anwalt erneut erhoben.³⁴⁾

In den Verfahren wird Google zumeist sowohl eine eigene unmittelbare Markenrechtsverletzung vorgeworfen (die Marke wird als Keyword vom Keyword Suggestion Tool³⁵⁾ vorgeschlagen und die Anzeige bei Eingabe der Marke geschaltet)³⁶⁾ als auch eine mittelbare (Google unterstützt und profitiert von der Markenverletzung des Werbekunden, der die Marke als Keyword bucht). Ansprüche werden abgeleitet aus einer Verletzung des Lanham Acts (15 USC § 1114 (1)), einer falschen Herkunftsangabe (*False Designation of Origin*, 15 U.S.C. § 1125 (a)),³⁷⁾ einer Verwässerung der Marke (*Dilution of Plaintiff's Trademark*, 15 U.S.C. § 1125 (c)) bzw. hinsichtlich der mittelbaren Rechtsverletzung aus den Rechtsfiguren einer *vicarious liability* bzw. *contributory infringement*. Des Weiteren werden deliktsrechtliche (*Tortious interference with prospective economic advantage*) und wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen (*California Unfair competition and unjust enrichment claim*) bemüht.

In den USA besteht seit 1968 die Möglichkeit einer *multi-district litigation* (28 U.S.C. § 1407), so dass evtl. alle Klagen gegen Google letztlich vor einem Gericht zusammengefasst werden könnten. Ein von sieben Richtern gebildetes *Judicial Panel on Multi-district litigation* könnte auf eigene Initiative oder auf Antrag eines Verfahrens beteiligten tätig werden und alle Verfahren

20) Neben Google wurde auch Yahoo wegen einer angeblichen Markenverletzung von May Kay verklagt. Das Unternehmen wehrte sich dagegen, dass Yahoo bestimmte Begriffe in Nachrichten seines E-Mail-Dienstes in Hyperlinks umwandelt, bei deren Berührung sich ein Pop-Up-Fenster mit Werbung öffnet. Es soll vorgekommen sein, dass May Kay oder lizenzierte Händler E-Mails an Yahoo-E-Mail-Account-Nutzer verschickt haben, in denen die Marke May Kay mit Pop-Up-Werbung von Konkurrenten verknüpft war. May Kay Inc. v. Yahoo! Inc., N.D. Tex., No 09-1278, 7/6/09. Die Parteien haben sich Anfang November 2009 vor einem Gericht in Dallas zu nicht verlaublichen Bedingungen verglichen. Eine weitere Klage richtet sich gegen Amazon wegen des Vorwurfs der Buchung einer fremden Marke, vgl. Video Professor Inc. v. Amazon.com Inc., D. Colo., No. 09-636, complaint filed 3/23/09. Siehe ferner die Keyword-Verfahren Romeo & Juliette Laser Hair Removal, Inc. v. Assara I LLC, 2009 WL 750195 (S.D.N.Y. March 20, 2009) und King Pharmaceuticals, Inc. v. ZymoGenetics, Inc., 2009 WL 4931238 (E.D. Tenn. Dec. 10, 2009). Zu der ähnlichen Thematik der Verwendung einer fremden Marke als Metatag vgl. Deltek, Inc. v. Iuvo Systems, Inc., 2009 WL 1073196 (E.D. Va. April 20, 2009); Suarez Corporation Industries v. Earthwise Technologies Inc., W.D.Wash., No. C07-5577, 11/14/08.

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

22) FPX, LLC v. Google, Inc., 2:2009cv00142 (E.D. Tex. complaint filed May 11, 2009), Gerichtsdokumente unter http://dockets.justia.com/docket/court-txdecde/case_no-2:2009cv00142/case_id-116152/.

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

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

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

26) Soaring Helmet Corp. v. Bill Me Inc., 2:2009cv00789 (W.D. Wash. complaint filed July 9, 2009), Gerichtsdokumente unter http://dockets.justia.com/docket/court-wawdce/case_no-2:2009cv00789/case_id-160178/.

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

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

29) Flowbee International, Inc. v. Google, Inc., 2:09-cv-00199 (S.D. Tex. complaint filed Aug. 13, 2009), Gerichtsdokumente unter http://dockets.justia.com/docket/court-txsdcde/case_no-2:2009cv00199/case_id-689999/.

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

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

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

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

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

35) <https://adwords.google.de/select/KeywordToolExternal>.

36) Die Klage von Soaring Helmet lässt das Keyword Tool von Google bislang außen vor und stützt die Klage nur auf eine mittelbare Rechtsverletzung.

37) In einem Verfahren gegen Yahoo lehnte ein Bezirksgericht in Texas eine Markenrechtsverletzung durch Yahoo nach § 1125 (a) (1) (A) wegen *false designation* ab. Dafür wäre eine falsche oder irreführende Äußerung des Unternehmens über eines ihrer Produkte erforderlich. Alleine, dass eine Werbeanzeige eines Konkurrenten des Klägers erscheint, genüge hierfür nicht. Die Werbeanzeige sei schon kein *statement* von Yahoo, zudem würde sich dieses nicht auf ein Produkt von Yahoo beziehen. Heartbrand Beef Inc. v. Lobel's of New York LLC, S.D. Tex., No. V-08-62, 2/5/09.

einem Richter übertragen. Diesem sog. *transferee judge* würde dann aber nur die Discovery-Phase und nicht die Hauptverhandlung (*trial*) obliegen. Zu dieser würden die Fälle wieder den ursprünglichen Gerichten zurückgegeben.

Im Folgenden soll auf die Besonderheiten einiger der Klagen kurz eingegangen werden.

Bei der Klage von FPX handelt es sich um eine Sammelklage, die alle Markeninhaber in Texas erfassen soll, deren Marken nach dem 11.5.2005 als Keyword von Google akzeptiert wurden.³⁸⁾ Liegen die Voraussetzungen für eine Sammelklage jedoch nicht vor, wird das Gericht diese nicht zulassen und könnte nur FPX als Kläger übrig bleiben. Dies ist nicht unwahrscheinlich, da eine Sammelklage erfordert, dass eine einheitliche Entscheidung für alle Beteiligten möglich ist. Nicht nur, dass das Vorliegen einer Marke streitig sein kann; bei AdWords-Verfahren sind die verschiedensten Fallkonstellationen denkbar. Ob eine Rechtsverletzung vorliegt, könnte z.B. davon abhängen, ob die Marke sich auch im Text der jeweiligen Anzeige wiederfindet oder wie die in der Anzeige verlinkte Webseite gestaltet ist. Ruft man sich den Kriterienkatalog aus dem Verfahren *Hearts on Fire* in Erinnerung, wird die Frage der Verwechslungsgefahr nicht für alle Markeninhaber gemeinsam entschieden werden können.³⁹⁾

Die in Texas erhobene Klage von John Beck Amazing Profits begehrt ebenfalls die Zulassung als Sammelklage. Zur Klasse sollen alle Markeninhaber in den USA gehören. Google hatte als Reaktion auf dieses Verfahren seinerseits Klage in Kalifornien gegen John Beck Amazing Profits eingereicht, diese aber später wieder zurückgenommen. Das Unternehmen beehrte die Feststellung, dass die Verwendung der Marke von John Beck Amazing Profits als Keyword keine Markenrechte verletzt und verlangte Schadensersatz, weil das Unternehmen gegen den AdWords-Vertrag verstoßen habe.⁴⁰⁾ Die Klage sei nicht in dem vereinbarten Gerichtsstand Kalifornien erhoben worden. Um sich bei dieser Verfahrensfrage durchzusetzen, hätte der Gerichtsstand des Vertrages für Markenrechtsverletzungen von Google gelten müssen, die auf der Verwendung der Marke des Werbekunden durch Dritte beruhen und völlig unabhängig vom Vertragsschluss des Markeninhabers sind.⁴¹⁾

Die Klage von Flowbee wurde in Texas erhoben. In der Klageschrift wird ausgeführt, dass Google zwar keinen Respekt vor den Marken anderer habe, es aber verhindere, dass die Marke

Google als Keyword gebucht wird.⁴²⁾ Zumindest finden sich bei diesem Suchbegriff keine Werbeanzeigen neben oder über den Suchtreffern, die nicht auch zu einer Seite von Google führen. Werbung Dritter werde selbst bei leicht abgewandelter Schreibweise (z.B. Gogle) nicht geschaltet.

Ezzo stützt seine Klage auf eine Verwendung der Marke „*Locate Plastic Surgeon*“, wobei schon dessen Schutzzfähigkeit Zweifel hervorruft. In der eher konfusen Klageschrift berechnet er einen Schaden von 90 Millionen Dollar. Durch die Zulassung seiner Marke als Keyword seien ihm in den letzten fünf Jahren 5.000 Kunden entgangen, an denen er jeweils 100 Dollar im Monat verdient hätte.

Die von Ascentive erhobene (später aber zurückgezogene) Klage hatte neben der AdWords-Problematik noch einen weiteren interessanten Aspekt. Ascentive hatte sich mehrmals bei Google wegen der Verwendung ihrer Marken durch Konkurrenten beschwert. Ende Februar 2009 weigerte sich Google, weiter Werbeanzeigen von Ascentive zu schalten. Wenige Tage später verschwand deren Webseite aus dem Suchindex. Ein Grund hierfür wurde nicht genannt. Statt rund 1,9 Millionen Besucher monatlich, kamen nun nur noch rund 500.000 zur Website von Ascentive. Nachfragen bei Google führten lediglich zu zwei sehr allgemein gehaltenen Antworten. Der Ausschluss aus dem Index und vom Werbeprogramm wurde nicht näher begründet. Zwar wurde mit der Klage auch die Wiederaufnahme begehrt, allerdings nicht aus kartellrechtlichen Ansprüchen heraus, die auf der Marktmacht von Google beruhen.⁴³⁾ Vielmehr wurde Google ein Vertragsbruch des AdWords-Vertrages vorgeworfen, den das Unternehmen nicht beliebig kündigen könne. Ferner wurde argumentiert, Nutzer würden bei Eingabe einer Marke den Markeninhaber in den organischen Suchresultaten erwarten und der Ausschluss aus dem Index verwirre Nutzer und führe zu einer Markenrechtsverletzung.

c. Rechtslage in der EU

aa. Rechtslage in Deutschland⁴⁴⁾

Die unterschiedliche Behandlung des Keyword-Advertising hatte sich Anfang 2009 bis zu den Oberlandesgerichten durchgezogen. Vier haben grundsätzlich zugunsten des Markeninha-

38) Zu den Voraussetzungen einer Sammelklage vgl. *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int. 2009, 789, 794.

39) Anders sieht dies aber anscheinend der Generalanwalt Maduro beim EuGH, siehe zu dessen Stellungnahme unten c. cc.

40) *Google, Inc. v. John Beck Amazing Profits, LLC*, C09 03459 (N.D. Cal. complaint filed July 27, 2009).

41) Nach der Einigung im AdWords-Verfahren zwischen American Airlines (AA) und Google (hierzu *Ott*, WRP 2009, 351, 353) hat AA Yahoo wegen des gleichen Vorwurfs verklagt. Bislang stand der Streit um das zuständige Gericht im Mittelpunkt. Die Klage wurde in Fort Worth, Texas eingereicht. Yahoo möchte vom Northern District von Kalifornien festgestellt wissen, dass das Unternehmen nur dort – an seinem Sitz – von AA verklagt werden darf. Das Argument: Die Verträge enthielten eine entsprechende Gerichtsstandsklausel und AA als Werbekunde hat eine solche unterschrieben. Mit dem gleichen Argument drang Yahoo in Texas allerdings nicht durch. Die Klage von der Fluggesellschaft habe nichts mit der eigenen Werbeschaltung bei Yahoo zu tun, sondern der von Dritten. Der Werbevertrag Yahoo – AA betreffe den Klagegegenstand nicht. Das texanische Gericht brachte das Vorbringen von Yahoo auf den Punkt: „*completely nonsensical*“. *American Airlines, Inc. v. Yahoo!, Inc.*, 4:08-CV-626-A (N.D. Tex. Jan. 16, 2009).

42) Über Broadmatching scheint es aber möglich zu sein, dass eine Werbeanzeige bei einer Suchanfrage „Google“ erscheint. Siehe *Schubert*, <http://austrottrabant.wordpress.com/2009/08/24/all-trademarks-are-equal/>.

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

44) Bzgl. des ähnlichen Problems der Metatags ist auf einen Beschluss des OLG Frankfurt vom 3.3.2009 hinzuweisen (Az. 6 W 29/09, MMR 2009, 401 f.) Dieser zeigt, dass es auch nach den BGH-Entscheidungen Impuls (Urteil vom 18.5.2006, Az. I ZR 183/03, MMR 2006, 812 ff.) und AIDOL (Urteil vom 8.2.2007, Az. I ZR 77/04, MMR 2007, 648 ff.) noch Fälle geben kann, in denen die Verwendung eines markenrechtlich geschützten Begriffs als Metatag nicht zu einer Rechtsverletzung führt. Bei der Frage nach einer markenmäßigen Benutzung und einer Verwechslungsgefahr seien die aus der Trefferliste ersichtlichen Kurzhinweise mit zu berücksichtigen. Aus diesen ergäbe sich im konkreten Fall, dass es auf der angegebenen Internetseite der Antragsgegnerin nicht um A-Produkte, sondern um eine Abmahnung geht, an der das Unternehmen A beteiligt war. Hiernach scheidet eine markenmäßige Benutzung der Bezeichnung „A“ aus. Daraus ist zu folgern, dass dann keine markenmäßige Verwendung vorliegt, wenn der Webseitenbetreiber im Seitentitel (der in der Trefferliste als oberste Zeile angezeigt wird) klar stellt, worum es ihm geht, z.B. einen Bericht über den Markeninhaber zu schreiben. Erweckt der von Google generierte Snippet diesen Eindruck, dann ist die Verwendung als Metatag ebenfalls in Ordnung. Anderenfalls droht eine Markenverletzung.

bers,⁴⁵⁾ vier gegen ihn entschieden.⁴⁶⁾ In fünf Verfahren wurde Revision zum BGH eingelegt; eine wurde inzwischen zurückgenommen,⁴⁷⁾ eine ist noch anhängig⁴⁸⁾ und über drei hat der BGH am 22.1.2009 entschieden.⁴⁹⁾ In diesen konnte er zwar einige der offenen Fragen beantworten, bei der wichtigsten aber musste er den EuGH anrufen.⁵⁰⁾ Konkret stellte er folgende Frage:

„Liegt eine Benutzung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a der Richtlinie 89/104/EWG vor, wenn ein Dritter ein mit der Marke identisches Zeichen ohne Zustimmung des Markeninhabers einem Suchmaschinenbetreiber gegenüber als ein Schlüsselwort (Keyword) zu dem Zweck angibt, dass bei Eingabe des mit der Marke identischen Zeichens als Suchwort in die Suchmaschine ein absatzfördernder elektronischer Verweis (Link) zur Website des Dritten als Werbung für identische Waren oder Dienstleistungen in einem von der Trefferliste räumlich getrennten Werblock erscheint, dieser Verweis als Anzeige gekennzeichnet ist und die Anzeige selbst weder das Zeichen noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder auf die von diesem angebotenen Produkte enthält?“

In seinem Beschluss skizziert der BGH drei mögliche Auslegungsvarianten des markenrechtlichen Benutzungsbegriffs. Letztlich wird die entscheidende Weichenstellung sein, ob der EuGH neben der Hauptfunktion der Marke, der Herkunftsfunktion, eine selbständige Werbefunktion anerkennen wird.⁵¹⁾

In den anderen beiden Entscheidungen hat der BGH jeweils die Rechtswidrigkeit der konkreten Werbemaßnahme verneint. Er sah in der Verwendung von pcb (Abkürzung von *printed circuit board*, Leiterplatte) als Schlüsselwort keine kennzeichenmäßige Benutzung der Wortmarke des Klägers, PCB-Pool. Zwar werde die Anzeige aufgrund der Verwendung der Broadmatching-Standard-einstellung⁵²⁾ bei Eingabe der klägerischen Marke geschaltet, doch liege trotzdem nur eine Verwendung des beschreibenden Begriffs pcb vor. Zudem handle es sich um eine zulässige beschreibende Angabe über Merkmale und Eigenschaften von Waren i.S.v. § 23 Nr. 2 MarkenG. Damit ist die Verwendung eines beschreibenden Begriffs als Keyword selbst dann immer zulässig, wenn dieser Bestandteil einer geschütz-

ten Gesamtkennzeichnung ist. Dies muss – über die vom BGH entschiedene Konstellation hinaus – grundsätzlich auch dann gelten, wenn der beschreibende Begriff im Text der Anzeige wiederholt wird und ist unabhängig davon, ob die Anzeige rechts neben den Suchtreffern oder oberhalb erscheint.⁵³⁾

In der Entscheidung Beta-Layout konnte der BGH offen lassen, ob in der Buchung dieses Keywords ein kennzeichenmäßiger Gebrauch liegt.⁵⁴⁾ Nutzer der Suchmaschine könnten zwischen Suchergebnissen und bezahlten Anzeigen unterscheiden. Sie würden zumindest dann, wenn das Suchwort im Text der Anzeige fehlt, nicht annehmen, dass die Anzeigen von dem Unternehmen stammen, dessen Kennzeichen eingegeben wurde.

Aus dem Urteil des BGH mag man schlussfolgern, dass eine Verwechslungsgefahr dann gegeben sein kann, wenn keine hinreichende Kennzeichnung als Anzeige erfolgt (somit das Trennungsgebot des § 6 TMG verletzt ist)⁵⁵⁾ bzw. wenn das geschützte Kennzeichen in der Werbeanzeige selbst erscheint. Zudem ist festzuhalten, dass der BGH der insbesondere von Braunschweiger Gerichten vertretenen Gleichsetzung der rechtlichen Bewertung von Metatags und Keywords⁵⁶⁾ entgegengetreten ist und deren Unterschiede betont hat. Metatags zielen auf ein Erscheinen einer Seite in der Trefferliste, Keywords auf das Erscheinen einer Werbeanzeige.⁵⁷⁾

Knapp, aber zutreffend lehnte der BGH ferner in dieser Fallkonstellation wettbewerbsrechtliche Ansprüche ab. Weder die Voraussetzungen einer Rufausbeutung noch die einer unlauteren Behinderung lägen vor.

Zu den letzten beiden Entscheidungen sei angemerkt, dass der relativ pauschale Ausschluss einer Verwechslungsgefahr im Ergebnis zutreffend sein mag, Studien zu diesem Thema jedoch kein derart eindeutiges Bild zeigen⁵⁸⁾ und auch das US-Berzirksgericht im Verfahren „*Hearts on Fire*“ einen Kriterienkatalog bemühen will.⁵⁹⁾ Das Urteil im Verfahren pcb schließlich lebt von der Prämisse, dass der Werbekunde wirklich nur pcb als Keyword verwendet hat und nicht auch pcb-pool. Auf diese wollte sich die Vorinstanz, das OLG Stuttgart, zu Recht nicht einlassen. Mit der Keyword Option „weitgehend passende Keywords“ bucht er nicht nur das von ihm eingegebene Wort, sondern weitere, wobei er diese allerdings zumindest dann nicht kennt, wenn sie nicht in der Liste der weitgehend passenden Keywords erscheinen. Zumindest ab Kenntnis wäre eine Verpflichtung, mittels eines ausschließlichen Keywords das wei-

45) OLG Frankfurt, Beschluss vom 26.2.2008, Az. 6 W 17/08, WRP 2008, 830 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.1.2007, Az. I-20 U /9/06 und 20 U 79/06, WRP 2007, 440 ff.; OLG Köln, Urteil vom 31.8.2007, Az. 6 U 48/07, MMR 2008, 50 ff.; KG, Urteil vom 9.9.2008, Az. 5 U 163/07, MMR 2009, 47 ff. 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.

46) OLG Braunschweig, Beschluss vom 11.12.2006, Az. 2 W 177/06, WRP 2007, 437 ff.; OLG Dresden, Urteil vom 9.1.2007, Az. 14 U 1958/06, K&R 2007, 269 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 9.8.2007, Az. 2 U 23/07, WRP 2007, 1265 ff.; OLG München, Urteil vom 6.12.2007, Az. 29 U 4013/07, MMR 2008, 334 f.

47) Es handelt sich um die Revision gegen das Urteil des OLG Köln MMR 2008, 50 ff.

48) Gegen das Urteil des OLG München MMR 2008, 334 f. – Impuls ist die Revision beim BGH unter dem Az. I ZR 46/08 anhängig.

49) BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 139/07, WRP 2009, 441 ff. – PCB; BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 30/07, WRP 2009, 435 ff. – Beta Layout; BGH, Urteil vom 22.1.2009, Az. I ZR 125/07, WRP 2009, 451 ff. – Bananabay.

50) Siehe auch die Anmerkungen zu diesen Urteilen von *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338 ff.; *Backu*, CR 2009, 326 ff.; *Hoeren*, MMR 2009, 328 f., 331 und 333 f.; *Engels*, MarkenR 2009, 289 ff.; *Steinberg*, MarkenR 2009, 185 ff.

51) Für eine werbekundenfreundliche Auslegung *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338, 342 ff. aufgrund eines Vergleichs mit dem Aufstellen von Markenprodukten in Geschäften und der Eröffnung einer größeren Vergleichsmöglichkeit für Nutzer.

52) Zu den verschiedenen Einstellungsmöglichkeiten siehe *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338 f.

53) Vgl. *Engels*, MarkenR 2009, 289, 291 ff.

54) Da der Schutz geschäftlicher Bezeichnungen nach § 15 MarkenG nicht durch Gemeinschaftsrecht vorgegeben ist, hätte der BGH diesbzgl. den Fall auch nicht dem EuGH vorlegen müssen.

55) Hierzu im Zusammenhang mit Keyword-Advertising *Ott*, WRP 2009, 351, 356; *ders.*, MMR 2007, 123 f.; *ders.*, WRP 2008, 393, 402.

56) OLG Braunschweig, Beschluss vom 5.12.2006, Az. 2 W 23/06, WRP 2007, 435 ff.; OLG Braunschweig, Beschluss vom 11.12.2006, Az. 2 W 177/06, WRP 2007, 437 ff.

57) *Ott*, MMR 2007, 123 f.

58) *Fries*, Suchverhalten im Internet, 2007, S. 72; *Pan/Hembrooke/Joachims/Lorigo/Gay/Granka*, In Google We Trust: Users' Decision on Rank, Position, and Relevance, Journal of Computer-Mediated Communication 2007, 12/3; *Fallows*, Search Engine Users: Internet searchers are confident, satisfied and trusting – but they are also unaware and naive, http://www.pewinternet.org/pdfs/PIP_Searchengine_users.pdf, S. 17. Für eine Zusammenfassung bisheriger Studien siehe *Schubert*, Empirical Research on the User's Perspective of Keyword Advertising, <http://austrotrabant.wordpress.com/2009/10/27/empirical-research-of-the-users-perspective-of-keyword-advertising/>.

59) Ausführlicher *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338, 344.

tere Erscheinen der Anzeige bei einer Suche nach PCB-Pool zu verhindern, jedoch sachgerecht begründbar;⁶⁰⁾ dies natürlich nur dann, wenn generell in der Verwendung einer fremden Marke eine Rechtsverletzung zu sehen ist.

