

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

4

K&R

- Editorial: Influencerwerbung und keine Aussicht auf Klarheit über Kennzeichnungspflicht · *Fabian Reinholz*
- 245 Ist die Meinungsfreiheit in deutschen Fußballstadien nach der Causa Hopp in Gefahr? · *Robert Golz*
- 248 Ist der Regierungsentwurf eines NetzDG 2.0 vom 19. 2. 2020 netzgerecht? · *Prof. Dr. Dr. Karl-Heinz Ladeur*
- 253 Verarbeitung biometrischer Daten – sind die neuen Geschäftsmodelle zulässig? · *Conrad S. Conrad*
- 259 Belehrungspflicht über Herstellergarantien bei Fernabsatzverträgen (?)
Prof. Dr. Felix Buchmann und Fabian Großbach
- 263 Registrierungspflicht für Prepaid-SIM-Karten verstößt nicht gegen EMRK · *Jan Spittka*
- 267 Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2019
Dr. Sebastian Meyer und Dr. Christoph Rempke
- 275 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 281 BGH: Identifizierende Bildberichterstattung im Verwaltungsverfahren erlaubt mit Kommentar von *Martin W. Huff*
- 289 BGH: yelp.de: Kein Anspruch auf bestimmte Bewertungsdarstellung in Internet-Bewertungsportal
- 296 BGH: Zur Rechtmäßigkeit von Inbox-Werbung in E-Mail-Postfächern
- 306 OLG München: Kein Wiederherstellungsanspruch bei gelöschter Hassbotschaft in sozialem Netzwerk
- 314 OLG Stuttgart: Wettbewerbsverband klagebefugt bei fehlender Datenschutzerklärung

23. Jahrgang

April 2020

Seiten 245–324

Datenschutzbehörden hin, welche diese in Einzelfällen auch gegenüber TK-Unternehmen²⁰ und auch Polizeibeamten²¹ ausüben; dass die Datenschutzbehörden bei ihrer ohnehin knappen personellen Ausstattung jedoch in der Lage sind, jeden Missbrauchsfall bei 35 Millionen Datensätzen ahnden zu können, ist illusorisch.

IV. Ausblick

Der Staat ist aufgrund des nicht zu verneinenden Missbrauchspotentials der nach § 111 TKG a.F. angelegten Datenbanken nicht aus der Verantwortung entlassen, für die Sicherheit von und den verantwortungsvollen Umgang mit personenbezogenen Daten zu sorgen, die er durch TK-Unternehmen erheben und speichern lässt. Auch eine Ausweitung der Zugriffsbefugnisse ist hierbei kritisch zu beobachten. Überwachungsmaßnahmen im Bereich Telekommunikation sollten in jedem Fall nicht zu einem Standard-Tool für Behörden aller Art werden.

Das Urteil des EGMR ist sicher nicht die letzte Gerichtsentscheidung im Spannungsfeld zwischen Datenschutz

und staatlichen Sicherheitsinteressen. Die Beschwerdeführer haben die Möglichkeit, gemäß Art. 44 Abs. 2 lit. b EMRK die Verweisung an die Große Kammer des EGMR zu beantragen. Wie schnell aus einer abweichenden Stellungnahme eines Richters eine Mehrheitsentscheidung werden kann, hat bereits der Fall „Bărbulescu gegen Rumänien“²² gezeigt. Darüber hinaus wird sich das BVerfG noch mit den §§ 112, 113 TKG²³ und der EuGH – mal wieder – mit der anlasslosen Vorratsdatenspeicherung von Verkehrsdaten²⁴ befassen müssen. Da hier andere Maßstäbe gelten, bleibt es also spannend.

20 Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Pressemitteilung v. 9. 12. 2019, BfDI verhängt Geldbußen gegen Telekommunikationsdienstleister.

21 Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Pressemitteilung v. 18. 7. 2019, LfDI Baden-Württemberg verhängt erstes Bußgeld gegen Polizeibeamten.

22 EGMR, 5. 9. 2017 – Nr. 61496/08, ZD 2017, 571.

23 BVerfG, 1 BvR 1713/17.

24 BVerfG, 25. 9. 2019 – 6 C 12/18, K&R 2019, 819.

RA Dr. Sebastian Meyer, LL.M. und RA Dr. Christoph Rempe, Bielefeld*

Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2019

Der Bericht gibt einen Überblick über die rechtlichen Entwicklungen im Zusammenhang mit Suchmaschinen. Berücksichtigt sind gerichtliche Entscheidungen, wissenschaftliche Aufsätze und sonstige Veröffentlichungen aus dem letzten Jahr. Der Bericht knüpft damit an den Überblick des Vorjahres (K&R 2019, 221) an.

I. Einleitung

Das vergangene Jahr stand im Zeichen mehrerer Entscheidungen des EuGH und des BVerfG zum Recht auf Vergessenwerden, die in der Fachliteratur umfassend kommentiert worden sind. Ein weiterhin aktuelles Thema ist außerdem die Reichweite der Haftung von Suchmaschinenbetreibern als Intermediäre, die regelmäßig Gegenstand von gerichtlichen Verfahren ist und in der Literatur kontrovers diskutiert wird. Andere datenschutzrechtliche Themen im Zusammenhang mit der Nutzung von Suchmaschinen werden dagegen trotz der steigenden Bedeutung der DSGVO-Bestimmungen mit Ausnahme einzelner Aspekte kaum diskutiert.

II. Marktentwicklung

Google als marktstärkster Suchmaschinenanbieter sieht sich immer weiter gehender Regulierungsverlangen ausgesetzt. Auf diese Weise soll versucht werden, die Ausnutzung und den Ausbau der marktbeherrschenden Stellung zu unterbinden.

1. Markt für Suchmaschinen und Marktanteile

Im Markt für Suchmaschinen gibt es weiterhin keine Bewegung. Google verfügt unverändert über einen Markt-

anteil in Deutschland von knapp 95 %; der einzige echte verbliebene Konkurrent auf dem deutschen Markt ist Bing! von Microsoft mit einem Marktanteil von knapp 3 %.¹ Alle anderen Suchmaschinen, die offiziell noch angeboten werden, greifen letztlich auf die Ergebnisse von Google (T-Online, web.de, GMX, AOL) oder Bing! (Yahoo!) zurück.² Im internationalen Kontext nähern sich die Werte weiter an; Google dominiert auch hier mit einem globalen Marktanteil von 92 %, die restlichen Anteile verteilen sich weitgehend auf Bing!, Baidu (China) und Yandex (Russland).³ Zu der überwältigenden Marktmacht von Google trägt insbesondere die hohe Verbreitung auf mobilen Geräten bei. Dort liegt der Marktanteil für Deutschland bei mehr als 98 % und weltweit immer noch über 95 %.⁴

Ein Nischendasein führt weiterhin die Suchmaschine DuckDuckGo, die für sich in Anspruch nimmt, anders als die übrigen Suchmaschinen keine Informationen über die Nutzer zu sammeln.⁵ Das Motto der Suchmaschine, bei der es sich technisch um eine Kombination aus einer Meta-

* Die Autoren sind Rechtsanwälte in der Sozietät BRANDI Rechtsanwälte. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 6. 3. 2020.

1 Auswertung laut Statcounter GlobalStats, abrufbar unter <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/germany#yearly-2017-2020>.

2 Vgl. die Auswertung der Suchmaschinen unter <https://seo-summary.de/suchmaschinen/>.

3 Auswertung laut Statcounter GlobalStats, abrufbar unter <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share#yearly-2017-2020>.

4 Vgl. dazu die verschiedenen Auswertungen unter <https://seo-summary.de/suchmaschinen/und> <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/mobile/germany/2019>.