Abschließend ist auf die von den Untergerichten gezogenen Konsequenzen hinzuweisen. LG und OLG Braunschweig hatten bis auf einzelne sehr spezielle Fallgestaltungen immer zugunsten des Markeninhabers entschieden.⁶¹⁾ Durch die Urteile des BGH konnte diese Linie keinen Bestand mehr haben und das OLG Braunschweig reagierte in einem Beschluss im März 2009.⁶²⁾ Im konkreten Verfahren konnte der Kläger weder die Buchung der Marke beweisen, noch dass diese sich auf der Vorschlagsliste von Google befand, auf der die Keywords stehen, die bei der Option „weitgehend passende Keywords“ ebenfalls eine Schaltung der Anzeige auslösen. Obwohl der BGH bei Buchung eines generischen Keywords keine Markenrechtsverletzung angenommen hat, ließ sich das OLG Braunschweig noch eine letzte Hintertür offen, danach zu differenzieren ob bei Buchung des Begriffs die Marke in der Vorschlagsliste steht (dann ggf. doch eine Rechtsverletzung) oder nicht (dann in Abkehr der bisherigen Auffassung keine Markenverletzung).

bb. Vorlagen zum EuGH

In den EU-Staaten war bereits 2008 klar geworden, dass das entscheidende Wort zum Keyword-Advertising aus Luxemburg vom EuGH kommen würde. Die Vorabentscheidungsersuchen aus Frankreich⁶³⁾ und Österreich⁶⁴⁾ hatten es notwendig gemacht, dass das Gericht sich mit einer Grundsatzfrage des europäischen Markenrechts beschäftigen muss, der nach der Auslegung des Benutzungsbegriffs i.S.d. Art. 5 der Markenrichtlinie.⁶⁵⁾ Zu diesem hat der EuGH zwar bereits mehrfach Stellung bezogen,⁶⁶⁾ doch ist es ihm bislang nicht gelungen, einen von Widersprüchen freien Rahmen abzustecken. Die Unsicherheiten bei der Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals spiegeln sich nicht nur in kritischen Äußerungen der Literatur,⁶⁷⁾ sondern auch in den Entscheidungen der vorliegenden

Gerichte wieder. Im Berichtszeitraum haben den EuGH weitere Fragen zur markenrechtlichen Beurteilung des Keyword Advertising erreicht, und zwar vom *Hoge Raad* der Niederlande,⁶⁸⁾ vom britischen *High Court of Justice (Chancery Division)*⁶⁹⁾ und nicht zuletzt auch vom BGH. Der dänische *Hojesterets Kendelse* lehnte einen Antrag des Markeninhabers in einem einstweiligen Verfügungsverfahren ab, weil er Zweifel an einer Benutzung im geschäftlichen Verkehr hatte. Aufgrund der gebotenen Schnelligkeit einer Entscheidung in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren sah das Gericht jedoch keine Veranlassung zu einer Vorlage an den EuGH.⁷⁰⁾

Die 55-seitige Entscheidung des *Hoge Raad* analysiert die bisherigen Verfahren in den Niederlanden und in anderen EU-Staaten. Das Gericht legte dem EuGH in Folge dessen den ausführlichsten Fragenkatalog aller vorliegenden Gerichte vor und deckt damit so ziemlich alle Fallkonstellationen ab. Verwunderlich ist allerdings, dass der *Hoge Raad* die oberhalb der Trefferliste erscheinenden Anzeigen von denen am rechten Rand unterscheiden will und erstere anscheinend sogar der eigentlichen Trefferliste zuordnet,⁷¹⁾ ein Irrtum, der bereits in einem österreichischen Urteil angeklungen ist.⁷²⁾ Die Gerichte übersehen, dass der Erscheinungsort der Anzeige vom Werbekunden nur bedingt beeinflusst werden kann⁷³⁾ und die Anzeige in beiden Varianten als solche gekennzeichnet ist. Sollte der EuGH eine Benutzung bejahen, möchte der *Hoge Raad* zudem geklärt wissen, welchen Einfluss die Schrankenvorschriften des Art. 6 Abs. 1 lit. b und lit. c. sowie der Erschöpfungsgrundsatz des Art. 7 der Markenrichtlinie auf das Ergebnis haben.

Die bislang letzte Vorlage stammt vom *High Court of Justice (Chancery Division)* aus dem Verfahren *Interflora v. Marks and Spencer*. Das Gericht erwägt zwar, dass eine weitere Vorlage evtl. nicht nötig sein und das Verfahren ausgesetzt werden könnte, jedoch wies es letztlich auf die Gefahr hin, dass die Antworten des EuGH bei den anderen Vorlagen nicht die *Trademark Policy* von Google in Großbritannien berücksichtigen können.⁷⁴⁾ Zudem sei nicht auszuschließen, dass sich andere Verfahren durch eine Einigung der Parteien erledigen.

cc. Die Schlussanträge des Generalanwaltes⁷⁵⁾

Der Generalanwalt M. Poiares Maduro hat am 22.9.2009 seine Stellungnahme zu den vom französischen Cour de Cassation dem EuGH vorgelegten Fragen hinsichtlich der Behandlung von

60) *Schubert/Ott*, MarkenR 2009, 338, 345 f. Bei einer missbräuchlichen Verwendung der Broadmatching-Funktion könnten lauterkeitsrechtliche Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen. Dazu *Engels*, MarkenR 2009, 289, 295 f.

61) Dazu *Ott*, WRP 2009, 351, 355 f.

62) OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.3.2009, Az. 2 U 193/08. Siehe ferner Urteil vom 10.11.2009, Az. 2 U 191/09 – Bund der Verunsicherten.

63) Die Verfahren werden beim EuGH unter den Az. C-236/08 (*Google France v. Louis Vuitton Malletier*), C-237/08 (*Google France v. Viaticum*) und C-238/08 (*Google France v. CNRRH*) geführt. Ausführlicher zu den bisherigen Entscheidungen aus Frankreich vgl. *Well-Szőnyi*, GRUR Int. 2009, 557 ff. Die Vorlagefragen aus Frankreich und den anderen EU-Staaten finden sich gesammelt unter <http://www.linksandlaw.de/news1415-vorlagen-adwords-uebersicht.htm>. Am 7.1.2009 wurde Google in einem weiteren Verfahren in Frankreich zudem erstinstanzlich zur Zahlung von insgesamt 410.000 Euro verurteilt, *Voyageurs du Monde, Terres d'Aventure v. Google, TGI Paris*. Das Gericht lehnte dabei allerdings eine Markenrechtsverletzung ab und stützte den geltend gemachten Anspruch auf das Französische Zivilgesetzbuch. Google hat Berufung gegen das Urteil eingelegt. Sollte sich die Auffassung des Gerichts durchsetzen, wäre Google in Frankreich selbst bei einer für das Unternehmen positiven Entscheidung des EuGH weiterhin auf anderer Grundlage haftbar.

64) Das Verfahren wird beim EuGH unter dem Az. C-278/08 geführt.

65) Zu den Vorlagen bereits *Ott*, WRP 2009, 351, 352; siehe ferner *Knaak*, GRUR Int. 2009, 551, 553.

66) Vgl. insbesondere EuGH, Urteil vom 18.6.2009, Az. C-487/07, GRUR 2009, 756 – *L'Oréal/BeLure*; EuGH, Urteil vom 25.1.2007, Az. C-48/05, GRUR 2007, 318 – *Opel/Autec*; EuGH, Urteil vom 11.9.2007, Az. C-17/06, GRUR 2007, 971 – *Cèline*; EuGH, Urteil vom 23.10.2003, Az. C-408/01, GRUR 2004, 58 – *adidas/Fitnessworld*; EuGH, Urteil vom 12.11.2002, Az. C-206/01, GRUR Int. 2003, 229 – *Arsenal*.

67) Vgl. *Knaak*, GRUR Int. 2009, 551 ff.; *ders.*, GRUR Int. 2008, 91 ff.; *Kur*, GRUR Int. 2008, 1 ff.

68) *Portakabin vs. Primakabin*; das Verfahren wird beim EuGH unter dem Az. C-558/08 geführt.

69) *High Court of Justice, Chancery Division, Interflora, Inc. v. Mark and Spencer PLC*, [2009] EWHC 1095 (Ch), Case No: HC08C03440; das Verfahren wird beim EuGH unter dem Az. C-323/09 geführt.

70) *Hojesterets Kendelse*, Urteil vom 13.10.2009; englische Übersetzung unter <http://www.maqs.pl/upload/newsfiles/Danish%20Supreme%20Court%20key-words%20decision.pdf>.

71) Das Gericht fragt danach, ob es einen Unterschied macht, ob die Verweisung in der gewöhnlichen Liste der gefundenen Seiten oder in einem als solchen gekennzeichneten Anzeigenteil genannt wird.

72) OGH, Beschluss vom 19.12.2005, Az. 4 Ob 194/05s, MR 2006, 119 – *Gluchochndrin*.

73) Für eine Schaltung oberhalb, die einer Anzeige eine größere Aufmerksamkeit verschafft, muss sie sich erst qualifizieren. Siehe <https://adwords.google.de/support/bin/answer.py?answer=6546&ctx=sibling>.

74) Anders als in allen anderen EU-Ländern erlaubt Google es in Großbritannien, markenrechtlich geschützte Begriffe als Keyword zu buchen.

75) Siehe ausführlicher zu haftungsrechtlichen Aspekten der Schlussanträge *Ott*, MMR-Aktuell 11/2009, V f.

Google AdWords abgegeben.⁷⁶⁾ Zwar ist der EuGH an diese nicht gebunden, die Äußerung kann aber ein erstes Zeichen für eine mögliche Niederlage der Markeninhaber sein.

Bei den drei Vorlagen aus Frankreich geht es zunächst um eine unmittelbare Haftung von Google. Die Schlussanträge differenzieren hier völlig zu Recht zwischen zwei möglichen markenrechtsverletzenden Handlungen: Zum einen erlaubt es Google einem Werbekunden, eine fremde Marke als Keyword zu buchen. Zum anderen zeigt Google die Anzeige bei einer Suche nach der Marke an. Obwohl beide Handlungen eng miteinander verbunden sind, gibt es doch Unterschiede, die eine getrennte Prüfung erforderlich machen. Die Benutzungen erfolgen zum einen zu unterschiedlichen Zeitpunkten (bei der Auswahl der Keywords durch den Werbetreibenden bzw. bei der Anzeige der Suchergebnisse), zum anderen haben sie unterschiedliche Zielgruppen (die Werbetreibenden, die AdWords benutzen wollen bzw. die Nutzer von Google). Schließlich betreffen sie unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen: Die erste Benutzung betrifft den eigenen Dienst von Google, AdWords, und die zweite Waren und Dienstleistungen, die auf den beworbenen Websites angeboten werden.

Hinsichtlich der Erlaubnis zur Buchung der fremden Marke als Keyword liegt nach Auffassung des Generalanwaltes keine Markenrechtsverletzung vor. Es erfolge keine Benutzung für Waren oder Dienstleistungen, die mit denjenigen, die von den Marken erfasst sind, identisch oder ihnen ähnlich sind. Die Benutzung durch Google bestehe nur darin, dass Anzeigenkunden erlaubt wird, Stichwörter auszuwählen, damit ihre Ads als Ergebnisse angezeigt werden. Hier werden keine Waren oder Dienstleistungen an die Allgemeinheit vertrieben. Die Benutzung beschränkt sich auf ein Auswahlverfahren, das nur Google und die Anzeigenkunden betrifft.

Bzgl. der Anzeige der Werbung bei einer Suche nach der Marke ist der Weitblick des Generalanwaltes zu loben. Er zeigt auf, welche Konsequenzen es haben könnte, wenn der EuGH hier von einer Markenrechtsverletzung ausgeht. Dies könne dazu führen, dass auch nicht mehr alle organischen Suchtreffer bei einer Suche nach einer Marke angezeigt werden dürfen. Bei der rechtlichen Prüfung lehnt der Generalanwalt eine Markenrechtsverletzung deshalb ab, weil für die Verbraucher im Hinblick auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen keine Verwechslungsgefahr bestehe. Er greift hierbei das Argument auf, dass Internetnutzer sehr wohl wissen, dass bei einer gewöhnlichen Websuche mit dem Markennamen nicht alle gefundenen Suchtreffer in Verbindung zu dem Markeninhaber stehen. Der Generalanwalt geht zutreffend von der Prämisse aus, dass viele Websites angezeigt werden, bei denen es sich nicht um solche des Markeninhabers handelt. Eine Verwechslungsgefahr kann sich damit nur in einer Gesamtschau mit dem beschreibenden Text eines Treffers und der verlinkten Webseite ergeben. Erst dann wird ein Nutzer sich eine Vorstellung von einem Zusammenhang mit dem Markeninhaber machen. Bei den Werbeanzeigen wird der Internetnutzer dem entsprechend den Text der Anzeige und die verlinkte Webseite in seine Beurtei-

lung einbeziehen. Eine Markenrechtsverletzung alleine durch die Anzeige der Werbung könne jedoch nicht vorliegen.

Bei bekannten Marken ist der Schutz von einer Verwechslungsgefahr unabhängig. Wie auch immer der Schutz hier ausgestaltet ist, er ist niemals absolut und müsse stets gegen andere Interessen abgewogen werden, so wie der Markenrechtsschutz selbst gegen diese Interessen abgewogen werden muss. Unter Bezugnahme auf die Meinungsfreiheit und die Freiheit des Handels verweist der Generalanwalt auf die Zulässigkeit beschreibender Angaben und vergleichender Werbung. Beides sei bei den AdWord-Anzeigen zwar nicht der Fall, doch liege eine ähnliche Situation vor, die den Ausschlag bei der Interessenabwägung gebe.

Die Stellungnahme schließt dann aber eine Haftung von Google nicht völlig aus: Markeninhaber könnten besondere Umstände geltend machen, die die Haftung von Google im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Beeinträchtigung ihrer Marken begründen. Die Voraussetzungen für eine Haftung ergäben sich aus dem nationalen Recht. Dies bedeutet, dass Anzeigenkunden evtl. eine Markenrechtsverletzung begehen, wenn sie die fremde Marke im Text der Anzeige oder auf ihrer Website einsetzen. Für diese könnte Google ggf. als Störer verantwortlich gemacht werden. Da Google aber ohnehin die Verwendung einer fremden Marke im Text einer Anzeige grundsätzlich nicht zulässt,⁷⁷⁾ ist das eigene Geschäftsmodell nicht gefährdet. In der Praxis wäre die Folge wohl nur, dass Google nach einem Hinweis auf die Verwendung einer Marke im Text die Anzeige sperren und ggf. kerngleiche weitere Verletzungen verhindern müsste.

Bzgl. der Werbekunden, die eine fremde Marke als Keyword buchen, kommt der Generalanwalt schließlich mit einer überraschenden Begründung zum Ausschluss einer Markenrechtsverletzung: Die private Benutzung durch Anzeigenkunden sei die Kehrseite der für rechtmäßig errichteten Benutzung durch Google. Es wäre widersprüchlich, wenn eine Verletzung im einen Fall ausgeschlossen und im anderen Fall angenommen würde. Das käme der Feststellung gleich, dass es Google erlaubt sein sollte, die Auswahl von Stichwörtern zuzulassen, die niemand auswählen darf.

dd. Fazit

Noch ist das letzte Wort in Sachen AdWords nicht gesprochen. Der BGH und der Generalanwalt haben 2009 sehr liberale Positionen bezogen. Ob der EuGH sich dem anschließen wird, erscheint angesichts seiner jüngeren Rechtsprechung eher unwahrscheinlich. 2010 dürfte durch seine Entscheidungen in den verschiedenen Vorlageverfahren zumindest in den EU-Staaten weitgehend Rechtssicherheit einkehren und werden Anbieter wie Google ggf. ihre Richtlinien zum Umgang mit Beschwerden von Markeninhabern neu justieren müssen. In den USA ist ein Ende der Streitigkeiten noch nicht absehbar. 2010 werden wohl erste Entscheidungen hinsichtlich einer Verantwortlichkeit von Google ergehen. Ob diese zu einem einheitlichen Ergebnis führen, bleibt abzuwarten.

⁷⁶⁾ <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909077C19080236&doc=T&ouverture=T&seance=CONCL>.

⁷⁷⁾ Siehe zu einer unterschiedlichen Handhabung in den USA oben I.1.a.

2. Werbung auf urheberrechtsverletzenden Webseiten

Das LG München I hat eine Störerhaftung eines Unternehmens wegen des Erscheinens einer Anzeige auf einer Webseite mit einem Werbebanner neben einem Video-Stream, der Urheberrechte der Antragsstellerin verletzt, verneint.⁷⁸⁾ Eine Störerhaftung setze die Möglichkeit voraus, den Verstoß zu verhindern. Dies sei hier weltfremd. Der Plattformbetreiber sei nicht auf Werbung aus Deutschland angewiesen und die Wirtschaftlichkeit seines Angebots sei selbst dann nicht gefährdet, wenn die gesamte aus Deutschland geschaltete Werbung berücksichtigt werde.⁷⁹⁾ Das Gericht hatte daher erhebliche Zweifel daran, dass das rechtswidrige Verhalten eingestellt werden würde, wenn der Beklagte den Plattformbetreiber die Kündigung des Werbevertrages androht.

3. Muster zur Erstellung einer Datenschutzerklärung

Nach Ansicht des OLG Frankfurt a.M. trifft den Betreiber einer Anzeigenplattform eine Verkehrssicherungspflicht dahingehend, dass er zumutbare Maßnahmen zur Erfüllung der im Allgemeininteresse liegenden Impressumspflicht durch seine Anzeigenkunden ergreifen muss, wobei allerdings keine zu strengen Anforderungen gestellt wurden.⁸⁰⁾

Diese Überlegungen lassen sich auf Werbeprogramme übertragen, die Suchmaschinenbetreiber Webmastern anbieten, z.B. Google AdSense. Aus datenschutzrechtlichen Gründen müssen die Teilnehmer an diesem Programm die Nutzer ihrer Seite in einer Datenschutzerklärung über die Verwendung ihrer Daten informieren. Hier besteht – entsprechend der Impressumspflicht – die naheliegende Möglichkeit, dass diese aus Unkenntnis der gesetzlichen Regelungen oder Nachlässigkeit nicht den rechtlichen Vorgaben genügt. Zum 8.4.2009 hat Google zudem ein neues System von interessenbezogener Werbung eingeführt und die AdSense Publisher aufgefordert, ihre Datenschutzerklärung entsprechend anzupassen. Eine Mustererklärung wurde nicht bereit gestellt. Auf der Website von Google findet sich dazu die Aussage „*Da Publisher-Websites und gesetzliche Vorschriften von Land zu Land unterschiedlich sind, können wir keine bestimmte Formulierung für die Datenschutzbestimmungen vorschlagen.*“⁸¹⁾ Es wäre zu weitgehend, bei jedem Publisher eine Kontrolle zu verlangen, ob er eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Datenschutzerklärung verwendet (eine „Maßnahme der Nachsorge“ in der Sprechart des OLG Frankfurt a.M.). Ob als Maßnahme der Vorsorge der belehrende Hinweis auf eine Anpassung genügt, erscheint andererseits ebenso fraglich. Wenn ein Unternehmen Werbepartner in verschiedenen Staaten hat, dann sollte es entsprechende Muster für seine Nutzer zur Verfügung stellen; dies gerade vor dem Hintergrund, dass die Teilnehmer am Werbeprogramm i.d.R. keinen Einblick in die Datenverwendung bei der jeweiligen Suchmaschine haben werden und die Erstellung eines Musters mit verhältnismäßig geringem Aufwand zu realisieren ist. Genügen also Datenschutzerklärungen von AdSense-Teilnehmern

nicht den gesetzlichen Anforderungen, könnte Google eine Haftung wegen Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht drohen.

4. Klickbetrug⁸²⁾

Klickbetrug bleibt ein Problem von klickbezogenen Werbesystemen.⁸³⁾ Gerichtsverfahren in diesem Bereich werden aber weiterhin nur aus den USA berichtet. Diese betreffen sehr unterschiedliche Aspekte. Im Verfahren zwischen Lambotte und der Interactive Corp. wird dem Anbieter des Werbeprogramms vorgeworfen, selbst ungültige Klicks auf Anzeigen seiner Kunden generiert zu haben, um seine Einnahmen zu steigern.⁸⁴⁾ Im November wurde die Klage als Sammelklage zugelassen und der „*named plaintiff*“ ausgetauscht. Dieser ist jetzt Menagerie Productions.⁸⁵⁾ Im Februar 2009 verklagte Levitte Google, weil das Unternehmen es zulasse, dass Werbeanzeigen auf qualitativ schlechten Webseiten (z.B. geparkten Webseiten oder Fehlerseiten) erscheinen, wo das Potential für Klickbetrug besonders hoch sei.⁸⁶⁾ Zum ersten Mal ist schließlich mit Microsoft ein Suchmaschinenbetreiber gegen Klickbetrüger vorgegangen.⁸⁷⁾ Der Konzern wirft den Beklagten vor, in großem Stil Klicks auf bezahlte Suchergebnisse zu bestimmten Schlüsselbegriffen im Online-Dienst Live Search generiert zu haben. Den Beklagten ging es darum, Konkurrenten zu schädigen und nachdem diese ihr Tagesbudget durch die betrügerischen Klicks erschöpft hatten, die eigenen Anzeigen besser zu platzieren. Abgesehen hatten es die angeblichen Klickbetrüger auf die Begriffe „*auto insurance*“ und „*WoW*“ (*World of Warcraft*). Microsoft ist der Klickbetrug aufgefallen und hat die betroffenen Unternehmen entschädigt. Von 1,5 Millionen US-Dollar ist die Rede. Dabei haben die nun Beklagten zunächst selbst eine Entschädigung bekommen. Sie waren anscheinend so geschickt, zum Teil die eigenen Anzeigen in ihr betrügerisches Tun einzubinden, um den Verdacht von sich abzulenken. Letztlich kam Microsoft ihnen auf die Schliche und identifizierte die Beklagten als die einzigen, die in beiden betroffenen Werbebereichen finanzielle Interessen hatten, und erhob bei einem Bundesbezirksgericht in Seattle Klage gegen die Klickbetrüger. Diesen wird u.a. ein Bruch des AdWords-Vertrages vorgeworfen, der automatisierte oder betrügerische Klicks verbietet (*breach of contract*). Weitere bemühte Anspruchsgrundlagen betreffen die rechtswidrige Einmischung in die Vertragserfüllung mit anderen Werbekunden, deren Anzeigen vom Klickbetrug betroffen waren (*tortious interference with business relationships*) und das betrügerische Verhalten der Angeklagten (*fraudulent inducement, fraudulent misrepresentation, Computer Fraud and Abuse Act, 18 U.S.C. § 1030*).

78) LG München, Beschluss vom 31.3.2009, Az. 21 O 5012/09, ZUM 2009, 592 ff.

79) Zu dieser Thematik vgl. auch LG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2008, Az. 3-08 O 143/07, K&R 2008, 315 f. und Ott, WRP 2009, 351, 356 f. m.w.N.

80) OLG Frankfurt, Urteil vom 23.10.2008, Az. 6 U 139/08, MMR 2009, 194 f.

81) <https://www.google.com/adsense/support/bin/answer.py?answer=100557>.

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

83) Schenkt man Untersuchungen wie dem *Click Fraud Report* Glauben, gab es allerdings 2009 einen leichten Rückgang an betrügerischen Klicks, siehe <http://www.clickforensics.com/resources/click-fraud-index.html>.

84) Lambotte v. IAC/InterActiveCorp. (Cal. Superior Ct. complaint dated May 27, 2008), <http://claranet.scu.edu/eres/documentview.aspx?associd=26923>. Siehe dazu auch Ott, WRP 2009, 351, 357.

85) Menagerie Productions v. Citysearch, 2009 WL 3770668 (C.D. Cal. Nov. 9, 2009).

86) Levitte v. Google Inc., 2009 U.S. Dist. LEXIS 18198 (N.D. Cal. Feb. 25, 2009) (14 ECLR 375, 3/18/09).

87) Microsoft v. Lam, case number 09-cv-0815, Gerichtsdokumente unter http://dockets.justia.com/docket/court-wawdc/case_no-2:2009cv00815/case_id-160320/.

5. Herausgabe der Daten von Werbekunden

Das „*Making Home Affordable*“ Programm der US-Regierung soll Hypothekenschuldnern mittels einer Refinanzierung oder einer Restrukturierung ihrer Verbindlichkeiten, insbesondere durch eine Senkung der Zinsen und damit der monatlichen Zahlungen, helfen, ihre Häuser zu behalten. Informationen hierzu liefert die Website <http://makinghomeaffordable.gov/>. Bei einigen Suchmaschinen tauchten ab April 2009 Werbeanzeigen auf, die vorgeblich auf die offizielle Seite verwiesen. In der Anzeige wird http://makinghomeaffordable.gov als Zieladresse genannt. In Wirklichkeit aber führten die Links zu Drittanbietern, die eigene finanzielle Leistungen anboten. Die Federal Trade Commission (FTC) hat gegen diese Werbetreibenden Klage eingereicht, kannte aber deren Identität zunächst nicht. Ein Bezirksgericht in Columbia gab einem Antrag der FTC statt und verpflichtete u.a. vier Suchmaschinenbetreiber auf Grundlage von *Rule 65 (d) (2) (C) of the Federal Rules of Civil Procedure* dazu, die Identität der Werbekunden offen zu legen, die seit dem 28.4.2009 derartige Werbeanzeigen geschaltet haben oder schalten wollten, und in Zukunft keine Anzeigen mehr zu akzeptieren, in denen http://makinghomeaffordable.gov oder eine andere .gov-Domain genannt wird.⁸⁸⁾

6. Sammelklage wegen Überschreitung des Tagesbudgets

Das Gerichtsverfahren zwischen Hanson Industries und Google vor einem Bezirksgericht in San Jose wurde bereits im Jahresrückblick 2007 thematisiert.⁸⁹⁾ Es dreht sich um die Behandlung des täglichen Budgets, mit dem Werbekunden eine Obergrenze für die Kosten der Einblendung ihrer Werbeanzeigen festlegen. Die Klägerseite hat mehrere Fälle aufgelistet, in denen ein zu hoher Betrag in Rechnung gestellt wurde. So verlangte Google bei einer viertägigen Kampagne bei einem täglichen Limit von \$ 10 einen Betrag von \$ 43,25. Google rechnet das angegebene Budget in der Regel auf einen Monat bezogen, so dass an einzelnen Tagen durchaus etwas höhere Beträge (bis zu 120% des Budgets) zustande kommen können. Wurde das Limit an einem Tag nicht ausgeschöpft, geht Google von der Annahme aus, dass es im Interesse des Werbenden ist, dass dafür am nächsten Tag mehr Einblendungen vorgenommen werden. Auf einen Monat mit 30 Tagen und ein Limit von 10 Dollar bezogen, würden aber nie mehr als 300 Dollar in Rechnung gestellt. Das System ist letztlich nur bei den Kunden problematisch, die ihre Anzeigen nicht über einen ganzen Monat hinweg schalten oder die zwar schon länger Kunden sind, aber während eines Monats die Schaltung beenden. Dann kann es zu der eingangs erwähnten Fallkonstellation kommen, in der Google v.a. Vertragsbruch vorgeworfen wird.

Dafür, dass Google bis zuletzt die Ansprüche von Hanson Industries als unbegründet zurückgewiesen hat, greift das Unternehmen mit 20 Millionen US-Dollar überraschend tief in die Tasche, um das seit 2005 laufende Verfahren mit einem Vergleich zu beenden. Über 5 Millionen Dollar gehen an die Anwälte der Kläger, 20.000 Dollar jeweils an die an dem Verfahren direkt be-

teiligten Klageparteien und über 14 Millionen Dollar auf ein Konto für die Entschädigung weiterer betroffener Werbekunden. Diese sind an dem Vergleich beteiligt, weil es sich bei dem Verfahren um eine Sammelklage handelt. Sie erhalten allerdings keine finanzielle Entschädigung, sondern Gutschriften auf ihrem AdWords-Konto. In Höhe der Gutschriften darf Google sich wieder bei dem eingerichteten Konto schadlos halten. Ob bei dem Prozedere am Ende wirklich 14 Millionen Dollar aufgebraucht werden, erscheint fraglich, da die Überzahlungen der Kunden in den meisten Fällen wieder kompensiert worden sein dürften. Das Gericht hat dem Vergleich am 14.9.2009 zugestimmt.

7. Irreführung durch den Inhalt einer Anzeige

In einer Anzeige wurde für die Lieferung von Druckerpatronen mit der Aussage „innerhalb von 24 Stunden“ geworben. Wer die Anzeige anklickte, wurde auf der Zielseite näher über den Bestellservice informiert und darüber, dass eine Bestellung bis 16.45 Uhr eingegangen sein muss, um am folgenden Tag zugestellt zu werden. Ein Konkurrent sah darin ein irreführendes Verhalten und verklagte den Shop-Betreiber. Das OLG Hamm folgte dem jedoch nicht.⁹⁰⁾ Ein Teil der Nutzer werde zwar den Wortlaut für bare Münze nehmen und in allen Fällen eine Lieferung innerhalb von 24 Stunden erwarten. Der beengte Raum bei den Werbeanzeigen sei kein Freibrief für irreführende Werbung. Nutzer würden aber über ihre Fehlvorstellung nachträglich aufgeklärt. Nach Anklicken der Anzeige erfahren sie in nicht zu übersehender Weise die Einschränkung. Das OLG Hamm vergleicht diesen Fall mit einer zulässigen Blickfangwerbung, die über einen deutlichen Sternchenhinweis näher erläutert wird. Der Nutzer müsse den Link betätigen, wenn er näheres über das Angebot wissen möchte. Es verbleibt damit zwar eine anlockende Wirkung, doch kann ein Nutzer sekundenschnell die Seite des Werbetreibenden wieder verlassen. Insofern liege kein vergleichbarer Wettbewerbsvorteil vor, wie er beim Locken in ein Geschäft gegeben sein kann.

8. Personenbezogene Werbung

Personenbezogene Werbung rückt zunehmend ins Visier des Gesetzgebers. Der Begriff bezieht sich dabei auf Werbung, die speziell auf die Interessen des jeweiligen Nutzers bezogen sein soll. Möglich wird dies u.a. durch eine vorherige Auswertung seines Surf- und Suchverhaltens. Um einer Regulierung durch die US-Regierung zuvor zu kommen, haben mehrere Unternehmen der US-Werbeindustrie, u.a. Google, Yahoo, Microsoft, Disney und Verizon, Vorschriften für eine Selbstregulierung unter dem Titel „*Self-Regulation Principles for Online Behavioral Advertising*“ vorgestellt, die 2010 in Kraft gesetzt werden sollen.⁹¹⁾ Datenschützern gehen die Regelungen allerdings nicht weit genug und einige Kommentatoren sehen sie als vertane Chance an.⁹²⁾ Die Industrie würde damit gerade die staatliche Regulie-

88) Dokumente des Verfahrens finden sich unter <http://ftc.gov/os/caselist/0923147/index.shtml>.

89) Ott, WRP 2008, 393, 405 m.w.N.; Gerichtsdokumente unter <http://news.justia.com/cases/featured/california/candce/5:2005cv03649/34465/>.

90) OLG Hamm, Urteil vom 4.6.2009, Az. 4 U 19/09.

91) http://www.iab.net/insights_research/public_policy/behavioral-advertisingprinciples.

92) Singel, Internet Ad Industry Beggings for Regulation, <http://www.wired.com/epicenter/2009/07/internet-ad-industry-begs-for-regulation/>; Schubert, Attempt Failed: Self-Regulation Principles for Online Behavioral Advertising published, <http://austroraband.wordpress.com/2009/07/05/self-regulation-principles-for-online-behavioral-advertising-published/>.

rung provozieren, die sie zu verhindern trachtet. Ein Hauptkritikpunkt ist die Frage, ob Nutzer zunächst eine ausdrückliche Einwilligung zu der Sammlung von Daten geben müssen. Vorgesehen ist sie nur bei besonders sensiblen Daten aus dem Finanz- und Gesundheitsbereich, bei letzteren aber wiederum nur in Teilen. Eine Einwilligung zu jeder Datensammlung hält die Werbeindustrie für nicht praktikabel.

Einige positive Ansätze sind jedoch zu erkennen. So soll die Transparenz beim Sammeln von Daten über das Surf- und Einkaufsverhalten sowie anderen Interessen von Internetnutzern deutlich verbessert werden. Nutzer sollen sowohl auf den Seiten besser informiert werden, die diese Informationen sammeln, als auch auf denen, die darauf aufbauend nutzerbezogene Werbeeinblendungen vornehmen. Wie diese Hinweise genau aussehen werden, ist allerdings noch offen. Sie sollen jedoch deutlich prominenter angebracht sein als die derzeitigen Links zu den Datenschutzbestimmungen und genauere Erläuterungen darüber enthalten, wie die Daten zu Zwecken der Werbung eingesetzt werden. Angedacht ist z.B. ein Link neben den Werbeanzeigen mit dem Text „Why did I get this?“ oder „interest-based advertising“, der zu diesen erläuternden Seiten führt.

Die bessere Aufklärung der Nutzer, insbesondere darüber, dass die Datenerhebung anonymisiert abläuft, muss jedoch keineswegs dazu führen, dass diese mit personenbezogener Werbung einverstanden sind. Einer Studie der University of Pennsylvania und des Berkeley Centre for Law and Technology zufolge sprachen sich 66% der Befragten gegen ein Zuschneiden der Werbung auf ihre Interessen aus. Nach einem Hinweis über die Methoden der Informationssammlung stieg dieser Anteil sogar noch weiter an.⁹³⁾

III. Die Google Buchsuche

1. Ausgangssituation Anfang 2009

Im September 2005 reichte die Autorenvereinigung Author's Guild beim New York District Court eine Klage gegen Google ein,⁹⁴⁾ die später mit einer weiteren der Association of American Publishers in einer Sammelklage (*class action*) zusammengefasst wurde. Hintergrund des Verfahrens ist das von Google seit 2004 betriebene Scannen der Buchbestände zahlreicher Bibliotheken,⁹⁵⁾ von dem zumindest in den USA sowohl gemeinfreie als auch urheberrechtlich geschützte Werke betroffen sind. Google baut damit eine Datenbank auf und zeigt Nutzern als Ergebnis einer Buchsuche kurze Auszüge (sog. snippets) an.⁹⁶⁾ Dies verletze die Urheberrechte der Autoren und Verlage, so der Vorwurf. Nachdem das Verfahren bereits mehr als 1 Million Seiten an Schriftsätzen und Gerichts- und An-

waltskosten von mehr als 30 Millionen US-Dollar produziert hatte,⁹⁷⁾ wurde am 28.10.2008 überraschend ein Vergleichsvorschlag (sog. *settlement agreement*)⁹⁸⁾ beim Gericht eingereicht, ein Vertragswerk von 323 Seiten zuzüglich einer Vielzahl von Anhängen.⁹⁹⁾ Das Gericht wird diesen genehmigen, wenn es ihn für fair, zumutbar und angemessen hält (*Federal Rule of Civil Procedure 23*). Aufgrund des Charakters der Klage als *class action* würden durch den Vergleich nicht nur die eigentlichen Parteien des Rechtsstreits, sondern alle Mitglieder der *class*, d.h. alle Personen weltweit, die US-Urheberrechtsinteressen an einem Buch oder einer Beilage besitzen, gebunden, sofern sie der Vereinbarung nicht widersprechen.¹⁰⁰⁾

Der Anwendungsbereich des Vergleichs ist jedoch in zweifacher Weise begrenzt. Er bezieht sich zum einen nur auf Werke, die vor dem 5.1.2009 veröffentlicht worden sind.¹⁰¹⁾ Für aktuellere Titel ist Google an sich auf weitere Vereinbarungen mit den Urhebern angewiesen. Der Vergleichsvorschlag enthält aber keine Aussagen dazu. Weder wird dem Unternehmen eine entsprechende Digitalisierung gerichtlich untersagt noch verspricht es, seine Praxis „copy first, settle later“ diesbezüglich nicht fortzusetzen.¹⁰²⁾ Zum anderen betrifft er nur die Verwertung in den USA¹⁰³⁾ und kann die Haftung bei

97) *Csillag*, *medien und recht* 2009, 23, 27.

98) Aufgrund der späteren Vorlage eines überarbeiteten Entwurfs, wird die ursprüngliche Vorlage nunmehr als „original settlement agreement“ bezeichnet und mit OSA abgekürzt.

99) Siehe die Ankündigung von Google unter <http://googleblog.blogspot.com/2008/10/new-chapter-for-google-book-search.html>, Informationen zum Vergleichsvorschlag unter <http://books.google.com/bookrightsholders/> und den Vergleichsvorschlag selbst unter <http://books.google.com/bookrightsholders/agreement-contents.html>. Siehe zum Vergleich *Elhauge*, *Why the Google Books Settlement is procompetitive*, *Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 646*, <http://ssrn.com/abstract=1459028>; *Sag*, *The Google Book Settlement and the fair use counterfactual*, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=matthew_sag; *Hausman/Sidak*, *Journal of Competition Law & Economics*, 5(3), 411 ff.; *Darnton*, *Google & the Future of Books*, *N.Y. Rev. Books Vol. 56*, no. 2, <http://www.nybooks.com/articles/22281>; *Grimmelmann*, *The Google Book Settlement: Ends, Means, and the Future of Books*, *ACS Issue Brief*, *NYLS Legal Stud. Res. Paper No. 08/09*, <http://ssrn.com/abstract=1388846>; *Grimmelmann*, *How to Fix the Google Book Search Settlement*, *J. Internet L.*, Vol. 12, No. 10, April 2009, 10 ff.; *Samuelson*, *Legally Speaking: The Dead Souls of the Google Booksearch Settlement*, *Comm. ACM*, Vol. 52, July 2009; *UC Berkeley Pub. L. Res. Paper No. 1387782*, <http://ssrn.com/abstract=1387782>; *Suarez*, *Proactive FTC/DOJ Intervention in the Google Book Search Settlement: Defending Our Public Values, Protecting Competition*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1409824; *Picker*, *The Google Book Search Settlement: A New Orphan-Works Monopoly?*, *U of Chi.L. & Econ.*, *Olin Working Paper No. 462*, <http://ssrn.com/abstract=1387582>; *Csillag*, *medien und recht* 2009, 23 ff.; *Rath/Swane*, *K&R* 2009, 225 ff.; *Bohne/Krüger*, *WRP* 2009, 599 ff.; *Adolphsen/Mutz*, *GRUR Int.* 2009, 789 ff. Allgemein zu urheberrechtlichen Problemen der Buchsuche, die die Gerichtsverfahren überhaupt erst ausgelöst haben, *Ott*, *GRUR Int.* 2007, 562 ff.; *Kubis*, *ZUM* 2006, 370 ff.; *Hüttner*, *WRP* 2009, 422 ff.

100) Viele der Bücher, die Google scannt, dürften urheberrechtlich geschützte Bilder enthalten. Die American Society of Media Photographers, die Graphic Artists Guild, das Picture Archive Council of America, die North American Nature Photographers Association, und zahlreiche weitere Photographen haben daher versucht, ebenfalls von dem geplanten Vergleich zu profitieren. Der New Yorker Richter Denny Chin lehnte dies aber ab, weil der Vergleich bis auf die Ausnahme der Illustrationen in Kinderbüchern sich nur auf Texte bezieht. Den Urhebern an den Bildern stehe es frei, eine eigene Klage gegen Google einzureichen. Sie seien nicht willkürlich von der Klasse der Kläger ausgenommen worden. Google wies darauf hin, dass Bilder nur dann angezeigt werden, wenn der Urheber eines Buches zugleich die Rechte an den Bildern besitzt. Siehe *Schonfeld*, *Judge In Google Book Settlement Case Says Photographers Are Not Authors*, <http://www.techcrunch.com/2009/11/05/judge-in-google-book-settlement-case-says-photographers-are-not-authors/>.

101) 1.38 OSA.

102) Siehe die entsprechende Kritik der Canadian Standards Association, CSA, <http://pub.bna.com/ectr/canad.goog.pdf>, S. 5.

103) Das schließt allerdings nicht gänzlich aus, dass Nutzer aus anderen Ländern nicht doch Zugriff über Proxy Server in den USA bekommen könnten.

93) *Americans Reject Tailored Advertising and three activities that enable it*, http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/business/20090929-Tailored_Advertising.pdf.

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

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

96) Bei einer Anhörung der Europäischen Kommission hat Google geäußert, mittlerweile rund 10 Millionen Bücher gescannt zu haben. 1,5 Millionen sind nicht mehr urheberrechtlich geschützt. Siehe <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Peters090910.pdf>, S. 3.

einem identischen Angebot in anderen Staaten nicht aus-schließen.¹⁰⁴⁾

Die wesentlichen Inhalte des Vergleichs wurden bereits im letzten Jahresrückblick dargestellt.¹⁰⁵⁾ Es seien deshalb hier nur noch einmal kurz einige Eckpunkte angerissen: Google dürfe nach dem Vergleich weiterhin sanktionslos urheberrechtlich geschützte Bücher in den USA scannen und Auszüge über eine Suchfunktion verfügbar machen. Ferner wären Google zukünftig zahlreiche weitere Verwertungsmöglichkeiten erlaubt, deren Umfang insbesondere davon abhängig ist, ob ein Werk vergriffen oder noch zu erwerben ist („commercially available“ oder „non commercially available“) und ob der Urheber Verwendungsarten widerspricht. Google würden jedenfalls Möglichkeiten eingeräumt, die weit über das hinausgehen, was dem Unternehmen erlaubt gewesen wäre, wenn es „nur“ aufgrund der *fair use* Schranke des 17 U.S.C. § 107 in dem Rechtsstreit mit der Author's Guild gewonnen hätte.¹⁰⁶⁾ Google hätte dann lediglich Snippets präsentieren dürfen. Die Sammelklage bot dem Unternehmen jedoch die perfekte Möglichkeit, eine Vereinbarung mit allen Rechteinhabern abzuschließen, auch solchen von verwaisten Werken,¹⁰⁷⁾ die ohne das Gerichtsverfahren nie möglich gewesen wäre. Google würde im Gegenzug den Aufbau eines Buchrechtregisters (*Book Rights Registry*) mit 34,5 Mio US-Dollar finanzieren, das zukünftig die Interessen der Rechteinhaber repräsentieren soll. Es wäre für die Aufteilung der Einnahmen aus dem Google durch den Vergleich ermöglichten Verwertungshandlungen zuständig, ebenso für das Ausfindigmachen von Urhebern verwaister Werke.¹⁰⁸⁾

Betroffene Urheber, d.h. solche, die zum 5.1.2009 ein „US-Copyright-Interest“ besaßen, standen damit Anfang des Jahres 2009 im wesentlichen vor drei Alternativen:

1. Sie konnten sich für ein Opt-Out aus dem Vergleichsvorschlag entscheiden, um ggf. ihre Rechte weiter gegen Google in einem separaten Prozess geltend zu machen.
2. Sie konnten bis zum 5.5.2009 – diese Frist wurde später bis zum 4.9.2009 verlängert – Einwände gegen den Vergleich vorbringen oder
3. untätig bleiben.

104) *Adolphsen/Mutz* (GRUR Int. 2009, 789, 797 f.) weisen darauf hin, dass deutsche Autoren, deren Werk nicht in den USA erstveröffentlicht wurde und die ihren Wohnsitz nicht in den USA haben, nach dem Territorialitätsprinzip von dem Vergleich gar nicht betroffen wären. Erst durch den Beitritt der USA zur RBÜ und dem Gebot der Inländergleichbehandlung werden Urheber aus Vertragsstaaten so behandelt wie amerikanische Urheberrechtsinhaber. Was eine Erweiterung des Schutzes bezweckt hat, wird im Zusammenhang mit der *class action* zum Bumerang. Zehntausende deutschsprachige Buchtitel sind also insoweit von dem Vergleichsvorschlag betroffen, als es um ihre Verwertung in den USA geht.

105) Ott, WRP 2009, 351, 369 f.

106) Zu dem Vergleich der zulässigen Verwertungen nach dem Vergleichsvorschlag im Gegensatz zur *fair use* Ausnahme, siehe *Sag* (FN 99).

107) Verwaiste Werke sind solche, die noch urheberrechtlich geschützt sind, deren Urheber aber unbekannt sind und nicht gefunden werden können. Nach allerdings umstrittenen Schätzungen könnten rund 9% der von der Buchsuche betroffenen Werke verwaist sein. Vgl. *Balto*, Competition that Works: Why the Google Books Project is good for Consumers and Competitors, http://www.americanprogressaction.org/issues/2009/09/pdf/baltotestimony_google.pdf, S. 7; *Hausman/Sidak* (FN 99), 411, 420, jeweils m.w.N. Siehe zu den Bestrebungen in der EU und in den USA, Lösungsmöglichkeiten für eine Verwertung verwaister Werke zu entwickeln *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 592 ff.; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int. 2008, 271 ff. Nach dem Grünbuch Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft vom 16.7.2008, S. 7 ff. sollen die Mitgliedstaaten Regelungen für eine Nutzung verwaister Werke ausarbeiten. Clearing-Stellen sollen Lizenzen vergeben können, wenn der Rechteinhaber nach einer gewissenhaften Recherche nicht auffindbar ist.

108) 6.1(c) (d) OSA.

Bei einer Genehmigung des Vergleichs sah dieser insbesondere folgende Ansprüche vor: 60 US-Dollar Schadenswiedergutmachung pro Buch, wenn dieser Anspruch bis zum 5.1.2010 geltend gemacht wird. Zusätzlich versprach Google 63% der Einnahmen, die aus der Nutzung der Bücher erwirtschaftet werden, an die Registrierungsstelle abzuführen, die diese nach einem Verteilungsplan an die Rechteinhaber weitergeben soll.¹⁰⁹⁾

Urheber können ferner bis zum 5.4.2011 Google dazu auffordern, ein oder alle ihrer Bücher ganz aus der Buchsuche zu entfernen bzw. nicht aufzunehmen.¹¹⁰⁾ Danach werde Google diesem Verlangen nur noch nachkommen, wenn das Buch noch nicht digitalisiert wurde. Urheber haben schließlich die Option, einzelne im Vergleich vorgesehene Nutzungsarten (z.B. *display uses*, u.a. Vorschaufunktionen¹¹¹⁾ oder die Zurverfügungstellung einer digitalen Kopie an Bibliotheken) ohne Zeitlimit zu verbieten.¹¹²⁾

2. Vorgehen der VG Wort und Kritik am Vergleich aus Deutschland

Die Mitgliederversammlung der VG Wort hat am 23.5.2009 beschlossen, bestimmte Rechte im Zusammenhang mit dem Vergleich für die mehr als 360.000 Autoren und über 8.000 Verlage in Deutschland, deren Urheberrechts sie treuhänderisch verwaltet, wahrzunehmen.¹¹³⁾ Sie hat sich mit der beschlossenen Änderung des Wahrnehmungsvertrags das Recht übertragen lassen, die Schadenswiedergutmachung in Höhe von 60 US-Dollar geltend zu machen und in Deutschland erschienene Werke aus dem Digitalisierungsprogramm zurückzuziehen. Ferner darf sie digitale Nutzungen von vergriffenen Werken lizenzieren, wenn die Rechteinhaber damit einverstanden sind. Entsprechende Vereinbarungen könnten mit Google, aber auch mit anderen Digitalisierungsprojekten geschlossen werden.¹¹⁴⁾ Die Übertragung soll nur gelten, wenn der Vergleich vom Gericht endgültig gebilligt wird.

Neben diesem abgestimmten Vorgehen der Rechteinhaber wurde am Vergleichsvorschlag in Deutschland teilweise scharfe Kritik geübt,¹¹⁵⁾ die u.a. in einem Amicus-Curiae-Brief des

109) Siehe 2.1(a), 4.5(a) OSA. Urheber hätten diese Ansprüche anmelden müssen, wobei es allerdings keine Frist gibt.

110) 3.5(a)(iii) OSA.

111) Dieses erstreckt sich auf bis zu 20% eines Buches, allerdings ohne die Möglichkeit der Nutzer zum Kopieren, Herunterladen oder Drucken des Werks.

112) 3.5(b) OSA. Den Gegensatz hierzu bilden die sog. *non display uses*, bei denen es nicht um die Anzeige der Inhalte der Bücher geht. Diese Nutzungen betreffen z.B. die Anzeige bibliographischer Daten und die Einblendung von Werbeanzeigen auf den einem Buch gewidmeten Seiten.

113) <http://www.vgwort.de/google.php>.

114) Die Verwertungsgesellschaften in Österreich (*Literar Mechana*), der Schweiz (*Pro Litteris*) und Spanien (*Cedro of Spain*) haben ihren Mitgliedern ebenfalls eine kollektive Wahrnehmung der Rechte mit einer Entfernung der Bücher aus der Buchsuche und einer kollektiven Wahrnehmung der Rechte vorgeschlagen.

115) Im sog. „Heidelberger Appell“ (<http://www.textkritik.de/urheberrecht/>) kritisiert Germanistik-Professor Roland Reuß vor allem Google und die Verletzung von Urheberrechten durch die Buchsuche. Das von rund 1300 Autoren und Wissenschaftlern unterstützte, allerdings eher oberflächliche Dokument, wurde an die Bundeskanzlerin, den Bundespräsidenten und zahlreiche weitere Politiker verschickt. Die Unterzeichner behaupten, dass international durch die nach deutschem Recht illegale Veröffentlichung urheberrechtlich geschützter Werke geistiges Eigentum auf Plattformen wie GoogleBooks und YouTube seinen Produzenten in ungeahntem Umfang und ohne strafrechtliche Konsequenzen entwendet wird. Jeder Zwang, jede Nötigung zur Publikation in einer bestimmten Form sei ebenso inakzeptabel wie die politische Toleranz gegenüber Raubkopien, wie sie Google derzeit massenhaft herstellt.