5 Die Suchmaschine ist erreichbar unter <https://duckduckgo.com/>; vgl. dazu auch CHIP Online v. 20. 10. 2019, https://www.chip.de/news/DuckDuckGo-Sichere-Google-Alternative-auf-Rekordkurs_108191162.html und BKartA, 8. 9. 2015 – B6-126/14.

suchmaschine mit einem eigenen Webcrawler handelt, lautet dementsprechend „Privatsphäre, vereinfacht.“ Trotz des nutzerfreundlichen Ansatzes, der umfangreichen Ergebnisliste und der wachsenden Bedeutung von Datenschutzthemen ist die Marktrelevanz verschwindend gering. Die Suchmaschine konnte zwar die Anzahl der Suchanfragen innerhalb eines Jahres verdoppeln; der Marktanteil von DuckDuckGo liegt aber dennoch weiter deutlich unter 1 %. Im Zuge der kartellrechtlichen Streitigkeiten bietet Google mittlerweile DuckDuckGo für das Android-System als alternativen Standardbrowser an.⁶ Verizon Media hat mit OneSearch außerdem eine weitere Suchmaschine veröffentlicht, deren Fokus im Bereich Datenschutz liegen soll.⁷ Anders als DuckDuckGo verfügt OneSearch nicht über eine eigene Suchmaschinentechnologie, sondern basiert technisch auf Bing!, übermittelt aber alle Anfragen verschlüsselt und verhindert die ansonsten bei Bing! übliche Profilbildung. Trotz dieser Ansätze sind aber auch in nächster Zeit grundlegende Änderungen der Marktanteile nicht zu erwarten.

2. Kartellrecht

Zu den bisherigen Kartellstrafen der EU-Kommission gegen Google⁸ ist eine weitere hinzugekommen. Am 20. 3. 2019 hat die EU-Kommission bekannt gegeben, gegen Google ein neues Bußgeld in Höhe von 1,49 Milliarden Euro verhängt zu haben.⁹ Die EU-Kommission wirft Google einen Missbrauch der Marktmacht ihrer Suchmaschine vor. Gegenstand der Beanstandung durch die EU-Kommission ist der Google-Dienst AdSense for Search, über den Google Webseitenbetreibern Werbeanzeigen anbietet, wobei Google als Vermittler zwischen dem Werbetreibenden und dem Webseitenbetreiber steht. In den zugehörigen Verträgen für den Dienst sind Ausschließlichkeitsklauseln dahingehend vorgesehen, dass der Webseitenbetreiber keine Werbung von Konkurrenten platzieren darf. Darin sieht die EU-Kommission eine kartellrechtswidrige Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung von Google.¹⁰

Auch in den USA droht Google kartellrechtliches Ungemach. Fast alle US-Bundesstaaten (mit Ausnahme von Kalifornien, als Googles Heimatstaat) haben eine koordinierte Untersuchung von Googles Geschäftspraktiken eingeleitet, wobei vor allem der Umgang von Google mit Nutzerdaten, sowie erstmals auch die Frage von deren Monetarisierung im Vordergrund stehen.¹¹

Bereits im Jahr 2018 wurde gegen Google in der Türkei eine Kartellstrafe wegen der Voreinstellung der Google-Suchmaschine auf Android-Geräten verhängt.¹² Nun hat Google angekündigt, infolgedessen Herstellern keine Lizenzen mehr für den türkischen Markt zu erteilen.¹³

Auch in Deutschland wird nach wie vor diskutiert, wie kartellrechtlich mit digitalen Märkten umgegangen werden soll.¹⁴ Es liegt inzwischen ein Referentenentwurf zu einer 10. GWB-Novelle vor, wonach spezielle Regelungen für digitale Märkte, den Umgang mit Daten und die Regulierung von Online-Plattformen in das GWB eingefügt werden sollen.¹⁵ Durch die Änderungen sollen als relevante Kriterien für eine marktbeherrschende Stellung auch der Zugang zu Daten, Netzwerkeffekte und der Einfluss auf die Marktaktivität Dritter Berücksichtigung finden.

III. Kontextsensitive Werbung

Nachdem die wesentlichen Themen zur rechtlichen Einordnung von AdWords-Anzeigen überwiegend geklärt

wurden, gibt es dennoch immer wieder Streitfälle über einzelne Themen, die auch die höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung beschäftigen. Dies betrifft vor allem die Verwendung fremder Marken auf Online-Plattformen, zum Beispiel dem Amazon-Marketplace.