Bundesjustizministeriums an das New Yorker Gericht zum Ausdruck kam.¹¹⁶⁾ Bereits zuvor hatte Bundesjustizministerin Zypries bei der Eröffnung einer internationalen Konferenz zur Zukunft des Urheberrechts und in einer Pressemitteilung¹¹⁷⁾ die Vorgehensweise von Google angegriffen: Das Verhalten, Bücher in großem Umfang ohne Einwilligung der Rechteinhaber zu digitalisieren und zu veröffentlichen und erst danach über Vergütungen zu verhandeln, sei nicht akzeptabel.¹¹⁸⁾

3. Scheitern des ersten Vorschlags und wesentliche Kritikpunkte

Befürworter (z.B. Bertelsmann, Holtzbrinck und die Oxford University Press) und Gegner (z.B. Amazon, der Börsenverein des deutschen Buchhandels) der Buchsuche haben sich 2009 formiert und standen sich zunächst unversöhnlich gegenüber. Nach dem Ablauf der Frist für Eingaben zum Vergleich zählte der zuständige New Yorker Richter Denny Chin rund 400 Eingaben von einzelnen Personen und Organisationen¹¹⁹⁾ und hat Google aufgefordert, bis zum 2.10.2009 zu den Bedenken Stellung zu beziehen. Dazu kam es jedoch nicht mehr. Nachdem auch noch das US-Justizministerium am 18.9.2009 in seiner Stellungnahme dem Gericht vorgeschlagen hat, den Vergleich abzulehnen,¹²⁰⁾ fanden zwischen Google und den Verlagen Gespräche über mögliche Änderungen an dem Vergleichsvorschlag statt. Diese führten am 23.9.2009 zu der Ankündigung der Authors Guild und der Association of American Publishers (AAP), den Vergleich in seiner derzeitigen Fassung zurückzunehmen und grundlegend überarbeiten zu wollen. Der Termin für das *Fairness Hearing* am 7.10.2009 wurde aufgehoben. Bis zum 9.11.2009 gab Richter Chin den Parteien Zeit, ihm eine neue Version zur vorläufigen Anerkennung vorzulegen. Die Frist wurde schließlich bis zum 13.11.2009 verlängert.

Im Folgenden sollen die wesentlichen Argumente pro und contra des ersten Vergleichsvorschlags dargestellt werden.

Der Vergleich hätte auf den ersten Blick für viele Seiten Vorteile¹²¹⁾: Google müsste sich nicht mehr auf die riskante Verteidigung des *fair use* berufen und ein ggf. sich noch über Jahre

hinziehendes Verfahren durchfechten. Für Rechteinhaber würde ein neues, innovatives Vermarktungsinstrument geschaffen, das ihnen vielfältige Möglichkeiten der Zusammenarbeit mit Google eröffnet, aber auch die Chance offen hält, sich bei anderen Digitalisierungsprojekten zu beteiligen. Gewinner wären schließlich die Nutzer, für die sich eine Schatzkiste digitalisierter Bücher öffnet, die größtenteils heute vergriffen und nur über Bibliotheken und Antiquariate schwer auffindbar sind, verbunden gerade mit der für Wissenschaftler gewinnbringenden Möglichkeit einer Volltextsuche im gesamten Bestand. Auch für blinde Menschen würde ein bis dato einmaliger Zugriff auf das in Büchern geballte Wissen der Menschheit ermöglicht.¹²²⁾

Was also spricht eigentlich gegen den Vergleich? Im wesentlichen sind es drei große Bereiche, die in den Eingaben an das Gericht immer wieder thematisiert wurden: Ein Verstoß gegen das US-amerikanische Kartellrecht, den Sherman Act, wegen der Gefahr einer Monopolbildung, wobei diese zum Teil nur bei Google (insbesondere hinsichtlich der *orphan works*), zum Teil auch auf Ebene des Buchrechtereisters gesehen wird. Ferner wird der Widerspruch zu den Regelungen und internationalen Abmachungen des Urheberrechts beklagt und werden verfahrensrechtliche Einwände geltend gemacht, u.a. ein Missbrauch des Instituts der Sammelklage.

a. Gefahr einer Monopolbildung¹²³⁾

Google ist mit viel Geld und höherem wirtschaftlichen und rechtlichen Risiko als z.B. Yahoo, Microsoft und Amazon in den Markt der Buchdigitalisierungen eingestiegen.¹²⁴⁾ Diesen Vorsprung möchte das Unternehmen mittels vorteilhafter Vergleichsbedingungen zumindest für die nächsten Jahre absichern. Viele der Eingaben an das Gericht halten diese für zu weitgehend und äußern die Befürchtung, der Vergleich könne eine Monopolstellung von Google auf unabsehbare Zeit begünstigen. Zwar sieht der Vergleich die Möglichkeit vor, dass das *Book Rights Registry* Lizenzen an andere Unternehmen vergeben kann,¹²⁵⁾ dies ist aber von einer entsprechenden vorherigen Einräumung der Rechte durch die Rechteinhaber an das Buchrechtereister abhängig. Ob diese an einem Konkurrenzprodukt zur Google Buchsuche und einem Wettbewerb, der zu einem Preisverfall führen könnte, überhaupt Interesse zeigen würden, ist fraglich.¹²⁶⁾ Noch schlechter ist die Situation von möglichen Konkurrenten bei verwaisten Werken, bei denen die Rechteinhaber nicht bekannt sind. Google darf deren Werke nach dem Vergleich verwerten, Konkurrenten müssten darauf hoffen, dass der US-Gesetzgeber ihnen entsprechende Möglich-

116) Verlage und Buchhandlungen hatten zuvor in einer gemeinsamen Resolution „Keine Zukunft ohne Rechtssicherheit“ zum Abschluss der Buchtage Berlin 2009 die Bundesregierung gebeten, alles zu unternehmen, um das *Google Book Settlement* in der augenblicklichen Form zu verhindern. Vgl. http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/184_HV_Resolution_Keine_Zukunft_ohne_Rechtssicherheit.pdf.

117) Zypries unterstützt Heidelberger Appell der Verleger und Autoren, http://www.pressrelations.de/new/standard/result_main.cfm?pfach=1&n_firmanr_=109209&sektor=pm&detail=1&r=365335&sid=&aktion=jour_pm&quelle=0&profsuche=1.

118) In die gleiche Richtung zielt eine Erklärung von Kultusstaatsminister Bernd Neumann, http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2009/05/2009-05-06-bkm-google-digitalisierung_layoutVariant=Druckansicht.html. In einem ihrer wöchentlichen Video-Podcasts hat sich schließlich Bundeskanzlerin Merkel kritisch zu Google geäußert: Wir lehnen es ab, „dass ohne jeden urheberrechtlichen Schutz die Bücher einfach eingescannt werden, wie dies von Google gemacht wird.“

119) Alleine das Scannen der Stellungnahmen soll vier Tage in Anspruch genommen haben.

120) Das US-Justizministerium steht dem Unterfangen von Google nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber, forderte aber Überarbeitungen, um die Interessen ausländischer Urheber mehr zu berücksichtigen und bessere Schutzklauseln für unbekannte Urheber vorzusehen.

121) Dazu *Grimmelmann*, *Journal of Internet Law*, April 2009, S. 12; Amicus Curiae Schreiben der Computer & Communications Industry Association, CCA, <http://pub.bna.com/eclr/ccia.goog.search.pdf>, und von Sony Electronics, <http://pub.bna.com/eclr/sony.pro.goog.pdf>.

122) Der Vergleichsvorschlag wird daher auch von der National Federation of the Blind unterstützt, siehe <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Maurer090910.pdf>.

123) Weitere kartellrechtliche Kritik richtet sich gegen die Preisfestsetzung mittels eines Algorithmus, 4.2(b) OSA. Amazon hat kritisiert, dass der Algorithmus den Preis für alle Rechteinhaber schlicht dadurch optimieren könnte, dass er ihn für vergleichbare Bücher zur selben Zeit heraufsetzt. Stellungnahme von Amazon anlässlich der Anhörung „*Competition and Commerce in Digital Books*“ vom 10.9.2009, S. 3.

124) Microsoft hat im Mai 2008 sein *Live Book Search Projekt* eingestellt, weil es kein tragfähiges Verwertungskonzept geben soll. Siehe *Helft*, *Microsoft Will Shut Down Book Search Program*, <http://www.nytimes.com/2008/05/24/technology/24soft.html>.

125) Angedeutet ist diese Möglichkeit insbesondere in 6.2(b)(iii), 2.4, 3.8(a), 6.3(a)(i) OSA.

126) *Picker* (FN 99), S. 27; a.A. *Elhaug* (FN 99), S. 11.

keiten im Rahmen einer orphan-works-Gesetzgebung einräumt.¹²⁷⁾ Die bisherigen Überlegungen in diesem Bereich deuten aber nicht darauf hin, dass dies in dem Umfang geschehen wird wie im Vergleich. Eine gesetzliche Regelung dürfte wahrscheinlich eine Pflicht zu einer sorgfältigen Suche nach dem Urheber enthalten – derartiges sieht der Vergleich nicht vor – und stärkere Rechte der Urheber nach deren Auftauchen verankern.¹²⁸⁾

Neueinsteiger im Buchsuchemarkt müssten daher ggf. – wie Google – mit dem Scannen von Büchern beginnen, in der Hoffnung, dass sie von einer vergleichbaren *class* verklagt werden und sie einen ähnlichen Vergleich abschließen können. Zudem müssten sich Bibliotheken finden lassen, die eine erneute Störung ihres Betriebs für Buchdigitalisierungen in Kauf nehmen und dies, obwohl ihnen von Google bereits eine digitalisierte Version ihrer Bestände zur Verfügung gestellt wurde.¹²⁹⁾ Es erscheint unwahrscheinlich, dass ein Unternehmen dieses Risiko auf sich nehmen wird. Andererseits schafft der Vergleich das Problem der finanziellen Größenordnung und das Erfordernis der Zustimmung der Rechteinhaber nicht, und stellt damit nicht unbedingt neue Marktzutrittsschranken auf.¹³⁰⁾

b. Widerspruch gegen die Systematik des Urheberrechts

Der Vergleich würde zugunsten eines einzelnen Unternehmens, Google, ein dem Urheberrecht an sich fremdes Opt-Out System zulassen und dem Grundgedanken widersprechen, dass eine Registrierung nicht zur Voraussetzung für die Erlangung von Urheberrechtsschutz gemacht werden darf. Urheber müssten sich in ein Register eintragen, um der Verwendung ihrer Werke im Rahmen der Google Buchsuche widersprechen zu können.¹³¹⁾ Die US-Regierung könnte ein derartiges System nicht einführen, ohne gegen Art. 5 RBÜ zu verstoßen.

Kritisch ist ferner zu sehen, dass bzgl. der Frage der Vergriffenheit eines Buches alleine auf den US-Markt abgestellt wird: Wenn ein Autor ein Werk ausschließlich in den USA vertreibt, erhält Google nur eingeschränkt Verwertungsrechte. Wenn hingegen ein deutscher Autor sein Werk einzig in Deutschland vertreibt, würde Google sein Werk als „*not commercially available*“

einstufen und viel weiter gehendere Rechte an ihm erwerben.¹³²⁾

c. Sammelklage als das falsche Verfahren

Der beschriebene Systemumschwung im Urheberrecht würde bei einer Genehmigung des Vergleichs nicht auf einer Entscheidung des Gesetzgebers beruhen, sondern auf einer Ausnutzung des Instituts der Sammelklage und der Absprache weniger Unternehmen, die hinter verschlossenen Türen unter Ausschluss der Öffentlichkeit in erster Linie ihre eigenen Interessen durchzusetzen versucht haben.¹³³⁾

Insbesondere Amazon und Yahoo haben kritisiert, dass das Gericht sich nicht in die Rolle eines Ersatzgesetzgebers begeben dürfe. Der vorgeschlagene Vergleich sei ein bislang nie da gewesener Versuch die Grundregeln des Urheberrechts durch die Judikative umzuschreiben.¹³⁴⁾ Die Sammelklage sei dafür geschaffen worden, für eine Vielzahl von Beteiligten eine Rechtsfrage verbindlich zu entscheiden. Dies ist hier die nach der Zulässigkeit des Scannens und der Zugänglichmachung einzelner Snippets. Von dieser Diskussion des *fair use* entfernt sich der Vergleichsvorschlag völlig und regelt teilweise Verwertungshandlungen, die Google noch nicht einmal begonnen hat, z.B. den PDF-Download einzelner Werke gegen Entgelt.

d. Unterrepräsentation einzelner Interessengruppen

Das US-Justizministerium hat bezweifelt, ob einzelne Teilgruppen hinreichend vertreten worden sind, konkret die Urheber von *orphan works* und ausländische Urheber.¹³⁵⁾ Google werde *orphan works* wirtschaftlich verwerten. Sofern sich die Urheber nicht innerhalb von fünf Jahren melden, werden erzielte Erlöse unter dem Buchrechtregister und den registrierten Urhebern verteilt.¹³⁶⁾ Die jetzt bekannten Rechteinhaber hätten also ein finanzielles Interesse an einer Verwertung der *orphan works* und würden davon profitieren, wenn deren Urheber unbekannt blieben. Hier sollten weitere Mechanismen eingebaut werden, um diesen Interessenkonflikt innerhalb der Klasse zu entschärfen. Die Einnahmen könnten zweckgebunden werden für eine Suche nach unbekanntem Urhebern. Auch könnte die 5-Jahres-Frist verlängert werden.

Der Vergleich betrifft schließlich viele ausländische Urheber. Trotzdem wurde der Vergleich nicht in andere Sprachen

127) Das US-Justizministerium hat sich in seiner Stellungnahme dafür ausgesprochen, dass der Vergleich eine Regelung enthalten sollte, aufgrund derer Wettbewerber von Google Zugang zu den verwaisten Werken bekommen können. Vgl. <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2005cv08136/273913/720/>, S. 25.

128) Sowohl der Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008, S. 2913, 110th Cong. (2008) als auch der Orphan Works Act of 2008, H.R. 5889, 110th Cong. (2008) erfordern z.B. eine sorgfältige Suche (*diligent search*). Beide Gesetzesentwürfe werden noch diskutiert.

129) Dazu Amicus Curiae Brief der Open Book Alliance, <http://pub.bna.com/eclr/oba.con.goog.pdf>, S. 24 f.

130) *Elhauge* (FN 99); Amicus Curiae Schreiben der Computer & Communications Industry Association, CCIA, (FN 121), S. 9 ff.

131) Die Stellungnahme des Börsenvereins des deutschen Buchhandels (zusammen u.a. mit internationalen Verlagen), http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Google_Objections.pdf, S. 17 ff. illustriert dies anschaulich: „*Members of the Publisher Sub-Class must submit a lengthy, 8-page Claim Form, which directs them to read the 29-page Notice and requires them to: (1) individually “claim” each one of their Books and Inserts; (2) provide detailed information about each work ...; (3) find each work on the Books Database; (4) determine whether Google has classified such work as Commercially Available; (5) inform Google if they agree with such determination ...; (6) provide a description of each Insert; (7) determine if they are Confident or Highly Confident that their works have not reverted to an author; and (8) certify a number of matters...*“

132) Stellungnahme des Börsenvereins des deutschen Buchhandels (FN 131), S. 21 ff. Media 24 führt in seinem Schreiben an das New Yorker Gericht mehrere Buchtitel auf, die in Südafrika vertrieben werden, von Google aber als „*not commercially available*“ geführt werden, vgl. <http://pub.bna.com/eclr/south.af.con.pdf>, S. 11. Kritisch ferner die Grupo Editorial Bruno, <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2005cv08136/273913/376/>, S. 11 ff.

133) Microsoft weist darauf hin, dass jeder der fünf Vertreter der *publisher sub-class* eigene Verträge mit Google geschlossen hat, über deren Inhalt öffentlich nichts bekannt ist. Stellungnahme von Microsoft, (FN 135), S. 4 f.

134) Stellungnahme von Amazon, <http://pub.bna.com/eclr/amazon.opp.pdf>, S. 7.

135) Das Amicus Curiae-Schreiben der französischen Regierung unterstreicht diesen Aspekt noch einmal. Sie bezweifelt, dass die Authors Guild oder die Association of American Publishers französische Urheber adäquat repräsentieren kann. Um Mitglied der Authors Guild zu werden, muss ein Urheber sein Werk über einen US-amerikanischen Verlag veröffentlicht haben. Dementsprechend wenige französische Autoren finden sich in der Authors Guild. In der Association of American Publishers sehe es sogar noch schlechter aus, weil Mitglied nur „*all U.S. companies actively engaged in the publication of books, journals, and related electronic media*“ werden könnten. Siehe <http://pub.bna.com/eclr/france.oppose.pdf>, S. 7 f.

136) 6.3 OSA.

übersetzt und es damit erschwert, deren Feinheiten zu erkennen.¹³⁷⁾

4. Der überarbeitete Buchsuche-Vergleich

Am 13.11.2009 wurde dem zuständigen New Yorker Gericht der überarbeitete Vergleichsvorschlags zur Beendigung des Rechtsstreits um die Google Buchsuche vorgelegt (*Amended Settlement Agreement*, ASA). Dieser versucht insbesondere den Kritikpunkten aus dem Ausland und vom US-Justizministerium gerecht zu werden. Richter Denny Chin hat dem ASA seine vorläufige Zustimmung erteilt (*preliminary approval*). Bis zum 28.1.2010 können Einwendungen gegen das ASA vorgebracht werden. Das *fairness hearing* soll am 18.2.2010 stattfinden.

Der Zeitpunkt, bis zu dem ein Buch aus der Datenbank zurückgezogen werden kann, wurde vom 5.4.2011 auf den 9.3.2012 verschoben. Rechteinhaber, die eine Zahlung für ihre bereits gescannten Werke geltend machen wollen, können dies nun bis zu dem 31.3.2011 machen (bisher: 5.1.2010). Im Folgenden soll dargestellt werden, wie die Parteien auf die vorgebrachten Einwände reagiert haben.¹³⁸⁾

a. Kartellrechtliche Bedenken

Mit kleinen Detailänderungen versuchen die Vergleichsparteien, den kartellrechtlichen Bedenken zu begegnen. An der alleinigen Verwertungsmöglichkeit von verwaisten Werken durch Google ändert sich jedoch weiterhin nichts. Neben näheren Regelungen zum Algorithmus, der den Preis für den Erwerb eines Buches bestimmen soll, wurde die „*Most Favored Nation*“ in 3.8(a) OSA ersatzlos gestrichen. Nach ihr hätten Konkurrenten von Google vom Buchrechtregister für zehn Jahre hinsichtlich verwaister Werke keine besseren Bedingungen eingeräumt werden dürfen.

Diese Änderungen werden die Bedenken möglicher Konkurrenten kaum zerstreuen.¹³⁹⁾ Ein geschickter Schachzug dürfte jedoch die Aufnahme der Feststellung in den Vergleich sein, dass dieser nicht vor einer kartellrechtlichen Untersuchung schützt und den Parteien insoweit keine Immunität (nach der sog. *Noerr-Pennington-Doctrine*) verleiht.¹⁴⁰⁾ Damit könnte für das Gericht der Weg bereitet sein, die kartellrechtlichen Fragen komplett außen vor zu lassen und auch das US-Justizministerium müsste nicht im Rahmen dieses Verfahrens zu einer abschließenden Einschätzung kommen. Es könnte die weitere Entwicklung des Marktes abwarten, um zu einem späteren Zeitpunkt ggf. regulierend einzugreifen. Von daher dürften kartellrechtliche Überlegungen nicht mehr zu einer Verweigerung der Genehmigung des Vergleichs führen.

b. Widerspruch gegen die Systematik des Urheberrechts

Das ASA hält weiter am Opt-Out-System fest, greift aber die Kritik an der Frage auf, wann ein Buch „*commercially available*“ ist. Im ASA ist nunmehr vorgesehen, dass dies bereits dann der Fall sein soll, wenn es für Kunden in den USA, Kanada, dem UK oder Australien zu erwerben ist und zwar von einem Händler irgendwo in der Welt. Zudem sieht 3.3. ASA vor, dass Google dem Buchrechtregister 60 Tage zwischen der Einstufung eines Werks als „*not commercially available*“ und dem Beginn der „*display uses*“ des Buches Zeit lässt, der Klassifizierung zu widersprechen.

c. Unterrepräsentation einzelner Interessengruppen

Für deutsche Urheber am wichtigsten, wurde der Geltungsbereich des Vergleichs wesentlich eingeschränkt.¹⁴¹⁾ Nach 1.19 ASA gilt der Vergleich für Bücher, die nicht in den USA veröffentlicht worden sind, nur noch dann, wenn sie entweder beim United States Copyright Office registriert wurden oder nachweislich in Kanada, Großbritannien oder Australien erschienen sind. Wie bisher schon, sind nur Bücher erfasst, die vor dem 5.1.2009 veröffentlicht wurden. Deutsche Autoren sind aber trotzdem teilweise weiter vom Vergleich betroffen. Bis 1978 war für die Erlangung von Urheberrechtsschutz in den USA eine Registrierung beim Copyright Office nötig. Der Börsenverein hatte seinen Mitgliedern damals auch zur Eintragung geraten.¹⁴²⁾

Ein Treuhänder soll die Interessen der Urheber von verwaisten Werken wahrnehmen (*Unclaimed Works Fiduciary*, 6.2.(iii) ASA). Er soll für deren Werke die gleichen Rechte geltend machen können wie die Rechteinhaber. Theoretisch kann er damit z.B. Werke von den „*display uses*“ ausnehmen. Nach dem ASA werden die Einnahmen aus der Verwertung jetzt bis zu 10 Jahre zurückgehalten, 6.3(a)(i)(1) ASA. Ein Teil der Einnahmen darf nach fünf Jahren zweckgebunden für die Suche nach den Urhebern verwaister Werke verwendet werden.

IV. Google Street View

Mittels speziell ausgerüsteter PKWs¹⁴³⁾ nimmt Google 360°-Panoramabilder des Straßennetzes auf und pflegt diese in Google Maps ein. Aufnahmen aus den USA, Frankreich, Japan, Italien, Spanien, Neuseeland, Australien, Großbritannien, den Niederlanden, Schweiz, Kanada, Singapur, Tschechien und Portugal sind bereits veröffentlicht. Seit Juli 2008 werden auch deutsche Straßen erfasst. Google hat diese Bilder aber bislang nicht ins Netz gestellt.

137) Dies soll einen Verstoß gegen Federal Rule of Civil Procedure 23(e)(1) begründen. Siehe Stellungnahmen des Börsenvereins des deutschen Buchhandels (FN 131), S. 6 und von Media24, <http://pub.bna.com/eclr/south.af.con.pdf>, S.5.

138) *Picker*, *Assessing Competition Issues in the Amended Google Book Search Settlement*, U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 499, <http://ssrn.com/abstract=1507172>.

139) Konkurrenten können nunmehr einen Zugang zu Google's Datenbank verkaufen und erhalten dann den überwiegenden Teil der von Google erzielten Einnahmen, 4.5(v) ASA.

140) § 17 to the proposed final judgement: „*this Final Judgment and Order of Dismissal is not intended to and does not provide any antitrust immunities to any Persons or parties.*“

141) Siehe dazu die Pressemitteilung Börsenverein vom 15.11.2009, http://www.boersenverein.de/de/portal/index.html?meldung_id=347592. Für deutsche Urheber könnte daher ein anderes Projekt von Interesse werden: Die Bundesregierung hat am 2.12.2009 die Einrichtung einer nationalen Online-Bibliothek beschlossen. Ab 2011 sollen in der sog. „Deutschen Digitalen Bibliothek“ (DDB) mehr als 30.000 Kultur- und Wissenseinrichtungen verbunden werden und Bürgern ein zentraler Zugriff auf Bücher, Bilder, Archivalien, Skulpturen, Noten, Musik und Filme ermöglicht werden. Gleichzeitig soll die Bibliothek über moderne Such- und Präsentationstechniken verfügen. Sie soll mit dem europäischen Digitalisierungsprojekt Europeana verknüpft werden.

142) Das ASA bedeutet nicht, dass Google aufhört, vom Vergleich nicht erfasste Werke deutscher Autoren zu scannen. Google bleibt hier bei seinem Standpunkt, dass Scannen und Zugänglichmachen von Snippets als *fair use* rechtlich zulässig ist.

143) Die Fahrzeuge sind mit drei dreidimensionalen Lasermessgeräten ausgestattet und haben auf dem Dach neun Kameras montiert: Acht Kameras für den 360° Blick, eine Kamera ist nach oben gerichtet.

Street View sorgte 2009 immer wieder für neue Schlagzeilen. Im Negativen wurden z.B. Aufnahmen nackter Kinder oder von Personen beim Besuch eines Sexshops, beim Steinewerfen oder beim Sich-Übergeben mit Entrüstung wahrgenommen,¹⁴⁴⁾ im Positiven konnten z.B. in Groningen die Täter eines Raubes anhand der Aufnahmen identifiziert werden.¹⁴⁵⁾ Bedenken, der neue Dienst könne zu einer vermehrten Zahl von Einbrüchen führen, hat zu ganz „praktischen Formen“ des Widerstandes geführt. In Großbritannien hat sich ein Einwohner der Ortschaft Broughton einem Auto von Google in den Weg gestellt. Wenig später war es eine ganze Menschenkette, die das Fahrzeug zur Umkehr zwang. Als Folge verzichtete Google auf die Aufnahmen.¹⁴⁶⁾

1. Diskussion über die Zulässigkeit des Dienstes außerhalb Deutschlands

Die Zulässigkeit des Dienstes wurde 2009 u.a. in Österreich,¹⁴⁷⁾ Japan¹⁴⁸⁾ und Großbritannien¹⁴⁹⁾ in Frage gestellt. In Griechenland haben die Behörden den Dienst vorerst gestoppt und das Fotografieren von Häusern und Straßen verboten.¹⁵⁰⁾ In der Schweiz hat der Datenschutzbeauftragte Hanspeter Thür kritisiert, dass die Verpixelung von Gesichtern und Kfz-Kennzeichen bislang ungenügend sei.¹⁵¹⁾ Mehr als 300 Beschwerden habe er bereits erhalten, z.T. seien Kennzeichen von vor Bordells parkenden Autos zu erkennen gewesen. In einer Empfehlung vom 11.9.2009 hat er u.a. verlangt, dass Google eine verbesserte Lösung zur vollständigen Unkenntlichmachung von Gesichtern und Autokennzeichen erarbeitet, der Anonymisierung im Umfeld heikler Einrichtungen wie z.B. Spitälern, Schulen oder Gefängnissen besondere Beachtung schenkt, Aufnahmen von umfriedeten Orten (Höfe, Gärten) entfernt und künftig die Kamera entsprechend niedriger montiert und sowohl eine

Woche vor den Aufnahmen als auch eine Woche vor deren Aufschaltung informiert, welche Städte und Dörfer betroffen sind.¹⁵²⁾ Google verwies in seiner Antwort darauf, dass eine neue Version der „Blurring-Technologie“ eine bessere Verpixelung ermöglichen wird. Peter Fleischer, Datenschützer von Google, zeigte sich zudem offen, heikle Einrichtungen verschwommen darzustellen. Betroffene Personen sollten sich an Google wenden. Das Unternehmen lehnte es aber ab, Orte eine Woche vor den Aufnahmen zu informieren. Dies sei nicht praktikabel, da sich die geplanten Fahrten je nach Wetterbedingungen stündlich ändern könnten. Auch werde man in der Schweiz nicht die Kameras tiefer stellen wie in Japan. Dies würde zu schlechteren Aufnahmen führen und wäre auch deshalb kontraproduktiv, weil dann noch mehr Gesichter und Kennzeichen aufgenommen werden würden. Dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten gingen diese Zugeständnisse nicht weit genug. Am 11.11.09 hat er Klage gegen Google eingereicht.¹⁵³⁾

Das bislang einzige abgeschlossene Gerichtsverfahren gegen Google wegen Street View wurde in den USA von den Borings angestrengt.¹⁵⁴⁾ Nach Ansicht der Kläger wurden die Aufnahmen in einer klar als Privatstraße gekennzeichneten Umgebung gemacht und dadurch u.a. ihre Privatsphäre verletzt. In seinem Urteil vom 17.2.2009 wies das Gericht die Klage jedoch in allen Punkten ab.¹⁵⁵⁾ Eine Verletzung der Privatsphäre (*invasion of privacy*) unter dem Gesichtspunkt einer *intrusion* müsse eine Herabwürdigung (*mental suffering, shame, or humiliation*) bewirken. Das seelische Leid der Kläger könne aber nicht so groß gewesen sein, wie sie behaupten. Zum einen hätte gerade erst die Klage auf sie aufmerksam gemacht, zum anderen biete Google eine einfache Möglichkeit an, Bilder entfernen zu lassen. Davon hätten die Kläger bis zuletzt nicht Gebrauch gemacht. Es bleibt dabei aber offen, warum diese sich auf ein von Google vorgegebenes Opt-Out System einlassen müssen, wenn wirklich eine Rechtsverletzung vorliegt. Insoweit ein Zirkelchluss des Gerichts.

Einen Verstoß von Google gegen eine deliktsrechtliche Verkehrssicherungspflicht (*duty of care*), der eine Haftung bei einem fahrlässigen Verhalten begründen könnte, sah das Gericht ebenfalls nicht. Es erkannte keine Pflicht an, Vorsichtsmaßnah-

144) Heise, Großbritannien: Entrüstung über Bilder von nackten Kindern in Google Street View, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Grossbritannien-Entrustung-ueber-Bilder-von-nackten-Kindern-in-Google-Street-View-208376.html>.

145) Heise, Street View hilft der Polizei, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-Street-View-hilft-der-Polizei-184358.html>.

146) The Times, Village mob thwarts Google Street View car, http://technology.timeonline.co.uk/tol/news/tech_and_web/article6022902.ece.

147) Hans Zeger von der ARGE Daten hält die Bilder für rechtswidrig, weil es an einem berechtigten Zweck für sie fehle. Die Datenschutzkommission, an die sich Google im Vorfeld gewandt hatte, sah allerdings keine Probleme, weil die Daten durch das automatische Verwischen der personenbezogenen Informationen wie Gesichter und Autonummern anonymisiert werden. Siehe Futurezone, Unklare Rechtslage bei Google Street View, <http://futurezone.orf.at/stories/1602282>.

148) Die aus Rechtsanwälten und Professoren der Sophia University gebildete Initiative *Kanshi Shakai o Kyohisuru Kai* will Straßenaufnahmen japanischer Städte verhindern, weil diese fundamentale Regeln der japanischen Kultur verletzen. Vgl. Heise, Google trifft in Japan auf Widerstand, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-trifft-in-Japan-auf-Widerstand-191751.html>.

149) Eine Beschwerde der Organisation Privacy International hat der britische Datenschutzbeauftragte zurückgewiesen. Google gehorche den Datenschutzgesetzen. Man müsse einem „pragmatischen und Common-Sense-Ansatz“ folgen: Wegen einer kleinen Zahl von möglichen Datenschutzverletzungen könne nicht ein ganzer Dienst verboten werden. Siehe die offizielle Stellungnahme unter http://www.ico.gov.uk/upload/documents/pressreleases/2009/google_street-view_220409_v2.pdf.

150) Heise, Griechische Datenschützer stoppen Street View, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Griechische-Datenschuetzer-stoppen-Google-Street-View-218421.html>.

151) Hinsichtlich des „Verwischungsprozesses“ soll die eingesetzte Software bzgl. Gesichtern eine Trefferquote von 98,4 %, bzgl. Fahrzeugkennzeichen von 97,5 % haben. Intern seien diese Zahlen aber wohl umstritten. Wissenschaftler von Google nannten in einem Artikel 89% bzgl. Gesichtern und 94-96% bzgl. Kennzeichen. Siehe *Frome/Cheung/Abdul kader/Zennaro/ Wu/Bissacco/Adam/Neven/Vincent*, Large-scale Privacy Protection in Google Street View, http://research.google.com/archive/papers/cbprivacy_iccv09.pdf.

152) <http://www.edoeb.admin.ch/aktuell/01584/index.html?lang=de>.

153) Die Klageschrift ist unter <http://www.edoeb.admin.ch/aktuell/index.html> abrufbar. Thür hat Folgendes beantragt:

1. Google, Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass die Veröffentlichung der Bilder im Dienst Google Street View nur erfolgt, wenn Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich worden sind.
2. Google, Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass im Dienst Google Street View die Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen, insbesondere vor Frauenhäusern, Altersheimen, Gefängnissen, Schulen, Sozialbehörden, Vormundschaftsbehörden, Gerichten und Spitälern, gewährleistet ist.
3. Google, Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass der Privatbereich (umfriedete Höfe, Gärten usw.) nicht auf Bildträger aufgenommen wird und die bereits aufgenommen Bilder aus dem Privatbereich der betroffenen Personen aus dem Dienst Google Street View entfernt werden.
4. Google, Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass die von Privatstrassen aus gemachten Aufnahmen aus dem Dienst Google Street View entfernt werden, sofern keine Einwilligung für die Aufnahmen vorliegt.
5. Google, Inc. sowie die Google Schweiz GmbH informieren mindestens eine Woche im Voraus, in welchen Städten und Dörfern in der darauf folgenden Woche Aufnahmen getätigt werden.
6. Google, Inc. sowie die Google Schweiz GmbH informiert eine Woche vor Aufschaltung aufs Netz, welche Dörfer und Städte aufgeschaltet werden.

154) Ott, WRP 2009, 351, 372.

155) Boring v. Google, Inc., 2:08-cv-00694-ARH (W.D. Pa. Feb. 17, 2009).

men treffen zu müssen, dass keine Privatstraße benutzt wird. Ferner verwies das Gericht bei der Diskussion eines „Hausfriedensbruchs“ (*trespass*) darauf hin, dass die Kläger keinen Beweis für ihre psychischen Leiden oder einen Wertverlust ihres Hauses angetreten haben. Einer „*motion for reconsideration*“ wurde nicht stattgegeben.¹⁵⁶⁾

2. Diskussion über die Zulässigkeit des Dienstes in Deutschlands

In Deutschland wird Street View von Datenschützern und Politikern¹⁵⁷⁾ kritisch beäugt. Einige Gemeinden haben Formulare bereit gestellt, mit denen Bürger ihren Widerspruch gegen Aufnahmen von sich oder von ihnen bewohnten Gebäuden gegenüber Google äußern können.¹⁵⁸⁾ Als Konsens der Datenschützer hat sich herauskristalliert, dass die Veröffentlichung von georeferenziert und systematisch bereit gestellten Bilddaten unzulässig ist, wenn hierauf Gesichter, Kraftfahrzeugkennzeichen oder Hausnummern erkennbar sind. Den betroffenen Bewohnern und Grundstückseigentümern ist zudem die Möglichkeit einzuräumen, der Veröffentlichung der sie betreffenden Bilder zu widersprechen und dadurch die Bereitstellung der Klarbilder zu unterbinden. Dies ist als Ansicht der obersten Aufsichtsbehörden auch im Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für Datenschutz, Peter Schaar, für die Jahre 2007 und 2008 wiedergegeben.¹⁵⁹⁾ Kritikpunkt bleibt aber wie in der Schweiz insbesondere eine angeblich nicht hinreichende Verpixelung.¹⁶⁰⁾

Auf seiner Website hat der Hamburgische Beauftragte für den Datenschutz, die Zusagen gesammelt, die Google in Gesprächen abgerungen werden konnten.¹⁶¹⁾ Neben der Verschleierung von Gesichtern und Kfz-Kennzeichen konnten die Datenschützer erreichen, dass Google die vorhandenen Befahrungspläne bis zu zwei Monate im Voraus veröffentlicht und ständig aktualisiert und die Rohdaten ein Jahr nach ihrer Veröffentlichung insoweit gelöscht werden, als die Ergebnisse aus dem Prozess zur Unkenntlichmachung von Gesichtern und Kfz-Kennzeichen in die Rohdaten übernommen werden, sobald die Speicherung und Verarbeitung der Rohdaten nicht mehr für die Zwecke der Weiterentwicklung und Verbesserung der von Google entwickelten Technologie zur Unkenntlichmachung von Gesichtern, Kfz-Kennzeichen und Gebäudeansichten erforderlich ist.¹⁶²⁾

156) *Boring v. Google Inc.*, 2009 WL 931181 (W.D. Pa. April 6, 2009).

157) Die Bayerische Verbraucherschutzministerin Merk gab z.B. unter dem Titel „Aufnahmen auch in Bayern – Bürger können widersprechen!“ eine „Warnung“ der Bürger vor den Google-Paparazzi heraus, siehe <http://www.justiz.bayern.de/ministerium/presse/archiv/2009/detail/97.php>.

158) Siehe z.B. den Vordruck eines Widerspruchs auf der Seite der Stadt Mainz unter <http://mainz.de/WGAPublisher/online/html/default/EKOG-7WUGER.DE.0> und des Landesverwaltungsamtes Sachsen-Anhalt unter <http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/fileadmin/Elementbibliothek/LVwA-Bibliothek/Aktuelles/Presse/Google-Street-View.pdf>.

159) Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 22. Tätigkeitsbericht zum Datenschutz für die Jahre 2007 und 2008, S. 90 f.

160) So z.B. Karsten Neumann, Mecklenburg-Vorpommerns Datenschutzbeauftragter, siehe Heise, Kein „Persilschein“ für Google Street View in Mecklenburg-Vorpommern, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Kein-Persilschein-fuer-Google-Street-View-in-Mecklenburg-Vorpommern-217669.html>.

161) <http://www.hamburg.de/datenschutz/aktuelles/1569338/google-street-view-zusage.html>. Dabei lässt sich darüber streiten, ob die Zusagen freiwillige Zugeständnisse von Google oder zwingend erforderlich sind, um den datenschutzrechtlichen Vorgaben zu genügen.

162) European Public Policy Blog, Navigating Europe's Streets, <http://googlepolicyeurope.blogspot.com/2009/10/navigating-europes-streets.html>.

3. Rechtliche Bewertung von Google Street View

Rechtlich dreht sich die Diskussion um Vorschriften des Straßen- und Wegerechts, des Datenschutzes und des Strafrechts.¹⁶³⁾

a. Straßen- und Wegerecht

Nach dem Straßen- und Wegerecht werden Straßen regelmäßig dem Gemeingebrauch gewidmet, d.h. jedermann ist berechtigt, die Straßen im Rahmen der Widmung zu nutzen. Der Gemeingebrauch umfasst z.B. den üblichen Straßenverkehr. Wird die Straße aber über den Gemeingebrauch hinaus in Anspruch genommen und entgegen ihrer Widmung in erster Linie für kommerzielle Zwecke genutzt, liegt eine Sondernutzung vor, die genehmigungsbedürftig ist. Städte und Gemeinden können die Sondernutzung im Stadtgebiet durch Satzung regeln und darin auch bestimmte erlaubnisfreie Sondernutzungen vorsehen. Durch die Google-Fahrzeuge kommt es jedoch zu keinen Verkehrsbeeinträchtigungen im fließenden Verkehr.¹⁶⁴⁾ Die Aufnahmen erfordern es nicht, dass die Fahrzeuge so langsam fahren, dass sie den Verkehr behindern und damit ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 StVO gegeben wäre. Nach der mündlichen Auskunft des Justitiars der Firma Google in der Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses des Landes Schleswig-Holstein vom 21.1.2009 ist von einer Geschwindigkeit der PKW zwischen 30 und 50 km/h auszugehen. Da das Befahren der Straßen somit im Rahmen der Widmung der Straßen erfolgt, ist von einem zulassungsfreien Gemeingebrauch durch die Kamerafahrzeuge auszugehen.

b. Datenschutzrecht

Während bei der Aufnahme von Passanten unstreitig personenbezogenen Daten i.S.d. § 3 I BDSG vorliegen, ist dies bei den Aufnahmen von PKWs und Häuserfassaden schwieriger zu beurteilen. Dazu, welcher Art die Verbindung zwischen einer Person und einer Sache sein muss, damit der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts eröffnet ist, gibt es bislang in Rechtsprechung und Literatur keine einheitliche Linie.¹⁶⁵⁾ Zumindest bei der Veröffentlichung von Luftbildern Prominenter hat das BVerfG eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts angenommen.¹⁶⁶⁾ Aber auch ansonsten dürfte z.B. der Zustand eines Hauses oder der Wohngegend Rückschlüsse auf die dort lebenden Personen zulassen und damit von einem Personenbezug auszugehen sein.

Die Erhebung dieser Daten macht grundsätzlich eine Abwägung der Interessen des Betroffenen und denen der verant-

163) Die bislang ausführlichste Untersuchung hierzu stammt vom Wissenschaftlichen Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtags; Schleswig-Holsteinischer Landtag, Umdruck 16/3924, <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl16/umdrucke/3900/umdruck-16-3924.pdf>. Die rheinland-pfälzische Landesregierung hat ein weiteres Gutachten zu Street View beim Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht der Universität Karlsruhe in Auftrag gegeben. Vgl. ferner *Jahn/Strietzel*, K&R 2009, 753 ff.

164) Siehe zur Rechtslage auch Google Street View Aufnahmen – Gemeingebrauch oder Sondernutzung, <http://www.linksandlaw.de/news1353-street-view-sondernutzung.htm>; Landeshauptstadt Stuttgart, Beantwortung zur Anfrage 397/2008; VG Karlsruhe, Beschluss vom 1.12.1999, Az. 2 K 2911/99, MMR 2000, 181 f.

165) Siehe dazu *Dammann*, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, § 3 Rn. 58; *Weichert*, DuD 2007, 113 ff.; *ders.*, DuD 2009, 347 ff.; *Fórgó/Krügel*, MMR 2010, 17 ff.

166) BVerfG, Beschluss vom 2.5.2006, Az. 1 BvR 507/01, WRP 2006, 1021 ff.

wortlichen Stelle erforderlich (§ 28 Abs. 1 Nr. 3 oder § 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG). Dabei ist zu untersuchen, ob das schutzwürdige Interesse der von der Datenerhebung Betroffenen die Belange der die Daten erhebenden bzw. verarbeitenden Stellen offensichtlich überwiegt. Google erhebt die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen und die gewonnenen Informationen stellen ein Abbild der sozialen Verhältnisse dar. Bzgl. der Häuseransichten ist deshalb kein offensichtlich überwiegendes Interesse der betroffenen Eigentümer oder Bewohner erkennbar.¹⁶⁷⁾ Eine generelle Unzulässigkeit des Dienstes folgt demnach aus dem BDSG nicht, jedoch haben die Betroffenen im Einzelfall die Möglichkeit, ihr überwiegendes Interesse geltend zu machen. Google informiert deshalb auf seiner Website über die Möglichkeit eines Widerspruchs und die demnächst geplanten Aufnahmen.¹⁶⁸⁾

Bzgl. der Darstellung von Gesichtern wird der von Google mit Street View verfolgte Zweck durch einen Anonymisierung der Daten (§ 3 Abs. 6 BDSG) nicht beeinträchtigt, so dass sich das Unternehmen diesbzgl. nicht auf ein berechtigtes Interesse an der Verwendung berufen kann. Deshalb ist die von Google vorgenommene Verpixelung zwingend erforderlich, um dem Datenschutzrecht zu genügen.

c. Strafrecht

Im Einzelfall können Aufnahmen für Street View einen Straftatbestand, § 201 a StGB, verwirklichen, wenn z.B. durch Hecken hindurch der höchstpersönliche Lebensbereich erfasst wird. Dabei ist bislang aber noch nicht geklärt, was diesem Bereich zugeordnet ist und ob alleine die Aufnahme eines gegen Einblick geschützten Raumes genügt oder die Aufnahme höchstpersönlichen Bereichen wie Sexualität oder Krankheit zuzuordnen sein muss.¹⁶⁹⁾

V. Framing und Inline-Linking¹⁷⁰⁾

Zwar wird das Einbinden fremder Werke mittels Framing oder Inline-Linking gemeinhin für unzulässig gehalten,¹⁷¹⁾ die Rechtsprechung tut sich mit der Begründung dieses Ergebnisses jedoch weiterhin schwer, wie zwei Entscheidungen des AG Hannover¹⁷²⁾ und des AG Hamburg¹⁷³⁾ belegen. Der Beklagten

in dem ersten Verfahren hatte fremde Fotos in seine Angebote bei eBay mittels Inline-Links eingebettet. Das AG Hannover untersagte ihm dies, allerdings stellte es nicht auf das Urheberrecht ab, sondern nahm einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb an. Es sah in der Belastung des Servers und den ungewollten Abrufen eine Rechtsverletzung. Es sei insbesondere nicht auszuschließen, dass durch diesen Zugriff die Betriebsabläufe des Klägers, insbesondere der bestimmungsgemäße Zugriff auf den Server, gestört oder beeinträchtigt werden. Da die Bilder angeblich lediglich 22mal abgerufen worden sein sollen, dürften die Annahmen des Gerichts kaum haltbar sein. Es hätte besser das Urheberrecht bemüht, wie es das AG Hamburg in einem Verfahren um das Framen von Inhalten getan hat. Der „normale“ Framing-Sachverhalt sieht wie folgt aus: Seite A framt Inhalte von Seite B. In dem Hamburger Verfahren lag die Konstellation allerdings etwas anders: Seite A framt Seite B mit dem vertraglichen Einverständnis von B. Auf Seite B finden sich aber zwei Abbildungen des Urhebers C, der dieser Vervielfältigung und Zugänglichmachung nicht zugestimmt hat. Somit framt A auch Werke des C, der ihn deswegen verklagt hat.

Unstreitig erfolgt keine Vervielfältigung der geframten Werke i.S.d. § 16 UrhG. Aber liegt eine öffentliche Zugänglichmachung vor (§ 19 a UrhG)? Das AG Hamburg diskutierte drei Meinungen aus Literatur und Rechtsprechung:

1. Das LG München differenziert danach, ob die Fremdheit für Nutzer in Erscheinung tritt.¹⁷⁴⁾
2. Nach Teilen der Literatur ist Framing nur ein Unterfall des Linking und damit unter Zugrundelegung der Paperboy-Rechtsprechung des BGH¹⁷⁵⁾ nie eine Zugänglichmachung.¹⁷⁶⁾
3. Nach eigener Ansicht liegt zwar keine Zugänglichmachung vor, aber ein unbenanntes Verwertungsrecht wird verletzt, wenn der Frame-Provider sein eigenes Angebot mit den geframten Inhalten ergänzt.¹⁷⁷⁾

Zutreffend lehnt das AG Hamburg die erste Ansicht ab. Die Fehlvorstellung der Nutzer über die Fremdheit mag wettbewerbsrechtlich relevant sein, spielt aber für eine Urheberrechtsverletzung keine Rolle. Sodann verwirft es auch die dritte Ansicht und hält – zu Unrecht – die zweite Meinung für sachlich angemessen, und dies aus drei Gründen:

Sie soll das klare Ergebnis für sich haben und nicht darauf angewiesen sein, den Inhalt der Webseite des Frame-Providers wertend daraufhin zu überprüfen, ob ein „Zu-Eigen-Machen“ des fremden bzw. eine „Ergänzung“ des eigenen Inhalts vorliegt. Aber auch die dritte Ansicht führt zu keinen wertungsmäßigen Schwierigkeiten. Eine Vervollständigung mit den Inhalten fremder Seiten ist nur abzulehnen, wenn der Frame-Provider lediglich ein Werkzeug zur Verfügung stellt und der Nutzer über die letztendlich geframten Inhalte entscheidet. Ein

167) Siehe auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 1.12.1999, Az. 2 K 2911/99, MMR 2000, 181 ff. Ein Verlagsunternehmen hatte mit Präzisionskameras ausgestattete Kleintransporter ausgeschildert, um eine elektronische Häuser- und Gebäudekarte zu erstellen. Das Gericht lehnte eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Anlieger ab. Die Außenansicht der Wohngebäude ist der Öffentlichkeit zugewandt, kann von jedermann wahrgenommen werden und daher allenfalls einen sehr begrenzten Schutz genießen. Nur gegen unrichtige oder ehrverletzende Darstellungen könnte sich der Betroffene mit Erfolg zur Wehr setzen. Solche Eingriffe drohen von dem völlig objektiven und wertneutralen Aufnahmeverfahren aber offensichtlich nicht.

168) <http://maps.google.de/help/maps/streetview/faq.html#q7>.

169) Siehe zu dieser Diskussion Hoyer, Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs bei § 201 a StGB, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_1_1.pdf.

170) Für eine ausführliche Darstellung der Funktionsweise von Frames siehe Schmidbauer, Tour de Link, <http://www.i4j.at/link/tour.htm> und Ott, Linking – Der technische Hintergrund, <http://www.linksandlaw.com/technicalbackground-technischerHintergrund.htm>. Zur Störerhaftung für eingebettete rechtswidrige Videos (z.B. von YouTube) siehe ferner LG Köln, Urteil vom 10.6.2009, Az. 28 O 173/09.

171) Zur Diskussion siehe insbesondere Ott, ZUM 2004, 357 f.; Schack, MMR 2001, 9, 16, jeweils m.w.N.; LG Köln, Urteil vom 2.5.2001, Az. 28 O 141/01, ZUM 2001, 714 ff. – derpoet.de.

172) AG Hannover, Urteil vom 30.12.2008, Az. 439 C 9025/08.

173) AG Hamburg, Urteil vom 24.2.2009, Az. 36a C 224/08; die Berufung ist beim LG Hamburg unter dem Az. 308 S 8/09 anhängig.

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

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

176) Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 19a UrhG Rn. 29.

177) Ott, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, Diss. 2004, S. 330 ff. (im Internet im Volltext unter <http://www.linksandlaw.com/ownpublications-zsfpromotion.htm>); ders., ZUM 2004, 357, 363 f.

Beispiel wäre eine Übersetzung von Webseiten durch Google. Der Google-Frame bleibt erhalten, aber der Nutzer entscheidet darüber, welche Seite übersetzt wird. Der Dienst von Google wird durch die geframten Inhalte nicht vervollständigt. Im Fall des AG Hamburg läge unzweifelhaft eine Verletzung eines unbenannten Verwertungsrechts vor.