1. Rechtliche Entwicklung bei Keywords-Anzeigen

Mit einer besonderen Fallkonstellation musste sich das OLG Frankfurt a. M. befassen.¹⁶ Es stritten sich zwei Wettbewerber von kieferorthopädischen Leistungen um eine AdWords-Anzeige zu Zahnschienen. In der streitgegenständlichen Anzeige selbst wurde weder ein markenrechtlich geschütztes Zeichen benutzt, noch der Zeicheninhaber erwähnt. Allerdings enthielt die Anzeige einen Verweis auf das Vertriebssystem des Wettbewerbers, welches namentlich erwähnt wurde und die Angabe, dass es bestimmte Zahnschienen nur bei entsprechend „zertifizierten Kieferorthopäden“ gebe. Darin sah das OLG Frankfurt a. M. eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion des Unternehmenskennzeichens, das als Keyword verwendet wurde.¹⁷ Begründet wird dies damit, dass der aufmerksame Internetnutzer davon ausgeht, dass der Verwender der Anzeige entsprechend zertifiziert und somit Teil des Vertriebssystems des Wettbewerbers ist.¹⁸

2. Beeinflussung von Suchergebnissen auf und durch Online-Plattformen

In Anschluss an die „Ortlieb I“-Entscheidung¹⁹ hat der BGH mit der Entscheidung „Ortlieb II“ seine Rechtsprechung zur Verwendung von markenrechtlich geschützten Begriffen zu Zwecken des Keyword-Advertisings in Online-Verkaufsplattformen fortgeführt.²⁰ Anders als im Sachverhalt der „Ortlieb I“-Entscheidung stritten sich der Markeninhaber und Amazon nicht über die Verwendung der Marke „Ortlieb“ als Suchbegriff auf der Online-Plattform selbst. Stattdessen nutzte Amazon den Begriff „Ortlieb“ als Keyword einer eigenen AdWords-Anzeige bei Google. Die Anzeige führte über einen Link auf Angebotslisten bei Amazon, die neben Produkten von Ortlieb auch Produkte anderer Hersteller enthielt. Der BGH grenzt sich

6 Kritisch zur Umsetzung unter Verweis auf DuckDuckGo dazu Der Standard v. 31. 1. 2020, online abrufbar unter <https://www.derstandard.de/story/2000114017145/duckduckgo-unzufrieden-ueber-neue-suchmaschinenauswahl-in-android>.

7 Heise-Meldung vom 27. 1. 2020, <https://heise.de/-4646378>; die Suchmaschine ist erreichbar unter <https://www.onesearch.com/>.

8 Dazu Meyer/Rempe, K&R 2019, 221, 222.

9 Pressemitteilung der EU-Kommission, online abrufbar unter https://ec.europa.eu/germany/news/20190320-milliardenstrafe-google_de; siehe auch Bosch, NJW 2019, 1724, 1728.

10 Pressemitteilung der EU-Kommission, online abrufbar unter https://ec.europa.eu/germany/news/20190320-milliardenstrafe-google_de; vgl. zur kartellrechtlichen Bewertung der Aktivitäten von Google auch Podszun/Kersting, NJOZ 2019, 321, 323 und Podszun/Kersting, ZRP 2019, 34.

11 Heise-Meldung vom 10. 9. 2019, <https://heise.de/-4518336>.

12 Heise-Meldung vom 8. 3. 2017, <https://heise.de/-3646785>.

13 Heise-Meldung vom 17. 12. 2019, <https://heise.de/-4616832>.

14 Walzel, CR 2019, 314; Jakl, MMR 2019, 711; Hoffer/Lehr, NZKart 2019, 10; Podzun/Kersting, NJOZ 2019, 321.

15 Abrufbar unter: <https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2019/10/GWB-Digitalisierungsgesetz-Fassung-Ressortabstimmung.pdf>.

16 OLG Frankfurt a. M., 27. 8. 2019 – 6 W 56/19, K&R 2020, 226 ff. = WRP 2019, 1587; dazu: Gründig-Schnelle, GRUR-Prax 2019, 529.

17 OLG Frankfurt a. M., 27. 8. 2019 – 6 W 56/19, K&R 2020, 226 ff. = WRP 2019, 1587.

18 OLG Frankfurt a. M., 27. 8. 2019 – 6 W 56/19, K&R 2020, 226 ff. = WRP 2019, 1587.

19 Dazu Meyer/Rempe, K&R 2019, 221, 223.

20 BGH, 25. 7. 2019 – I ZR 29/18, K&R 2019, 656 ff. = NJW 2019, 3295 = K&R 2019, 656 – Ortlieb II; vgl. dazu auch die Anmerkungen Uphoff/Gräbener, BB 2019, 2324 (kritisch), Hackbarth, GRUR-Prax 2019, 437 (neutral) und Czernik/Elmenhorst, NJW 2019, 3299 (zustimmend).

in seiner Entscheidung vom Sachverhalt des „Ortlieb I“-Urteils ab und bejaht eine Markenverletzung.²¹ Zur Begründung stellt der BGH auf das Zusammenspiel der konkreten Anzeige und des Angebots mit der gemischten Ergebnisliste auf Amazon ab. Der BGH bestätigt insoweit die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach die angesprochenen Verkehrskreise gerade mit spezifisch zur Ad-Words-Anzeige passenden Angeboten rechnet und daher keine Konkurrenzprodukte dort erwarten würden.²²

Mit einer zur „Ortlieb I“-Entscheidung vergleichbaren Konstellation befasste sich das OLG Frankfurt a. M. mit seiner Entscheidung „Schwimmende aufblasbare Sitzmöbel“.²³ Bei Eingabe eines markenrechtlich geschützten Begriffs in der Suchmaske der Online-Plattform wurden neben den Markenprodukten auch Produkte Dritter angezeigt. Das OLG verneinte eine markenmäßige Benutzung und zog dabei die Gründe des BGH aus der „Ortlieb I“-Entscheidung heran.²⁴ Ein durchschnittlicher Internetnutzer konnte nach der Überzeugung des OLG Frankfurt a. M. unschwer erkennen, dass Produkte aus der Ergebnisliste auch von Wettbewerbern des Markeninhabers stammten, weil in der Ergebnisliste die beschreibende Überschrift zu dem Konkurrenzprodukt mit „von ...“ eingeleitet wurde.²⁵

IV. Suchmaschinenoptimierung

Aus der Tatsache, dass es aktuell kaum gerichtliche Streitigkeiten über Maßnahmen zur Suchmaschinenoptimierung gibt, lässt sich nicht schließen, dass dieser Bereich an Bedeutung verlieren würde. Die Gesamtsätze mit Onlinewerbung in Deutschland liegen mittlerweile bei 8,5 Mrd. Euro und haben sich damit innerhalb von weniger als zehn Jahren mehr als verdoppelt.²⁶ Ein Großteil dieser Beträge dürfte auch an die Suchmaschinenanbieter zur Platzierung ihrer Werbung gehen, außerdem profitieren Seitenbetreiber, auf deren Seiten die Werbung geschaltet wird und die Agenturen, die entsprechende Kampagnen planen und organisieren.

Die zivilgerichtliche Einordnung der entsprechenden Verträge ist weitgehend geklärt, wobei häufig miet- oder dienstvertragliche Regelungen entsprechend anzuwenden sind. Mittlerweile gibt es darüber hinaus auch erste finanzgerichtliche Entscheidungen, die sich mit der Frage befassen, wie entsprechende Zahlungen in diesem Kontext steuerlich zu bewerten sind.²⁷