Das AG Hamburg sieht in seiner Auffassung keine unzumutbare Einschränkung des Urheberrechts. Sie schließe lediglich eine urheberrechtliche Haftung des Frame-Providers als Täter, nicht hingegen als Teilnehmer oder Störer aus. Wende sich der Urheber an den Frame-Provider oder erhalte dieser anderweitig Kenntnis von der Urheberrechtswidrigkeit des verlinkten Inhalts, so könne der Urheber seine Rechte unproblematisch (auch) gegenüber dem Frame-Provider durchsetzen. Mit dieser Aussage hat das AG Hamburg zwar Recht, aber nur im konkreten Fall. B verletzt u.a. das Vervielfältigungsrecht von C und A intensiviert die Rechtsverletzung durch das Framing und kann ggf. als Störer in Haftung genommen werden. Der typische Framing-Fall spielt sich aber im 2-Personen-Verhältnis ab. Verletzt der Frame-Provider selbst keine Urheberrechte, dann ist keine Rechtsverletzung mehr vorhanden, an die die Störerhaftung anknüpfen könnte.

Schließlich führt das AG Hamburg an, dass nach den anderen Ansichten der Frame-Provider nahezu ausnahmslos für Urheberrechtsverletzungen auf den verlinkten Seiten einzustehen habe, auch wenn er alles ihm Zumutbare getan hat, um eine Darstellung urheberrechtswidriger Inhalte in dem Frame zu vermeiden. Dies hält das Gericht für eine zu weitgehende Beschränkung der Tätigkeit von Webseitenbetreibern. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden: Hätte A die Inhalte von B gekauft und auf seine Website gestellt, läge unzweifelhaft auch eine Urheberrechtsverletzung hinsichtlich der Abbildungen von C vor – völlig unabhängig von jeglichem Verschulden. A steht es bei Abschluss des Vertrages mit B frei, sich garantieren zu lassen, dass die Seiten von B keine Urheberrechte verletzen und falls dies doch so sein sollte, A im Innenverhältnis zu B von jeglichen Ansprüchen freigestellt wird.

VI. Rechtliche Auswirkungen der Marktmacht von Google

1. Überblick

Trotz der neuen Suchmaschine von Microsoft, Bing,¹⁷⁸⁾ und der geplanten Kooperation zwischen Yahoo und Microsoft,¹⁷⁹⁾ auch 2009 blieb Google unangefochten die Nr. 1 auf dem Suchmaschinenmarkt. Die Marktanteile des Unternehmens liegen nach

wie vor in Deutschland bei rund 90%,¹⁸⁰⁾ in den USA bei 67%.¹⁸¹⁾ Bislang wurde Google kein Missbrauch der Marktmacht nachgewiesen.¹⁸²⁾ Zwar gab es 2009 wieder mehrere Berichte über (angeblich) zu Unrecht aus dem Index ausgeschlossene Firmen¹⁸³⁾ und laut einem Bericht des Spiegel haben der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV) und der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) ein Rechtsgutachten / Ideenpapier zu der Frage erstellen lassen, wie groß die Chancen einer Kartellbeschwerde gegen Google sind.¹⁸⁴⁾ Thematisiert werden soll darin u.a. die denkbare Bevorzugung eigener Produkte von Google in den Suchergebnissen. Jedoch blieb Google eine Niederlage vor Gericht bislang erspart. Im Verfahren zwischen Person und Google in den USA z.B., in dem Google vorgeworfen wurde, zahlreiche mögliche Keywords nicht zuzulassen, damit der Wettbewerb bei umkämpften Begriffen und dementsprechend die Klickpreise und Einnahmen von Google ansteigen, wies das Berufungsgericht in seiner Entscheidung vom 24.9.2009 lediglich darauf hin, dass der Vorwurf, Google habe seine Marktmacht missbraucht, rein spekulativ sei.¹⁸⁵⁾ Und hier dürfte das Hauptproblem von angeblich zu Unrecht ausgeschlossenen oder zurückgestuften Personen und Unternehmen liegen: Mangels Kenntnis der genauen Funktionsweise des Google Algorithmus können sie den Vorwurf des Missbrauchs kaum nachweisen.

2. TradeComet v. Google

Das 2009 von TradeComet gegen Google eingeleitete Verfahren ist derzeit wohl der „heißeste Anwärter“ auf eine Verurteilung von Google wegen Missbrauchs seiner Marktstellung. Um dieses verstehen zu können, sind zunächst die technischen Hintergründe näher zu beleuchten.

a. Faktoren für das Ranking einer Werbeanzeige bei Google

Die Reihenfolge der Anzeigen, die Google neben bzw. über den eigentlichen Suchergebnissen platziert, ist zum einen von dem Preis abhängig, den ein Werbekunde maximal für seine Anzeige zu zahlen bereit ist, aber auch von Qualitätsfaktoren, die nur bedingt zu beeinflussen sind, z.B. wie oft eine Anzeige bei vorherigen Schaltungen angeklickt wurde. Im FAQ zu Google

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

181) Siehe Nielsen, http://blog.nielsen.com/nielsenwire/online_mobile/nielsen-reports-december-u-s-search-rankings/. Eine Studie von Forrester ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass die meisten Suchmaschinenbenutzer mehr als nur eine verwenden (55 %). 20% und damit eigentlich eine recht geringe Zahl greift ausschließlich auf Google zurück. Bei Yahoo sind es immerhin noch 8%. Siehe *Shankland*, Study: Google's search lead not matched by loyalty, http://news.cnet.com/8301-1023_3-10157960-93.html?part=rss&subj=news&tag=2547-1_3-0-20.

182) Holland und Stöckmann kommen allerdings in ihrer Untersuchung „EG-rechtliche Würdigung der Untersagung des Linkhandels durch Google: Eine Untersuchung des Marktverhaltens und Subsumierung unter Gemeinschaftsrecht“ zu dem Ergebnis, dass diese einen besonders schweren Verstoß gegen Art. 82 EG darstellt. Die Untersagung könne Einfluss auf den Online-Werbemarkt haben und Nutzer auf Google AdWords ausweichen lassen. Die Qualitätserhaltung der Websuche wird als Rechtfertigungsgrund verworfen. Kritisch hierzu *Ott*, <http://linksand-law.de/news1570-untersagung-linkhandel.htm>.

183) Zu den Vorwürfen von Foundem siehe <http://econsultancy.com/blog/4456-foundem-vs-google-a-case-study-in-seo-fail-and-von-Ascensive-oben-I.1.b.cc>.

184) Verleger erwägen kartellrechtliche Schritte gegen Google, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,652687,00.html>.

185) Person v. Google, 2009 WL 3059092 (9th Cir. Sept. 24, 2009). Vgl. zu diesem Verfahren bereits *Ott*, WRP 2008, 393, 407.

178) Bing wurde am 1.6.2009 freigeschaltet und hat die vorherige Suchmaschine von Microsoft, Live Search, komplett ersetzt.

179) Beide Unternehmen haben sich auf eine auf 10 Jahre angelegte Zusammenarbeit geeinigt. Yahoo soll danach seine eigene Suchtechnologie einstellen und Anfragen von Bing beantworten lassen. Dafür wird Yahoo einen wesentlichen Teil der Werbemarktung übernehmen. Die Vereinbarung bedarf noch der Zustimmung der amerikanischen Wettbewerbsbehörde. Die Kartellbehörden in Kanada und Australien haben bereits im November 2009 das Abkommen abgesegnet. Ferner hat Microsoft eine Kooperation mit der Antwortsuchmaschine Wolfram-Alpha angekündigt. Ergebnisse des britischen Kooperationspartners sollen – zunächst nur in der US-Version – in den Themenbereichen Ernährung, Gesundheit und Mathematik in die Suchmaschine Bing übernommen werden.

AdWords¹⁸⁶⁾ werden die wichtigsten Relevanzfaktoren aufgelistet, u.a.:

- Die bisherige Klickrate (Click-through-Rate – CTR) des Keywords und der zugehörigen Anzeige bei Google,
- die bisherige Klickrate der Anzeige-URLs in der Anzeigen-gruppe,
- die Qualität der Zielseite,
- die Relevanz des Keywords für die Anzeigen in seiner Anzeigen-gruppe,
- die Relevanz des Keywords und der zugehörigen Anzeige für die Suchanfrage,
- andere Relevanzfaktoren.

Sind diese Werte bei einer Anzeigenkampagne gut, kann der Webbetreibende ggf. seine Anzeige vor der eines Konkurrenten platziert finden, der mehr bereit ist, für einen Klick zu bezahlen. Ein Relevanzfaktor aber kann den Preis in die Höhe treiben, die Qualität der Zielseite. Erfolgt hier eine schlechte Einstufung, dann setzt Google das Mindestgebot drastisch hinauf. Statt eines Mindestgebots von nur einem Cent, kann ein Preis von rund 7-8 Euro erscheinen; damit wird eine Kampagne unwirtschaftlich. Betroffen sind nach dem FAQ¹⁸⁷⁾ zunächst Webseiten, die kostenlos Dinge gegen die Herausgabe personenbezogener Daten anbieten, Seiten, die vorwiegend nur zur Anzeigenschaltung dienen und Seiten, die Malware vertreiben. Aber auch andere Seiten können betroffen sein, wenn sie keine „hinreichende Qualität“ mit „*unique content*“ aufweisen. Angesprochen sind Seiten mit Produktvergleichen, Reisebüros, Zweigunternehmen und Websites zur schnellen Gewinnsteigerung.

b. Der Vorwurf von TradeComet

Vertikale Suche ist ein expandierender Markt, auf dem noch viel Geld zu verdienen sein wird. Der Begriff bezieht sich auf Spezialsuchmaschinen für bestimmte Themen, z.B. Google News für Nachrichten oder YouTube für Videos. Dabei werden heute schon mehr Suchanfragen an YouTube oder eBay gestellt als an Yahoo. TradeComet betreibt nun auch eine spezielle Suchmaschine, in der es alleine um Angebote des B2B-Bereichs geht und in der ebenfalls Anzeigen von Kunden vermarktet werden. Zur Bewerbung des Dienstes hat TradeComet vorwiegend auf Google AdWords zurückgegriffen und war zunächst sehr erfolgreich. Es kam zu mehreren Treffen mit Google, in denen es um eine Steigerung der Effizienz von Kampagnen ging. Im Dezember 2005 lobte Google TradeComet als „*site of the week*“. Im Mai 2006 jedoch erhöhte Google den Mindestklickpreis. Statt 5–10 Cent zahlen zu müssen, verlangte Google nun zwischen 5 und 10 Dollar. Bei diesen Kosten konnte TradeComet seine Kampagnen nicht weiter aufrecht erhalten und hatte in der Folge Besuchereinbrüche um bis zu 90 %. Versuche, mit Google ins Gespräch zu kommen, blieben letztlich ergebnislos. Google bemängelte die Qualität der Zielseiten der Kampagne

und ließ sich selbst durch Änderungen an dieser nicht zu einem niedrigeren Mindestklickpreis bewegen.

TradeComet wirft in seiner Klage Google vor, gezielt aufgrund seiner Marktmacht einen Konkurrenten im Bereich der vertikalen Suche eliminieren zu wollen.¹⁸⁸⁾ Die Rankingfaktoren der Werbeanzeigen seien intransparent und nicht alleine von der Anwendung eines Algorithmus abhängig. Über die Qualität der Zielseiten würde Personal entscheiden und hier könnte Google willkürlich eigene Interessen durchsetzen. So habe das Unternehmen Vereinbarungen mit anderen Firmen geschlossen, die gezielt bevorzugt werden (z.B. business.com) und einen niedrigeren Klickpreis zahlen. Wer mit Google kooperiere, werde bevorzugt, Konkurrenten behindert. Worauf die schlechte Qualität der Zielseite von TradeComet beruhen soll, geht aus der Klageschrift nicht hervor. Google könnte es evtl. nicht gefallen, dass TradeComet sein eigenes Werbeprogramm für den B2B Bereich betreibt.

Um das Verfahren zu gewinnen, müsste TradeComet eine Monopolstellung von Google auf dem Werbemarkt nachweisen. Anderen Klägern zuvor war dies zwar nicht gelungen,¹⁸⁹⁾ aber die Klagen von z.B. Kinderstart sind bereits einige Jahre her und Google hat seitdem DoubleClick erworben. Zudem setzt sich die Ansicht immer mehr durch, dass es nicht einen Online-Werbemarkt insgesamt gibt, sondern dass dieser in Teilmärkte, z.B. die Werbung bei Suchmaschinen aufgespalten werden muss.¹⁹⁰⁾ Schließlich müsste wohl der Vorwurf der gezielten Begünstigung von einzelnen Unternehmen im Werbeprogramm noch näher dargelegt werden.¹⁹¹⁾

VII. Haftung von Suchmaschinen und Hyperlink-Providern

1. Verlinkung rechtswidriger Inhalte¹⁹²⁾

Trotz der anhaltenden Bedeutung der Frage nach einer Verantwortlichkeit von Webmastern und Suchmaschinenbetreibern für die Verlinkung rechtswidriger Inhalte¹⁹³⁾ hat 2009 weder

186) <https://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?answer=10215&topic=10818>.

187) <http://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?answer=66238&topic=9356>.

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

189) Dazu Ott, WRP 2008, 393, 406 ff.

190) Ott, WRP 2009, 351, 363 f.

191) Nach deutschem Recht wäre eine unsachliche Diskriminierung verboten, sowohl innerhalb der Websuche als auch bei den Anzeigen. Diese kann auf einer individuellen Bevorzugung beruhen (hier z.B. auf einer Herabstufung außerhalb des eingesetzten Algorithmus) oder aufgrund der Anwendung eines sachfremden Algorithmusfaktors, der eine Diskriminierung in sich trägt. Eine Bestimmung, Konkurrenzwerbeprogramme gezielt zu benachteiligen, könnte hierunter fallen. Zu dieser Thematik Ott, WRP 2008, 393, 406 ff.; ders., MMR 2006, 195 ff.; ders., K&R 2007, 375 ff.

192) Allgemein zur Haftung für Hyperlinks Ott, WRP 2006, 691 ff.; ders., NIP 3/2006, 13 ff. Zu den Prüfpflichten eines Suchmaschinenbetreibers vgl. LG Hamburg, Beschluss vom 7.10.2009, Az. 325 O 190/09; diesen bestätigend OLG Hamburg, Beschluss vom 13.11.2009, 7 W 125/09, zur Haftung einer Torrent-Suchmaschine in den USA Columbia Pictures Industries, Inc., v. Fung, 2:06-cv-05578-SVW-JC (C.D. Cal. Dec. 21, 2009).

193) In den Medien wurde z.B. von einer einstweiligen Verfügung des LG Hamburg gegen die MP3-Suchmaschine Songbeat berichtet, mit der auch illegale Kopien auffindbar waren (Krüger, Urheberrecht: Rote Karte für „Songbeat“, <http://www.heute.de/ZDFheute/inhalt/28/0,3672,7520316,00.html>). Dagegen wurde Berufung eingelegt. Eine auf den Kaimaninseln registrierte Limited hat sich inzwischen die Lizenz zum Vertrieb des Tools gesichert (Steier, Der Sargnagel wird tiefer eingeschlagen, <http://www.20min.ch/print/story/24682147>).

In Spanien urteilte der *Provincial Court of Madrid*, dass die Seite Sharemula mit dem spanischen Recht in Einklang stehe, die EDONKEY-Links zu Videos, Software,

der deutsche¹⁹⁴⁾ noch der europäische Gesetzgeber nennenswerte Anstrengungen mit Zielrichtung Schaffung einer Haftungsprivilegierung unternommen.¹⁹⁵⁾ Auch der seit 2005 überfällige zweite Bericht zur Anwendung der E-Commerce-Richtlinie (ECRL) lässt weiter auf sich warten. Einen neuen Diskussionsanstoß haben allerdings die Schlussanträge des Generalanwaltes in den AdWords-Verfahren vor dem EuGH gegeben.¹⁹⁶⁾ Dieser erörterte auch die Anwendung bestehender Haftungsprivilegierungsvorschriften auf Suchmaschinen. Dabei geht er – anders als der BGH in seiner Schöner Wetten Entscheidung¹⁹⁷⁾ – davon aus, dass die ausdrückliche Nichtregulierung von Suchmaschinen, die auch in Art. 21 ECRL zum Ausdruck kommt, einer Anwendung der Regelung für Access-Providing, Caching und Hosting nicht grundsätzlich entgegensteht, sondern mit Bezug auf den konkreten Dienst zu prüfen sein wird, ob eine der Vorschriften (analoge) Anwendung finden kann. Eine Anwendung des Art. 14 ECRL für die Inhalte der Werbeanzeigen von Google lehnte der Generalanwalt mit der Begründung ab, dass Google ein unmittelbares finanzielles Interesse daran habe, dass Internetnutzer auf die Anzeigen klicken.¹⁹⁸⁾ Bzgl. der organischen Suchresultate sei die Caching-Haftungsprivilegierung (Art. 13 ECRL) jedoch anwendbar.¹⁹⁹⁾

2. Wohnungsdurchsuchungen wegen der Verlinkung strafbarer Inhalte

2009 beschäftigten sich mehrere Gerichte mit Wohnungsdurchsuchungen bei Personen, die Links zu strafbaren Inhalten gesetzt hatten. Ein Durchsuchungsbeschluss (§ 102 StPO) erging gegen einen Blogger, der eine Seite verlinkt hatte, die sich

Musik usw. anbot, aber selbst keine rechtswidrigen Inhalte hostet. Ausschlaggebend war für das Gericht, dass mit der Seite keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgt wurden. Der Betreiber der Seite infosp.com hingegen wurde zu einer Haftstrafe von einem halben Jahr verurteilt. Zwar enthielt die Seite ebenfalls wieder „nur“ Links zu den rechtswidrigen Inhalten, allerdings profitierte der Anbieter an den Urheberrechtsverletzungen durch die Beteiligung seiner Seite an verschiedenen Werbeprogrammen wie Google AdSense. Siehe File-Sharing Site Admin Sentenced to 6 Months Jail, <http://torrentfreak.com/file-sharing-site-admin-sentenced-to-6-months-jail-090411/>. Siehe zur Haftung von Suchmaschinen für die Verlinkung persönlichkeitsrechtsverletzender Inhalte in Spanien ferner Palomo v. Google, Court of First Instance in Madrid, 13.5.2009.

In den USA hat Johnny I. Henry Google verklagt, weil einige Webseiten über seine Erfindung, einen *vibrating toilet seat*, zusammen mit einem Bild von ihm berichtet haben und dies unter der rassistischen Aufmachung „*N-I-G-G-E-R invents vibrating toilet seat*.“ Diese Seiten waren über Google zu finden. Siehe die Klageschrift vom 20.5.2009 unter <http://www.citmedialaw.org/sites/citmedialaw.org/files/2009-05-20-Henry-v-Google-Complaint.pdf>. Die Erfolgsaussichten der Klage dürften gering sein, da in den USA bei derartigen Persönlichkeitsrechtsverletzungen Anbietern für die Äußerungen Dritter gem. 47 USC § 230 eine umfassende Haftungsprivilegierung gewährt wird. Siehe ausführlicher zu dieser Vorschrift Ott, WRP 2008, 393, 400. Im Dezember 2009 wurden schließlich Microsoft und Google in den USA wegen der Verlinkung von Webseiten verklagt, die ihrerseits zu rechtswidrigen Musik-Downloadmöglichkeiten wiesen, Blues Destiny Records LLC v. Google, Inc., 3:09-cv-00538-WS-EMT (N.D. Fla. complaint filed Dec. 7, 2009).

194) Zu einer Sachverständigenanhörung am 4.3.2009 im Wirtschaftsausschuss des Bundestages zu dem Entwurf der FDP-Fraktion hinsichtlich einer Novellierung des TMG siehe <http://www.urheberrecht.org/news/p/1/i/3563>.

195) Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP (<http://mitmachen.fdp.de/files/363/Koalitionsvertrag.pdf>) ist allerdings zu lesen (4746 f.): „Wir werden die Regelungen zur Verantwortlichkeit im Telemediengesetz fortentwickeln.“

196) <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909077C19080236&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL>.

197) BGH, Urteil vom 1.4.2004, Az. I ZR 317/01, GRUR 2004, 693, 694 – Schöner Wetten. Zur Kritik hieran Sieber/Liesching, Beilage zu MMR 8/2007, S. 4 ff.; Ott, WRP 2006, 691, 694 f.; ders., GRUR-Int. 2007, 14, 16 f.; ders., WRP 2008, 393, 398.

198) Zur Kritik an einer derart einschränkenden Leseart der Bestimmung, vgl. Ott, MMR-Aktuell 11/2009, V. f.

199) Siehe Fußnote 71 der Schlussanträge.

kritisch mit der Sperrlistenthematik beschäftigt und dabei auch kinderpornographische Inhalte, die „Dänische Zensurliste“, verlinkt hat. Nach Ansicht des AG Pforzheim hat der Blogger sich damit des Besitzes kinderpornographischer Schriften (§ 184 b Abs. 4 Satz 2 StGB) verdächtig gemacht.²⁰⁰⁾ Es sei wahrscheinlich, dass sich „der Beschuldigte vor Verlinkung des Artikels dessen Informationsgehalt zu Eigen gemacht hat“ und dass „er sich durch diesen Vorgang die Informationen der Internetseite und somit auch kinderpornographisches Material zumindest im Cache seines Computers gespeichert hat.“

Das LG Karlsruhe wies die Beschwerde gegen die inzwischen durchgeführte Hausdurchsuchung zurück.²⁰¹⁾ Entscheidend für den Verdacht war für das Gericht, dass der Beschuldigte sich den strafbaren Inhalt des fremden Angebots zu Eigen gemacht haben soll. Es wies zudem darauf hin, dass der Beschuldigte seit 1994 bereits dreimal wegen Besitzes und Verbreitung kinderpornographischer Schriften verurteilt worden war.

Der Beschluss wurde heftig dafür kritisiert, dass er sich in weiten Teilen mit einer Strafbarkeit der Verlinkung und damit einer Verbreitung (nicht des Besitzes) pornographischer Schriften beschäftigt.²⁰²⁾ Für diesen Vorwurf dürfte ein Hausdurchsuchung kaum erforderlich gewesen sein. Welche neuen Beweismittel hätten gefunden werden sollen? Es stand ja bereits fest, dass der Blogger die Seite verlinkt hat. Erst zum Ende kommt das LG Karlsruhe zum eigentlich Vorwurf des Besitzes und begründet sehr dünn mit den Vorstrafen und der Verlinkung die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat.

Mit einer weiteren vom AG Augsburg angeordneten und vom LG Augsburg bestätigten Wohnungsdurchsuchung eines Forenbetreibers beschäftigte sich schließlich das Bundesverfassungsgericht und bejahte einen Grundrechtsverstoß, eine Verletzung von Art. 13 GG.²⁰³⁾ Bei der Polizei war eine Strafanzeige eingegangen, die dem Beschwerdeführer das Anbieten urheberrechtlich geschützter Werke vorwarf. Der Anzeige waren Screenshots von Forenbeiträgen mit Links zu (angeblich) urheberrechtlich geschützten Inhalten beigefügt. Das BVerfG hatte erhebliche Zweifel, ob überhaupt ein Tatverdacht für eine Urheberrechtsverletzung des Widerspruchsführers vorlag. Niemand hatte sich die Mühe gemacht, zu überprüfen, ob die Links auch wirklich zu rechtswidrigen Inhalten führten. Aus den Bildschirmauszügen ergibt sich schließlich nur, dass Links gesetzt wurden, aber nicht deren Ziel. Auch hätten die Entscheidungen der Augsburger Richter nicht erkennen lassen, warum der Beschwerdeführer für die Links verantwortlich sein soll. Das Gericht ließ dabei offen, ob es für Hyperlinks eine Haftungsprivilegierung analog den Vorschriften des TMG geben könnte, und wies darauf hin, dass als Täter genauso gut jeder Nutzer des Forums in Frage komme. Der Durchsuchungsbeschluss gehe weder darauf ein, warum gerade der Beschwerdeführer der Täter sein soll, noch enthält er Anhaltspunkte dafür, dass er die Links

200) AG Pforzheim, Beschluss vom 30.1.2009, Az. 8 Gs 7/09.

201) LG Karlsruhe, Beschluss vom 23.3.2009, Az. Qs 45/09.

202) Siehe die Diskussion im Beck-Blog, <http://blog.beck.de/2009/03/30/kausalitaet-von-hyperlinks-und-die-blogger-ein-beschluss-des-ig-karlsruhe-loest-entruetung-aus>.

203) BVerfG, Entscheidung vom 8.4.2009, Az. 2 BvR 945/08, MMR 2009, 459 f.