V. Haftung für Suchergebnisse

Die beiden Entscheidungen des BVerfG aus dem vergangenen Jahr stellen das Recht auf Vergessenwerden²⁸ grundrechtsdogmatisch auf eine neue Ebene.²⁹ Durch die ebenfalls im vergangenen Jahr ergangenen Urteile des EuGH zu dem Recht auf Vergessenwerden erfolgte eine weitere Festlegung der Reichweite und Details.³⁰ Daneben hat sich nach dem wegweisenden Urteil des BGH zur Haftung von Google als mittelbarer Störer eine breite Kasuistik gebildet.³¹

1. Recht auf Vergessenwerden

Google aktualisiert laufend den Transparenzbericht zum „Recht auf Vergessenwerden“ mit aktuellen Zahlen.³² Die Zahl der URLs, deren Entfernung aus den Suchergebnissen beantragt wurde, bemisst sich auf stolze 3528514 URLs, wovon 46,2 % auch tatsächlich entfernt wurden. Im Vergleich zum letzten Jahr bedeutet dies einen Anstieg der

Löschungen um 1,9 %. Von den Löschungsanträgen gehen 88,4 % auf Privatpersonen zurück, wobei ein Rückgang von 0,1 % zum Vorjahr erkennbar ist. In dem Zeitraum 2018 bis 2019 sind die Ersuchen um Entfernung von Inhalten um ca. 100 000 Anträge angestiegen.³³

a) Entscheidungen des BVerfG zum Recht auf Vergessenwerden

Im letzten Jahr gab es zwei wegweisende Urteile des BVerfG zur Auslistung und der Entfernung von online verfügbaren Inhalten: „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“.³⁴ Die Entscheidungen wurden umfangreich kommentiert.³⁵

Trotz der gleichen Bezeichnung der Entscheidungen weisen beide Beschlüsse des BVerfG unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen auf.³⁶ In der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ richtet sich die Klage gegen ein Nachrichten-Magazin und ist auf die Löschung eines Beitrags in dessen Onlinearchiv gerichtet. Die Klage bezog sich auf drei online abrufbare Artikel aus den Jahren 1982 und 1983 über den wegen Mordes verurteilten Beschwerdeführer. Bei Eingabe seines Familiennamens in einer Suchmaschine wurden diese Artikel als erster Suchtreffer angezeigt.³⁷ Der BGH hatte seine Klage auf Löschung im Jahr 2012 abgewiesen und dabei die Vorinstanzen aufgehoben.³⁸ Hiergegen ging der Kläger im Wege der Verfassungsbeschwerden vor.³⁹

Das BVerfG hat der Verfassungsbeschwerde stattgegeben. Im Rahmen der erforderlichen Abwägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers mit der Pressefreiheit des Onlinearchivs überwiegt nach Auffassung des BVerfG das Grundrecht des Klägers. Insbesondere müsse insoweit

- 21 BGH, 25. 7. 2019 – I ZR 29/18, K&R 2019, 656 ff. = NJW 2019, 3295, 3297, Rn. 29 f. – Ortlieb II.
- 22 BGH, 25. 7. 2019 – I ZR 29/18, K&R 2019, 656 ff. = NJW 2019, 3295, 3297, Rn. 30. – Ortlieb II; vorgehend OLG München, 11. 1. 2018 – 29 U 487/17, GRUR-RR 2018 151.
- 23 OLG Frankfurt a. M., 21. 2. 2019 – 6 U 16/18, K&R 2019, 419 ff. = GRUR-RR 2019, 365 – Schwimmende aufblasbare Sitzmöbel.
- 24 OLG Frankfurt a. M., 21. 2. 2019 – 6 U 16/18, K&R 2019, 419 ff. = GRUR-RR 2019, 365, 366 – Schwimmende aufblasbare Sitzmöbel.
- 25 OLG Frankfurt a. M., 21. 2. 2019 – 6 U 16/18, K&R 2019, 419 ff. = GRUR-RR 2019, 365, 367 – Schwimmende aufblasbare Sitzmöbel.
- 26 Hruschka, DStR 2019, 88.
- 27 Hruschka, DStR 2019, 88, 91 unter Verweis auf BFH, 26. 4. 2018 – III R 25/16, DStR 2018, 1860; erwidern hierauf Linn, DStR 2019, 418; vgl. auch Saft/Diffing, DB 2019, 387.
- 28 Einen zusammenfassenden Überblick bieten: Singer/Beck, Jura 2019, 125 und Ludyga/Scholer, JA 2019, 255.
- 29 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, 58, Rn. 145 – Recht auf Vergessen I; BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, K&R 2020, 59 – Recht auf Vergessen II.
- 30 EuGH, 24. 9. 2019 – C-136/17, K&R 2019, 710 ff. = NJW 2019, 3503 und EuGH, 24. 9. 2019 – C-507/17, K&R 2019, 716 ff. = NJW 2019, 3499; dazu Meyer/Stakowski, K&R 2019, 677.
- 31 Dazu ausführlich Meyer/Rempe, K&R 2019, 221, 225 unter Verweis auf BGH, 27. 2. 2018 – VI ZR 489/16, K&R 2018, 391.
- 32 Der Transparenzbericht von Google ist online abrufbar unter <https://transparencyreport.google.com>; vgl. zur Löschraxis von Google auch Neweria, ITRB 2019, 284.
- 33 Vgl. dazu <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>.
- 34 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51; BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, K&R 2020, 59.
- 35 Hirsch/Noske, K&R 2020, 64; Gräbig, ZD 2020, 100, 114; Hoeren, MMR 2020, 105, 111; Pfeifer, GRUR 2020, 34; Petri, ZD 2020, 100; Kühling, NJW 2020, 275; Hoffmann, NVwZ 2020, 33; Muckel, JA 2020, 233; Issa, GRUR-Prax 2020, 49; Sachs, JuS 2020, 282.
- 36 Vgl. auch Gräbig, ZD 2020, 100.
- 37 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, 52 – Recht auf Vergessen I.
- 38 BGH, 13. 11. 2012 – VI ZR 330/11, K&R 2013, 110 ff. = GRUR 2013, 200 – Apollonia Prozess.
- 39 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, 52 – Recht auf Vergessen I.

den Beeinträchtigungen des Klägers durch die durch Zeitablauf veränderten Umstände aus der weiteren Verbreitung der Berichte Rechnung getragen werden.⁴⁰ Heranzuziehen ist zum einen die erhebliche Zeitspanne von über 30 Jahren seit Begehung der Straftat. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass mit der „jederzeitigen und ubiquitären Verfügbarkeit“ der im Internet veröffentlichten Berichte aufgrund der Nutzungsgewohnheiten des Internets eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass Freunde und auch neue Bekannte des Klägers bereits aus einem „oberflächlichen Informationsinteresse“ heraus seinen Namen googeln und dann direkt auf die frühere Straftat hingewiesen werden.⁴¹ Daraus leitet das BVerfG den Grundsatz ab, dass die Rechtsordnung davor schützen muss, dass sich eine Person frühere Handlungen unbegrenzt vor der Öffentlichkeit vorhalten lassen muss.⁴²

Das BVerfG leitet den Prüfungsmaßstab allerdings nicht aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern aus dem äußerungsrechtlichen Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts her.⁴³ Ein allgemeines, allein von den Betroffenen beherrschbares „Recht auf Vergessenwerden“ erkennt das BVerfG nicht an, weil die Bewertung der Persönlichkeit nicht der einseitigen Verfügung des Betroffenen unterliege.⁴⁴

In der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ begehrt die Beschwerdeführerin die Auslistung aus den Suchergebnissen von Google als Intermediär.⁴⁵ Inhaltlich ging es um den bereits vom OLG Celle entschiedenen Fall der Verlinkung auf ein Interview einer Geschäftsführerin zu den „fieseren Tricks der Arbeitgeber“⁴⁶. Dieser Beschluss des BVerfG führt zu einer völlig neuen Bewertung der verfassungsrechtlichen Abgrenzung zum Europarecht.⁴⁷