überhaupt zur Kenntnis genommen oder sogar gebilligt hat. Letztlich sei die Anordnung der Wohnungsdurchsuchung unverhältnismäßig, weil die Verdachtsgründe im Grenzbereich zu vagen Anhaltspunkten oder bloßen Vermutungen lagen. Zunächst hätte der Sachverhalt weiter aufgeklärt werden müssen, u.a. hätte versucht werden können, diejenigen zu ermitteln, die die fraglichen Beiträge ins Forum gestellt haben.

3. Haftung für Snippets

Ein Suchergebnis ist i.d.R. so aufgebaut, dass in der ersten Zeile der Titel der Webseite erscheint und dieser zugleich als Link ausgestaltet ist. Darunter findet sich eine kurze Beschreibung der Webseite, die entweder aus dem sog. Description Meta-Tag entnommen ist oder aus kurzen Satzbruchstücken besteht, die auf der gefundenen Webseite in direktem örtlichen Zusammenhang mit einem eingegeben Suchbegriff stehen (sog. Snippets). Schließlich findet sich darunter die URL der gefundenen Webseite. Aufgrund der Kürze des Snippets und der Darstellung von im eigentlichen Text oft auseinanderliegenden Satzbruchstücken kann es dazu kommen, dass diese Nutzern Zusammenhänge suggerieren, die gar nicht bestehen. In Deutschland hat sich in dieser Frage im letzten Jahr nichts neues getan. Die letzte bemerkenswerte Entscheidung ist weiterhin die des OLG Hamburg.²⁰⁴⁾ In diesem Fall waren bei einer Suche nach dem Namen des Antragstellers u.a. Suchergebnisse mit den Überschriften „Immobilienbetrug“ oder „Betrug“ erschienen. Der Zusammenhang zwischen dem Unternehmen und dem Betrug blieb allerdings verschwommen (Opfer?, Täter?). Nach Ansicht des Gerichts kann eine Haftung eines Suchmaschinenbetreibers allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Aussage eindeutiger ist.

Der Fundus der möglichen Fallgestaltungen wurde 2009 durch teilweise sehr überraschende Urteile aus den Niederlanden, den USA und Großbritannien bereichert.

a. USA – Stayart v. Yahoo

Suchmaschinen unternehmen große Anstrengungen, um Spamming-Techniken wie Linkfarmen, Cloaking, Weiß-auf-Weiß-Schrift oder Doorway Pages zu entdecken und die entsprechenden Seiten zu bestrafen, d.h. oft ganz aus ihrem Index zu nehmen.²⁰⁵⁾ Yahoo scheint in einem Fall nicht besonders erfolgreich gewesen zu sein und wurde daraufhin von Beverly Stayart verklagt. Sie hatte öfters ihren eigenen Namen bei Yahoo eingegeben und ein Suchergebnis einer angeblichen Online-Apotheke entdeckt. In dem dazugehörigen Snippet er-

schien ihr Name in Verbindung mit Medikamenten wie z.B. Viagra. Nach dem Anklicken dieses Resultats gelangte sie auf eine Seite mit pornographischen Inhalten. Sie wiederholte den Versuch an den nächsten Tagen mehrfach und das Anklicken immer wieder des gleichen Suchresultates führte sie teilweise zu unterschiedlichen Seiten, aber immer zu solchen mit nackten Frauen. In der Klageschrift finden sich leider keine technischen Ausführungen, aber es kann sich nur um einen Fall von Cloaking oder Doorway Pages handeln. Suchmaschinen wird eine Version einer Seite übermittelt, Nutzern eine andere bzw. diese werden sofort zu einem anderen Inhalt weitergeleitet. Dabei besteht die Besonderheit, dass die gecloakte Seite bzw. die Weiterleitung des öfteren wechselte und Nutzer zu unterschiedlichen Webseiten geführt wurden.

Eine solche Ausnutzung ihres Namens wollte sich Stayart nicht bieten lassen und leitete einen Anspruch aus dem Lanham Act (Section 43 (a)) ab. Danach kann eine „false endorsement“ vorliegen, wenn der Name einer Person mit einer Sache oder Dienstleistung in Verbindung gebracht wird und Nutzer über die Verbindung zu dem Namensträger einem Irrtum erliegen. Sie sei eine angesehene Person und führte ihre „Verdienste“ (u.a. im Naturschutz) in der Klageschrift entsprechend auf.²⁰⁶⁾ Überraschenderweise wurde ihr genau dies zum Verhängnis. Das Gericht wies die Klage zwar bereits deshalb ab, weil Anspruchsvoraussetzung auch ein bestehendes Interesse an einer wirtschaftlichen Verwertung des eigenen Namens ist und es dieses bei der Klägerin nicht ausmachen konnte. Jedoch nahm es zudem keine Verwechslungsgefahr an. Die Klägerin habe von ihrem rechtschaffenen Ruf berichtet und darauf hingewiesen, dass sie in keinerlei Verbindung zur Pornoindustrie stehe. Das Gericht schloss daraus, dass dann ja niemand annehmen könne, dass die Klägerin die Dienste der verlinkten Seiten unterstütze!²⁰⁷⁾

b. Niederlande

Ein Snippet konnte Nutzer zur Annahme verleiten, der Kläger sei insolvent, und tat dies in einigen Fällen auch nachweisbar. Eine Zeitungsredaktion erkundigte sich deshalb z.B. beim Kläger. Dessen Klage richtete sich nun aber nicht gegen Google, sondern gegen den Betreiber der Seite, bei deren Beschreibung das Snippet angezeigt wurde.²⁰⁸⁾ Dieser hatte keineswegs die Behauptung der Insolvenz des Klägers aufgestellt, diese kam im Snippet vielmehr nur durch die „unglückliche“ Zusammenfügung von zwei nicht in Zusammenhang stehenden Aussagen auf seiner Webseite zustande. Trotzdem nahm das Gericht eine Haftung an und stützte diese auf drei Umstände:

- Der Kläger hatte den Beklagten mehrfach auf das Problem und den Schaden, der ihm dadurch entsteht, hingewiesen.
- Der Beklagte hatte seine Website für Google optimiert und profitierte davon.

204) OLG Hamburg, Urteil vom 20.2.2007, Az. 7 U 126/06, K&R 2007, 210 ff. Zur Verantwortlichkeit von Suchmaschinen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den Ergebnislisten siehe ferner *Spieker*, MMR 2005, 727 ff.; *Ott*, WRP 2008, 393, 395 f.

205) Siehe zu den technischen Hintergründen den „Kleinen Leitfaden zur Manipulation von Suchergebnissen“ unter <http://www.linksandlaw.de/suchmaschinen-leitfaden-zur-Manipulation-von-Suchergebnissen.htm>. Google ist z.B. zuletzt massiv gegen Seiten vorgegangen, die sich an Linkkäufen oder -täuschen beteiligt haben. Diese „Werbemaßnahmen“ verfälschen die natürliche Linkstruktur und werden als Suchmaschinen-Spam angesehen. Doch nicht immer hält sich selbst Google an die eigenen Vorgaben. Google Japan soll zur Bewerbung einer neuen Funktion auf bezahlte Postings zurückgegriffen haben. In Japan scheint Google dies nötig zu haben, weil dort Yahoo marktstärker ist. In einer wohl eher symbolischen Geste bestrafte sich Google nach Bekanntwerden der Aktion selber. Die japanische Seite der Suchmaschinen wurde im PageRank von 9 auf 5 herabgesetzt.

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

207) Stayart v. Yahoo! Inc., 2009 WL 2840478 (E.D. Wis. Aug. 28, 2009): „Stayart cannot satisfy this requirement as a matter of law because her complaint explicitly disavows any association with pornographic materials, ...No one who accessed these links could reasonably conclude that Bev Stayart endorsed the products at issue.“

208) Siehe zum Verfahren *van Hoboken*, Website liable for „wrong“ suggestion in Google result nr. II, <http://www.jorisvanhoboken.nl/?p=287>, und die Entscheidung unter <http://www.jorisvanhoboken.nl/?p=287>.

- Dem Beklagten wäre es leicht möglich, seine Seite so abzuändern, dass der Snippet sich verändert.²⁰⁹⁾

Der zweite Punkt läuft darauf hinaus, einen Webmaster für die Gestaltung von Snippets, über die nur Google entscheidet, verantwortlich zu machen, sofern eine Suchmaschinenoptimierung vorgenommen wird. Anscheinend wird unterstellt, dass der Webmaster dann genügend Kenntnis über die Funktionsweise der Suchmaschine hat und zum Handeln verpflichtet ist.

Der dritte Punkt ist noch kritischer. Das Gericht gibt dem Beklagten auf, seinen rechtlich einwandfreien Text zu ändern. Dabei ist die Annahme, der Snippet werde sich ändern, zweifelhaft. Wird alleine der Abstand zwischen dem Namen des Klägers und dem Wort „insolvent“ vergrößert, dürfte sich an dem Snippet nichts ändern, wenn ein Nutzer, z.B. wegen der kursierenden Gerüchte nach dem Kläger in Verbindung mit dem Wort „insolvent“ sucht. Wird der Text geändert, wie soll das erfolgen? Soll statt insolvent zahlungsunfähig geschrieben werden? Dann steht dieser Begriff eben im Snippet. Wenn überhaupt jemand für den Snippet verantwortlich gemacht werden kann, dann höchstens Google. Das Urteil gegen den Webseitenbetreiber dürfte unzulässig in dessen Meinungsäußerungsfreiheit eingreifen. Er hat Berufung eingelegt.

c. Großbritannien – Metropolitan International Schools v. Google²¹⁰⁾

Der *High Court of Justice Queen's Bench Division* in Großbritannien hat entschieden, dass Google nicht als „publisher“ von beleidigenden Snippets anzusehen ist. Das besondere an diesem Fall war, dass auf der Seite, die sich in den Suchergebnissen befand, nicht nur rechtsverletzende Inhalte standen, sondern diese auch bereits in den Snippet übernommen wurden, sich die mögliche Rechtswidrigkeit des Snippets also nicht erst aufgrund einer unglücklichen Zusammenfügung ergab. Google hat die URL's aus der Trefferliste entfernt, die zu den rechtswidrigen Kommentaren über den Kläger führten. Ob das Unternehmen dazu verpflichtet war, ließ das Gericht offen. Soweit mit der Klage aber auch begehrt wurde, weitere nicht spezifizierte URLs zu blockieren, bei denen ebenfalls verletzende Snippets erscheinen könnten, wies das Gericht sie ab. Google sei nicht zum Einsatz von Filtern verpflichtet. Besonders deutlich hat das Gericht hervorgehoben, dass die primäre Verantwortlichkeit für die beanstandeten Inhalte beim Content Provider liege. Eine einstweilige Verfügung gegen eine Suchmaschine sei dagegen ein „*hopelessly inadequate substitute*.“

209) Der BGH hat sich 2009 erstmalig mit der Haftung eines Merchants für seine Affiliates beschäftigt (Urteil vom 7.10.2009, Az. I ZR 109/06). Bei der Prüfung einer Markenrechtsverletzung durch den Affiliate äußerte er sich dahingehend, dass eine Haftung des Betreibers einer Internetseite ausscheide, wenn er bestimmte Begriffe im Quelltext oder im Text seiner Seite nur in einem beschreibenden Zusammenhang verwendet und diese erst durch das von ihm nicht beeinflussbare Auswahlverfahren einer Suchmaschine in der Trefferliste in einen Zusammenhang gestellt werden, dem der Verkehr eine markenmäßige Benutzung dieser Begriffe entnimmt. Demnach dürfte der BGH auch in der Konstellation des Falles aus den Niederlanden eher keine Verantwortlichkeit des Websitebetreibers durch einen Snippet annehmen. Zur Kritik an den technischen Ausführungen des BGH in dem Urteil siehe Ott, <http://www.linksandlaw.de/news1557-bgh-affiliatehaftung.htm>.

210) Metropolitan International Schools Ltd v Design Technica Corporation and others [2009] EWHC 1765 (QB).

4. Haftung für Suchvorschläge – Google Suggest

Das Feature Google Suggest schlägt einem Nutzer, der eine Suchanfrage eintippt, beliebte Stichworte vor, die ein entsprechendes Präfix besitzen. Angegeben wird zudem eine geschätzte Trefferzahl. Bei Eingabe von „Impressum“ werden an erster Stelle „Impressumpflicht“ (ca. 300.000 Suchergebnisse) und „Impressum Generator“ (ca. 4,6 Mio Suchergebnisse) vorgeschlagen. Die Auflistung geht auf eine Auswertung von Suchanfragen zurück. Die Vorschläge spiegeln also wieder, wonach Nutzer besonders häufig gesucht haben.

In Frankreich führte dies zu zwei Gerichtsverfahren. Bei der Eingabe der Firmennamen Direct Energie bzw. CNFDI schlug Google als erstes „*Direct Energie arnaque*“ bzw. „*CNFDI arnaque*“ vor. Arnaque steht für Betrug. Die Verbindung der Unternehmen mit dem Wort arnaque beruht schlicht darauf, dass viele Nutzer entsprechende Suchanfragen in der Vergangenheit gestellt haben.

Direct Energie war vor Gericht erfolgreich und Google wurde verurteilt, die Vorschläge zu ändern. Das Gericht scheint aber die Funktionsweise des Features nicht richtig verstanden zu haben, weil es Google dafür kritisierte, dass die Vorschläge nicht in alphabetischer Reihenfolge bzw. nach der Höhe der Zahl der vermuteten Suchtreffer sortiert waren.²¹¹⁾

CNFDI war weniger erfolgreich. Dabei ist allerdings darauf zu verweisen, dass Direct Energie seine Klage mit zivilrechtlichen Ansprüchen begründet hat, während CNFDI aufgrund Verleumdung strafrechtlich aktiv geworden ist. Das Gericht im CNFDI-Verfahren erkannte zum einen die Arbeitsweise des Algorithmus von Google und die herausragende Rolle von Suchmaschinen für die Verbreitung von Information an, und zog daraus zum anderen den zutreffenden Schluss, dass der Vorschlag „*arnaque*“ auf die Zahl der diesbzgl. Suchanfragen zurückgeht und der Vorschlag selbst keine Verleumdung ist.²¹²⁾

VIII. News-Suchmaschinen

Zeitungsverlagen geht es tendenziell wirtschaftlich eher schlecht, sie verlieren Leser und haben Umsatzeinbußen zu verkraften. Statt selbstkritisch eigene Versäumnisse zu hinterfragen und neue Geschäftsmodelle für das Internet zu entwickeln, suchen sie immer öfters die Schuld bei anderen²¹³⁾ und fordern eine Verbesserung ihrer Rechtsstellung durch eine Reform des Urheberrechts, genauer durch die Einführung eines neuen Leistungsschutzrechtes für die Presse.²¹⁴⁾ Die Gruppen

211) Tribunal de Commerce de Paris, Entscheidung vom 7.5.2009, Az. 2009017577, <http://www.pcinpact.com/actu/news/51967-google-suggest-direct-energie-suggestion.htm>.

212) Tribunal de Grande Instance Paris, Entscheidung vom 10.7.2009, Az. 09/55969, http://static.pcinpact.com/pdf/TGIParis_10Juillet2009.pdf.

213) Zu einer Klage von Gate House Media beim U.S. District Court in Massachusetts gegen die New York Times Company wegen der Übernahme der ersten Sätze von Artikeln auf die Website Boston Globe Online und die Verlinkung der vollständigen Artikel von GateHouse siehe NYT, Gatehouse release settlement details, http://www.boston.com/business/ticker/2009/01/nyt_gatehouse_r.html.

214) BDZV, Verlage verlangen umfassendes Leistungsschutzrecht, http://www.bdzv.de/bdzv_intern+M543c05196be.html. Siehe zur rechtlichen Diskussion auch Hegemann/Heine, AfP 2009, 201 ff. m.w.N. Diese Forderung steht schon länger zur Diskussion, nur hat sie durch die Entwicklung im Online-Bereich neue Brisanz erhalten. Siehe ausführlicher Ehmman/Szilagyi, Beihefter 2/09 in K&R 12/2009, m.w.N.

EPC (European Publisher's Council) und WAN (World Association of Newspapers) haben im Juni 2009 neben weiteren rund 160 Verlagen (darunter Springer, Spiegel und Burda) z.B. die sog. Hamburger Erklärung unterzeichnet und die EU Kommission um besseren Schutz ihrer Werke ersucht.²¹⁵⁾ Genaue Verbesserungsvorschläge konnten sie allerdings nicht unterbreiten. Dafür wird hervorgehoben, wie andere Anbieter von ihren Produkten schmarotzen: „Numerous providers are using the work of authors, publishers and broadcasters without paying for it. Over the long term, this threatens the production of high-quality content and the existence of independent journalism.“ Hubert Burda hat in der FAZ diesbzgl. von einer schleichenden Enteignung der Content-Produzenten gesprochen.²¹⁶⁾ Gerichtet ist diese Kritik insbesondere gegen Google, das Unternehmen, das aus ihrer Sicht von den Qualitätsmedien und den Investitionen anderer in das Verfassen hochwertiger Artikel profitiert. Gerne wird dabei aber übersehen, dass der Dienst Google News zumindest in Deutschland ohne AdWords-Werbung auskommt und somit keine Einnahmen generiert. Es wird nur bemerkt, dass Google kleine Teile der Artikel für seine Übersichtsseiten vervielfältigt und verlinkt, nicht aber, dass dadurch den News-Seiten der Verlage Besucher zugeführt werden. Damit eröffnen Suchdienste die Möglichkeit, völlig neue Käuferschichten anzusprechen. Ferner sollten die Werbeanzeigen auf den Sites der Verlage nicht vergessen werden, die dank der von Google vermittelten Besucher ebenfalls häufiger angeklickt werden.²¹⁷⁾ Untersuchungen deuten darauf hin, dass große Verlage bis zu 1/3 ihrer Besucher über Google erhalten.²¹⁸⁾ Zusammenfassend ist es also an den Verlagen, Modelle zu entwickeln, wie sie aus den ihnen vermittelten Besuchern Kapital schlagen können.

Die Forderung nach einem Leistungsschutzrecht steht nunmehr seit fast einem Jahr im Raum und auch der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP bekennt sich zu einer derartigen Initiative.²¹⁹⁾ Wie das neue Recht aber inhaltlich aussehen soll, bleibt bei den Bekundungen bislang offen. Es soll sich gegen Dienste wie Perlentaucher²²⁰⁾ oder vor allem Google News richten und die Verlage an deren Einnahmen partizipieren lassen. Wie das Recht aber genau auf diese Fälle zugeschnitten werden kann, ohne dass es als Kollateralschaden Blogs und andere Webseiten trifft, ist ungeklärt. Soll die Verlinkung – unter Umkehrung der Paperboy-Entscheidung des BGH²²¹⁾ – nunmehr doch von einer Genehmigung des Urhebers abhängig ge-

macht werden oder zumindest eine automatisierte Verlinkung?²²²⁾ Soll ein Recht an der Nachricht als solcher geschaffen werden oder selbst kleinste Textschnipsel geschützt werden?²²³⁾ Offen ist ebenso die Reaktion von Google. Wird das Unternehmen schlicht die Unternehmer nicht mehr in der Nachrichtensuche führen, die dafür die Bezahlung einer Lizenz verlangen? Auch wenn eine beiderseitige Abhängigkeit besteht, könnte Google doch am längeren Hebel sitzen, wenn sich die Zeitungsverlage nicht auf breiter Front gegen Google verbünden. Ein einzelner Zeitungsverlag profitiert wesentlich mehr von den durch Google vermittelten Besuchern als umgekehrt Google von der Übernahme von Teilen einer Nachricht eines einzelnen Verlags.

Vor einer „versuchsweisen“ Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts ist zu warnen. Wie schwer es ist, ein einmal eingeführtes Recht wieder zurückzunehmen, zeigt das Datenbankrecht. Dieses sollte ursprünglich die europäische Datenbankindustrie stärken.²²⁴⁾ Obwohl eine Evaluation ergeben hat, dass die Richtlinie diesbezüglich ohne nachweisbare Wirkung geblieben ist und die Kommission die Abschaffung des Rechts zur Diskussion gestellt hat,²²⁵⁾ gibt es bislang keine Anzeichen dafür, dass dies geschehen wird.

Als Entgegnung zur Hamburger Erklärung versteht sich das von Bloggern erstellte sog. „Internet Manifest.“²²⁶⁾ Auch wenn die Verfasser für einige ihrer 17 Thesen darüber, „wie Journalismus heute funktioniert,“ eine fundierte Begründung schuldig bleiben, Behauptungen wie „Suchmaschinen und Aggregatoren (wie Google News) fördern den Qualitätsjournalismus: Sie erhöhen langfristig die Auffindbarkeit von herausragenden Inhalten und sind so integraler Teil der neuen, vernetzten Öffentlichkeit“ dürften wesentlich näher an der Realität liegen als die Aussagen der Verlage.

Schließlich befinden sich die Zeitungsverlage auch im Erklärungsnotstand, warum sie einerseits seit Jahren das „Schmarotzen“ von Google dulden, andererseits nicht von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Crawler von Google mittels

215) http://www.epceurope.org/presscentre/archive/International_publishers_demand_new_intellectual_property_rights.shtml.

216) Burda, Wir werden schleichend enteignet, <http://www.faz.net/s/Rub475F682E3FC24868A8A5276D4FB916D7/Doc~E5A9CAF508685453EB782013BE79E9C91~ATpl~Ecomcommon~Scontent.html>.

217) Erfolgt die Vergütung der Werbeanzeigen auf den Seiten der Verlage nach dem Pay Per View Modell, profitieren sie sogar noch unmittelbarer von den vermittelten Besuchern.

218) Burda und Axel Springer sind die größten Google-Profiture unter den Verlagen, <http://faz-community.faz.net/blogs/netzkonom/archive/2009/09/15/burda-und-springer-sind-die-groessten-google-profiture.aspx>.

219) Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP (<http://mitmachen.fdp.de/files/363/Koalitionsvertrag.pdf>), 4775 ff. Siehe auch eine Analyse des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags, Leistungsschutzrechte von Zeitungs- und Zeitschriftenverlagen im Zeitalter der Digitalisierung, <http://irights.info/fileadmin/texte/material/045-09-A-LeistungsschutzrechtevonZeitungs.pdf>.

220) OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 11.12.2007, Az. 11 U 75/06, ZUM 2008, 233 ff.

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

222) Vereinzelt wurde die Forderung laut, die Verlinkung einer Webseite von der Genehmigung des Betreibers der verlinkten Seite abhängig zu machen. Diese Überlegung kommt immerhin von Richard Posner (Berufungsrichter in den USA) und Gary Becker (ein US-amerikanischer Ökonom und Nobelpreisträger für Wirtschaftswissenschaften): „Expanding copyright law to bar online access to copyrighted materials without the copyright holder's consent, or to bar linking to or paraphrasing copyrighted materials without the copyright holder's consent, might be necessary to keep free riding on content financed by online newspapers from so impairing the incentive to create costly news-gathering operations that news services like Reuters and the Associated Press would become the only professional, nongovernmental sources of news and opinion.“ Siehe The Future of Newspapers, http://www.becker-posner-blog.com/archives/2009/06/the_future_of_n.html.

223) Vergleichbares gilt bereits für Tonträgerhersteller. Ein Eingriff in ihr Ausschließlichkeitsrecht (§ 85 UrhG) ist bereits dann gegeben, wenn einem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen werden, vgl. BGH, Urteil vom 20.11.2008, Az. I ZR 112/06, GRUR 2009, 403 – Metall auf Metall. Der EuGH hat in seiner Infopaq/DDF-Entscheidung (Urteil vom 16.7.2009, RS. C-5/08) angedeutet, dass bereits einem Text aus 11 Wörtern Urheberrechtsschutz zukommen kann. Dies zu prüfen, sei Sache des nationalen Gerichts. Wie die Aussagen des EuGH zu deuten sind, ist umstritten. Generell niedrige Anforderungen an die Schutzfähigkeit eines Textes aus dem Urteil herauslesen zu wollen, dürfte die Entscheidung aber wohl überinterpretieren. Siehe zu dem Urteil *Schulze*, GRUR 2009, 1019 ff.

224) Erwägungsgrund 11 der Datenbank-Richtlinie.

225) First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases vom 12.12.2005, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf.

226) <http://www.internet-manifest.de/>.

robots.txt oder Metatags auszuschließen.²²⁷⁾ Sie hätten dadurch ja nichts zu verlieren, wenn sie an ihr eigenen Worte glauben würden! Aber sie wissen sehr wohl, dass sie auf Suchmaschinen und insbesondere auf Google aufgrund von dessen Marktanteil angewiesen sind.²²⁸⁾

Die italienischen Kartellwächter (*Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato*) schließlich haben auf Beschwerden der im Verband *Federazione Italiana Editori Giornali* (FIEG) organisierten Zeitungsherausgeber Ermittlungen gegen Google Italien wegen möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung eingeleitet. Sie werfen Google vor, ihre Seiten aus dem Suchindex auszuschließen, wenn sie nicht auch in der Nachrichtenübersicht Google News erscheinen wollen. Ein typischer Fall von technischem Unverständnis. Anscheinend haben sie auf robots.txt zurückgegriffen, um aus der Nachrichtensuche heraus zu kommen. Auf diesem Weg schließen sie den Googlebot aber generell aus, mit der Folge, dass sie auch im normalen Suchindex nicht mehr erscheinen. Selbstverständlich ist es möglich, in der News-Suche nicht, in der Websuche aber schon vertreten zu sein. Sie hätten nur auf das Opt-Out Formular der News²²⁹⁾ zurückgreifen müssen.²³⁰⁾

IX. Personensuchmaschinen

Personensuchmaschinen wie Yasni oder 123People sammeln auf anderen Websites zugängliche Informationen über Leute und bündeln diese. Erste Urteile haben 2009 zu Diskussionen über deren Zulässigkeit geführt.

Das OLG Hamm hatte dabei eine sehr spezielle Fallgestaltung im Zusammenhang mit der Personensuchmaschine Yasni zu

entscheiden.²³¹⁾ Ein Suchmaschinenoptimierer hatte sich dort zunächst registriert, diese Registrierung später aber wieder gelöscht. Trotzdem erschien bei Google-Suchen nach seinem Namen bzw. seiner Website weiterhin eine Seite von Yasni, allerdings eine bloße Leerseite ohne weiteren Text. Der Suchmaschinenoptimierer verklagte daraufhin Yasni mit dem Vorwurf der Verwendung von Hidden Text. Das Gericht sah darin einen Umstand, der das Verhalten des Suchmaschinenbetreibers als unlauter erscheinen lässt und bejaht eine gezielte Behinderung i.S.v. § 4 Nr. 10 UWG.²³²⁾

Deutlich näher am Kern der eigentlichen Problematik von Personensuchmaschinen liegen Entscheidungen des LG Köln und des OLG Hamburg. Letzteres Gericht wies die Beschwerde eines Antragstellers, der sich gegen Yasni wehren wollte, in einem Prozeßkostenhilfverfahren zurück.²³³⁾ Zur datenschutzrechtlichen Problematik äußerte sich das OLG allerdings nur äußerst kurz: Es erfolge nur ein Verweis auf andere Fundstellen und keine eigene Datenverarbeitung durch Yasni.²³⁴⁾ Dies dürfte so kaum haltbar sein, was auch erste Anmerkungen in der Literatur widerspiegeln.²³⁵⁾ Diskussionsbedarf besteht einmal, ob das Datenschutzrecht Anwendung auf Personensuchmaschinen findet und dann, ob nur die Vorschriften der §§ 12 ff. TMG den Sachverhalt regeln oder ob auch eine Rechtfertigung über § 29 BDSG möglich ist. Unbehagen bereitet anscheinend die Abgrenzung zu „normalen“ Suchmaschinen wie Google. Die entscheidende Weichenstellung ist dabei, ob eine Suchmaschine als Verantwortlicher i.S.d. § 3 Abs. 7 BDSG angesehen werden kann. Es liegt nicht auf der Hand, dass eine rein vermittelnde Tätigkeit, bei der auf andere Quellen verwiesen wird, vom Anwendungsbereich des BDSG erfasst wird.²³⁶⁾ Es kommt darauf an, ob Suchmaschinen Mittel und Zweck der Übermittlung zumindest mitbestimmen. Bei allgemeinen Suchmaschinen erfolgt keine inhaltliche Festlegung auf einen Zweck, wobei eine Suche nach Personen aber nicht ausgeschlossen wird. Bzgl. der Bestimmung des Mittels ist festzuhalten, dass Suchmaschinen auf fremde Quellen verweisen und Nutzer sich erst aus diesen informieren. Ob ein Nutzer die Informationen zu einer Person erhält, entscheidet sich erst dann, wenn er die verlinkte Seite aufruft.²³⁷⁾ Eine reine Vermittlerfunktion macht Suchmaschinen daher nicht zu Verantwortlichen i.S.d. BDSG. Anders aber, wenn eine Suchmaschine über die vermittelnde Rolle hinausgeht und auf der eigenen Seite Informationen über eine Person zusammenstellt und aufbereitet. Dies ist bei Personensuchma-

227) Aus Sicht der Verlage ist robots.txt als Standard veraltet und zu unflexibel. Die Verlegerverbände World Association of Newspapers, International Publishers Association und European Publishers Council haben daher das *Automated Content Access Protocol* (ACAP) entwickelt lassen, dessen erste Version im November 2007 vorgestellt wurde. Mit ihm könnte Crawlern von Suchmaschinen z.B. mitgeteilt werden, welche Inhalte wie lange zwischengespeichert werden dürfen und ob Einschränkungen aufgrund des Standortes eines Nutzers vorgenommen werden sollen. Die großen Suchmaschinenbetreiber stehen ACAP jedoch kritisch gegenüber, lediglich die wenig bekannte Suchmaschine Exalead hat die Entwicklung unterstützt. Nähere Informationen zu ACAP unter <http://www.the-acap.org/FAQs.aspx>.

228) Konsequenz wäre die Umsetzung des Vorhabens des Medienmoguls Rupert Murdoch. Dieser will seine Inhalte 2010 kostenpflichtig machen und komplett vor Google „verstecken“. Da aber alleine das Wall Street Journal ein Viertel seiner Besucher über Google bekommen soll, könnte das Vorhaben rasch zum Bumerang werden. Es wird gemutmaßt, Murdoch wolle andere Verlage zu einem gemeinsamen Vorgehen gegen Google bewegen oder es könne ein Exklusivvertrag mit Microsoft angestrebt werden, Inhalte exklusiv nur über Bing auffindbar zu machen.

229) http://www.google.gr/support/news_pub/bin/answer.py?hl=en&answer=94003. Seit Dezember 2009 setzt Google einen neuen News-spezifischen Crawler ein. Somit muss ein Anbieter nicht mehr direkt mit Google in Kontakt treten, sondern kann diesen gezielt mittels robots.txt ausschließen. Siehe hierzu Official Google News Blog, Same Protocol, More Options for News Publishers, <http://googlenewsblog.blogspot.com/2009/12/same-protocol-more-options-for-news.html>.

230) Der Präsident der FIEG wird in einem New York Times Artikel (http://www.nytimes.com/2009/08/28/technology/companies/28google.html?_r=3) wie folgt zitiert: „Because Google does not disclose the criteria for ranking news articles or search results, he said, newspapers are unable to hone their content to try to earn more revenue from online advertising. Ad revenue on the Web is directly proportional to the size of the audience, which is heavily influenced by search or Google News rankings.“ Wenn Google also seine Rankingkriterien öffentlich machen würde, dann könnten die Zeitungen mehr Besucher auf ihre Seiten locken und mehr verdienen! Zum einen steht es der Zeitungsbranche schon jetzt frei, Suchmaschinenoptimierer zu beauftragen – was auch immer mehr gemacht wird – zum anderen würden von dem Wissen um den Algorithmus alle Branchen „profitieren.“ Jeder würde dieses ausnutzen und der Kampf um die vorderen Plätze würde nicht geringer werden. Durch „Lücken“ im Algorithmus wäre vielmehr mit einer Zunahme von Suchmaschinen-Spam zu rechnen.

231) OLG Hamm, Urteil vom 18.6.2009, Az. 1-4 U 53/09.

232) Ausführlicher zu dem Urteil vgl. Ott, <http://www.linksandlaw.de/news1560-yasni-hidden-text.htm>.

233) OLG Hamburg, Beschluss vom 23.10.09, Az. 7 W 119/09. Ein weiterer Punkt der Entscheidung war die Haftung der Suchmaschine. Diese hatte auf eine Abmahnung hin verschiedene Links zu rechtsverletzenden Inhalten entfernt. Nach Ansicht des OLG Hamburg besteht zwar eine Verpflichtung zur Löschung der konkret genannten URLs, nicht aber eine zur Ermittlung und Überprüfung weiterer verlinkter Seiten. Insoweit eine ebenso moderate wie zutreffende Einschätzung des Oberlandesgerichts zur Haftung von Suchmaschinen.

234) Eine ausführlichere Auseinandersetzung des Gerichts findet sich in seinem Beschluss vom 13.11.2009, Az. 7 W 125/09 zur Frage von Prüfpflichten eines Suchmaschinenbetreibers bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen.

235) Stadler, <http://www.internet-law.de/2009/11/olg-hamburg-personensuchmaschinen.html>; Ferner, <http://www.datenschutzbeauftragter-online.de/tmg-als-garaufur-personensuchmaschinen/>.

236) Ausführlicher dazu Ott, MMR 2009, 160 ff.

237) Features wie den Google Cache und den Snippet beim Suchergebnis einmal angenommen; beides könnte datenschutzrechtlich durchaus problematisch sein, siehe Ott, MMR 2009, 160, 162.

schinen der Fall, so dass hier entgegen dem OLG Hamburg eine datenschutzrechtliche Dimension besteht. §§ 12 ff. TMG regeln die Datenverarbeitung bzgl. der Nutzer eines Dienstes. Bzgl. des Schutzes der Suchobjekte bleibt aber das BDSG anwendbar. Eine Rechtfertigung der Datenverarbeitung über § 29 BDSG kommt damit zumindest in Betracht.

Das LG Köln schließlich hatte sich mit der Problematik zu beschäftigen, ob Personensuchmaschinen Bilder der gesuchten Personen auf ihrer Seite veröffentlichen bzw. als Embedded-Inhalte mit Quellenangabe und Verlinkung der Ursprungsseite zugänglich machen dürfen;²³⁸⁾ eine Thematik, die der Thumbnail-Diskussion bei der Bildersuche ähnelt.²³⁹⁾

Der Kläger hat sich allerdings nicht auf das Urheberrecht berufen, sondern auf sein Recht am eigenen Bild (§ 22 KUG). Nach Ansicht des Gerichts lag in dem Einbetten des Inhalts in die Suchergebnisse eine Veröffentlichungshandlung vor, unabhängig davon, ob eine Quellenangabe unterhalb des Bildes angebracht ist oder nicht. Entscheidend stellt das Gericht auf den Eindruck des Nutzers ab, für den es keinen Unterschied macht, auf welchem Server das Bild gespeichert ist. Für ihn stellt sich das Bild als Inhalt der Internetseite der Personensuchmaschine dar.

Sodann kommt das Gericht zu der Prüfung der Einwilligung des Abgebildeten. Dieser arbeitet als stellvertretender Ressortleiter bei einer Zeitung, auf deren Website sich ein Bild von ihm befand. Seine Einwilligung bezieht sich damit zunächst nur auf die Internetseite seines Arbeitgebers. Stillschweigend kann sie auch nicht auf das Embedded Linking der Personensuchmaschine ausgedehnt werden. Das Gericht verweist auf das entsprechende Urteil des Thüringer Oberlandesgerichts zu Thumbnails. Im Unterschied zu dieser Gestaltung, habe der Arbeitnehmer es hier nicht als Host-Provider in der Hand, den Suchzugriff (über robots.txt z.B.) zu sperren. Auch auf eine mögliche Suchmaschinenoptimierung der Webseite des Arbeitgebers habe er keinen Einfluss. Von daher könne es für ihn nicht rechtsmissbräuchlich sein, Ansprüche gegen einen (Personen-)Suchmaschinenbetreiber geltend zu machen.

Anders sah es das LG Köln hinsichtlich eines weiteren Bildes des Klägers. Dieses hatte er bei Facebook eingestellt: Durch das Einstellen des Bildes in sein eigenes Nutzerprofil habe der Kläger eine Einwilligung erteilt, die auch gegenüber einer Personensuchmaschine gelte, die auf von Facebook freigegebene, allgemein zugängliche Bilder zugreifen kann. Wäre das Nutzerprofil des Klägers nicht öffentlich gewesen, hätte die Beklagte keinen Zugriff auf das Bild gehabt.

Wenn der Abgebildete seine Einwilligung zur Einstellung eines Bildes von seinem Arbeitgeber gibt, erstreckt sie sich nicht auch auf eine Anzeige bei Personensuchmaschinen. Anders wenn das Bild in einem sozialen Netzwerk veröffentlicht wird. Wenn der Kläger gewusst hat, dass die Seite seines Arbeitgebers genauso frei zugänglich ist wie die Seite von Facebook, wie rechtfertigt sich dann aber diese Differenzierung? Wie sollen Personensuchmaschinen je nach Quelle des Bildes eine Diffe-

renzierung vornehmen können? Das Urteil des LG Köln wirft damit mehr Fragen auf, als es beantwortet.

X. Sonstiges

1. Bildersuche²⁴⁰⁾

Der BGH hat am 10.12.2009 über die Zulässigkeit von Thumbnails im Rahmen der Google Bildersuche mündlich verhandelt. Das Urteil soll am 28.4.2010 verkündet werden. Presseberichten zufolge, hat der Vorsitzende Richter Bornkamm angedeutet, dass die Anzeige von Bildern in der Trefferliste der Suchmaschine von einer stillschweigenden Einwilligung des Rechteinhabers gedeckt sein könnte, z.B. bei einer Suchmaschinenoptimierung.²⁴¹⁾

2. Reichweite einer Unterlassungsverfügung

Wer zur Unterlassung einer Äußerung verpflichtet ist, darf den im Kern gleichen Vorwurf nicht mit anderen Worten erneut auf seiner Website verbreiten und ist zudem dazu verpflichtet, eine Löschung der ursprünglichen Inhalte aus dem Cache von Google zu bewirken.²⁴²⁾ Es entspricht § 890 ZPO, von einem Schuldner zu fordern, nicht nur alles zu unterlassen, was zu einer Verletzung führen kann, sondern auch alles von ihm zu verlangen, was im konkreten Fall erforderlich und zumutbar ist, um künftige Verletzungen zu verhindern. Dazu zählt die Einwirkung auf Dritte wie z.B. Suchmaschinen. Zumindest eine Löschung bei der wichtigsten Suchmaschine könne verlangt werden.²⁴³⁾

3. Haftung bei Suchmaschinenoptimierung

Unseriöse Versprechungen von Suchmaschinenoptimierern, die eine Platzierung der Seite ihrer Kunden in den Top-Positionen versprechen, sind keine Seltenheit und oft Inhalt von Spam-Mails. Das AG Düsseldorf hatte sich dieser Thematik anzunehmen und entschieden, dass einem Unternehmen kein Zahlungsanspruch zusteht, wenn die versprochene Platzierung tatsächlich nicht erreicht wird und der Kunde deshalb außerordentlich kündigt.²⁴⁴⁾ Vorschüssig geleistete Zahlungen des Kunden müssen zurückerstattet werden. Unerheblich sei dabei, dass eine bestimmte Platzierung gar nicht garantiert werden kann. Entscheidend sei die Zusage des Unternehmens. Diesem komme es nicht zugute, wenn die versprochene Position bei einer Kombination mehrerer Suchbegriffe erreicht wird.

4. Ablehnung eines Sachverständigen wegen Hyperlinks

Das LG Kiel hat einem Antrag auf Ablehnung eines Sachverständigen als befangen stattgegeben, auf dessen Website unter der Überschrift „Folgende interessante Links habe ich für Sie zusammengestellt:“ unter dem Punkt „Rechtsanwälte“ neben

238) LG Köln, Urteil vom 28.9.2009, Az. 28 O 662/08.

239) Dazu Ott, ZUM 2009, 345 ff.; ders., K&R 2008, 306 ff.

240) Siehe aus der Literatur zu dieser Thematik insbesondere Ott, WRP 2008, 393, 409 f. m.w.N.; ders., ZUM 2007, 119 ff.; ders. ZUM 2009, 345 ff.; Heymann, Nolte, K&R 2009, 759 ff.; Dreier in: Festschrift für Achim Krämer, 2009, S. 225 ff.

241) Siehe Zeit Online, <http://www.zeit.de/newsticker/2009/12/10/iptc-bdt-20091210-413-23252476xml>.

242) LG Saarbrücken, Urteil vom 10.12.2008, Az. 9 O 258/08.

243) Ausführlicher zum Umfang der Pflichten eines Unterlassungsschuldners, Ott, WRP 2007, 605 ff.

244) AG Düsseldorf, Urteil vom 17.7.2008, Az. 39 C 5988/08.

einer weiteren Kanzlei die gegnerischen Prozessvertreter genannt waren.²⁴⁵⁾ Dadurch habe er den Eindruck einer besonderen Verbundenheit mit diesen Anwälten geschaffen. Eine Partei könne daher nachvollziehbar die Befürchtung haben, dass der Prozessvortrag ihrer Rechtsanwältinnen, die sich nicht derselben fachlichen Wertschätzung durch den Sachverständigen erfreuen, nicht mit dem gleichen Gewicht von dem Sachverständigen zur Kenntnis genommen wird.²⁴⁶⁾

5. Klage von Jones Day gegen Blockshopper

Die Webseite Blockshopper berichtet über Grundstücksverkäufe im Raum Chicago. Ein Bericht erwähnte Transaktionen von Dan Malone und Jacob Tiedt. Beide sind als Anwälte bei der Firma Jones Day tätig, was auch ausdrücklich gesagt wurde. Die auf der Website von Jones Day bereitgehaltenen Informationen über sie wurden von Blockshopper verlinkt. Jones Day verklagte daraufhin Blockshopper: Es werde der falsche Eindruck erweckt, dass die beiden Firmen zusammenarbeiten. Im Netz wurde die Klage überwiegend als lächerlich bewertet.²⁴⁷⁾ Blockshopper hat sich allerdings auf einen Vergleich eingelassen, nachdem mehr als 100.000 Dollar Anwaltskosten aufgelaufen waren. Dieser wirkt genauso absurd wie das ganze Verfahren. Statt des Namens des Anwalts muss zukünftig die URL als Linkanker verwendet werden. Statt zu schreiben „Daniel P. Malone Jr. (der Name ist als Hyperlink zur Jones Day Seite gestaltet) is an associate in the Chicago office of Jones Day“ muss Blockshopper nun schreiben „Malone (www.jonesday.com/dp Malone) is an associate.“²⁴⁸⁾

6. Guge

In China hatte 2007 das Unternehmen Guge Science and Technology Google wegen einer angeblichen Markenrechtsverletzung verklagt. Da viele Chinesen Schwierigkeiten damit haben, das Wort „Google“ auszusprechen, bietet die weltgrößte Suchmaschine ihre Dienste in China unter dem Namen „Guge“ an, was übersetzt etwa soviel wie „Lied der reichen Ernte“ bedeutet. Die klagende Firma wollte Google zur Umbenennung zwingen. Der Beijing's Haidian District Court in Peking sah die Sache allerdings genau anders herum, weil Google Guge bereits sieben Tagen vor der Registrierung des Namens des Klägers verwendet hat. Guge gehöre Google und die klagende Firma müsse ihren Namen ändern. Google erhielt eine Entschädigung von 100.000 Yuan (ca. 10.800 EUR) zugesprochen.

7. Angabe der Versandkosten bei Preissuchmaschinen

Nach einem Urteil des BGH müssen die Versandkosten bei Werbung in Preissuchmaschinen mit angegeben werden.²⁴⁹⁾ Es ge-

nügt nicht, wenn dem Verbraucher diese erst nach dem Anklicken des Produktsuchergebnisses auf der Seite des Online-shops genannt werden. Ansonsten ist auch die Aussagekraft des Preisvergleichs, den Produktsuchmaschinen ermöglichen, vermindert. Die Entscheidung betraf einen Händler, der seine Angebote über Froogle (jetzt: Google Produktsuche) angeboten hat. Dort war bis zu dem Urteil die Eingabe der Versandkosten nicht möglich. Erst danach hat Google ein Versand-Attribut entwickelt, das Händler nutzen können.²⁵⁰⁾

8. Nutzungsbedingungen bei Suchmaschinen²⁵¹⁾

Der Dachverband der Verbraucherzentralen hat Google erfolgreich wegen der Verwendung mehrerer Klauseln in den Google Inc. Servicebedingungen und der Datenschutzerklärung auf Unterlassung verklagt. Allerdings waren beide Vertragswerke bereits Mitte 2008 und damit vor dem Urteil des LG Hamburg durch geänderte Fassungen ersetzt worden. U.a. hielt das Gericht die Klausel „Google behält sich das Recht vor (übernimmt aber keine Verpflichtung) sämtliche Inhalte vorab durchzusehen, zu prüfen, zu kennzeichnen, zu filtern, zu ändern, abzulehnen oder aus den Services zu entfernen“ gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB für unwirksam. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung sei die Klausel als umfassende Ermächtigung auszulegen, sämtliche Informationen und Daten, die ein Nutzer im Rahmen der Nutzung eines Dienstes der Beklagten eingibt, ohne konkreten Anlass und ohne Benachrichtigung des Nutzers zu überprüfen und ggf. zu ändern oder zu löschen. Beispielsweise würde sie die Beklagte ermächtigen, urheberrechtlich geschützte Werke zu löschen oder vertrauliche Mitteilungen auszuwerten.

9. Ein Link zuviel, ein Link zu wenig

Bereits 2003 gab es erste Untersuchungen dazu, ob es einen Anspruch auf Aufnahme eines Unternehmens in eine Linkliste auf der Website einer Gemeinde geben kann.²⁵²⁾ Zu einer ähnlichen Thematik hat sich 2009 das OVG Sachsen geäußert.²⁵³⁾ Eine Studentenverbindung begehrte die Verlinkung auf der Webseite der Universität Leipzig, auf der sich Links zu anderen studentischen Vereinigungen befanden. Zu Unrecht, befand das Gericht.

Aus dem Gleichheitssatz könne kein Anspruch abgeleitet werden, weil die Uni den Verstoß entweder durch die Aufgabe der Verlinkung studentischer Vereinigungen oder durch die Aufnahme des zusätzlichen Links korrigieren könnte. Das Gericht könne allenfalls einen Gleichheitsverstoß feststellen und die Universität zur Korrektur innerhalb einer bestimmten Frist auffordern. Diesem Ausspruch stand aber die weitere Überlegung entgegen, wonach zwischen der klagenden Studentenverbin-

245) LG Kiel, Beschluss vom 24.2.2009, Az. 11 O 43/06.

246) Zur Unbegründetheit eines Ablehnungsantrags, weil sich bei Eingabe des Sachverständigen und eines Vorgutachters bei Google mehrere Suchtreffer finden lassen, siehe OLG Köln, Beschluss vom 27.7.2007, Az. 2 W 58/07.

247) Vgl. Levy: „grossest abuse of trademark law to suppress speech the plaintiff doesn't like.“, <http://pubcit.typepad.com/clpblog/2008/09/trademark-abuse.html>.

248) Gerichtsdokumente unter <http://www.citmedialaw.org/threats/jones-day-v-blockshopper-llc>.

249) BGH, Urteil vom 16. Juli 2009, Az. I ZR 140/07. Der BGH hat sich damit der Ansicht der Vorinstanzen angeschlossen, LG Hamburg, Urteil vom 16.1.2007, Az. 416 O 339/06; OLG Hamburg, Urteil vom 25.7.2007, Az. 5 U 10/07.

250) Vgl. <http://www.google.com/support/merchants/bin/answer.py?answer=160162&query=versandkosten&type=>.

251) LG Hamburg, Urteil vom 7.8.2009, Az. 324 O 650/08, mit Anmerkung Wieduwilt, K&R 2009, 741 f.

252) Ramming/Ott, BayVBl. 2003, 454 ff.

253) OVG Sachsen, Beschluss vom 9.3.2009, Az. 2 B 386/07.

dung und den verlinkten Vereinigungen Unterschiede bestehen, so dass die Nichtverlinkung nicht willkürlich sei.

Ein Link zuviel hingegen befand sich nach einem Gerichtsbescheid des VG Meiningen auf der Website einer Gemeinde. Dort wurde für die Initiative „Deine Stimme gegen Nazis“ geworben, die sich gegen die Versuche Rechtsextremer wendet, Parlamentssitze zu gewinnen. Verbunden war der Hinweis auf die Initiative mit einem Link zu deren Website. Das Gericht sah

hierin eine Rechtsverletzung.²⁵⁴⁾ Die Beklagte habe das Gebot zur politischen Neutralität nicht beachtet. Text und Verlinkung seien eine unzulässige Wahlbeeinflussung. Auf der verlinkten Seite wird offenkundig dazu aufgerufen, bei den anstehenden Wahlen konkrete nicht verbotene Parteien nicht zu wählen. Durch den Link zu dieser Seite gebe die Gemeinde unmissverständlich zum Ausdruck, dass sie zu diesem Inhalt stehe.

²⁵⁴⁾ VG Meiningen, Gerichtsbescheid vom 6.5.2009, Az. 2 K 112/09 Me.