Infolgedessen prüft das BVerfG allein am Maßstab der EU-Grundrechte-Charta. Dem Datenschutzrecht der Betroffenen stünden auf Seiten von Google dessen Recht auf unternehmerische Freiheit sowie die Informationsinteressen der Nutzer und die Grundrechte desjenigen, der den ursprünglichen Beitrag veröffentlicht hat, gegenüber.⁴⁸ Allerdings könne Google sich nicht auf die Freiheit der Meinungsäußerung berufen, weil der Dienst von Google als Intermediär nicht auf die Verbreitung bestimmter Meinungen ausgerichtet sei.⁴⁹ Letztlich kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass das OLG Celle die Güterabwägung dem grundrechtlichen Rahmen entsprechend korrekt vorgenommen habe.⁵⁰ Dabei weist auch das BVerfG vor allem darauf hin, dass die Beschwerdeführerin das streitgegenständliche Interview freiwillig gegeben hatte.⁵¹

b) Entscheidungen des EuGH zur Reichweite der Auslistung

Der EuGH hat mit seinen beiden Entscheidungen die Reichweite des Rechts auf Vergessenwerden weiter konkretisiert.⁵² Die Urteile betrafen zwei Sachverhalte aus Frankreich. Im ersten Fall beehrte eine Person die Auslistung aus den Suchergebnissen bei Google hinsichtlich eines Links zu Informationen über die religiöse Orientierung der Person.⁵³ Der EuGH verlangt von dem Suchmaschinenbetreiber eine umfassende Abwägung, auch unter Berücksichtigung des Zeitfaktors.⁵⁴ Zusätzlich muss der Suchmaschinenbetreiber gewährleisten, dass die aktuellen Berichte vor den älteren angezeigt werden, um den Zeitfaktor und die aktuellere Rechtslage zu wahren.⁵⁵

Der zweite Fall betraf eine von der französischen Datenschutzbehörde CNIL gegen Google verhängte Geldbuße, weil Google einen Link nur aus der französischen Google-Seite ausgelistet hatte, sich aber weigerte, den Link auch aus den internationalen Google-Seiten zu entfernen.⁵⁶ Der EuGH hat entschieden, dass vom Suchmaschinenbetreiber keine globale Auslistung in allen Versionen der Suchmaschine verlangt werden kann, weil zahlreiche Drittstaaten kein Recht auf Auslistung kennen und außerdem das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren sei.⁵⁷ Allerdings muss der Suchmaschinenbetreiber die Auslistung in den mitgliedstaatlichen Versionen der Suchmaschine vornehmen und ansonsten durch technische Vorkehrungen den Zugriff auf drittstaatliche Versionen der Suchmaschine aus der EU heraus zumindest verhindern.⁵⁸

c) Sonstiges

Das LG Frankfurt a. M. hat am 28. 6. 2019 der Linie der Rechtsprechung folgend entschieden, dass eine Auslistung aus dem Anspruch auf Löschung gemäß Art. 17 DSGVO nach umfassender Interessenabwägung hergeleitet werden kann, vor allem wenn es um Berichte zu lange Zeit zurückliegenden Ereignissen geht (in dem Fall eine gewalttätige Auseinandersetzung unter Studenten aus dem Jahr 1982).⁵⁹

2. Fake News

Immer noch steht die Bekämpfung von sogenannten Fake News im Fokus der öffentlichen Diskussion. Insbesondere kündigte die Bundesjustizministerin in einem Maßnahmenkatalog nach dem Mordanschlag in Halle/Saale eine weitere Verschärfung des Strafrechts sowie des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes an, das auch eine Meldepflicht des

- 40 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, 58, Rn. 145 – Recht auf Vergessen I.
- 41 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, 58, Rn. 146, 147 – Recht auf Vergessen I.
- 42 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, Leitsatz 2 b) – Recht auf Vergessen I.
- 43 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, 53, Rn. 92 – Recht auf Vergessen I; kritisch dazu Hoeren, MMR 2020, 105.
- 44 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, K&R 2020, 51, 54, Rn. 107 – Recht auf Vergessen I.
- 45 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, K&R 2020, 59 – Recht auf Vergessen II.
- 46 OLG Celle, 6. 12. 2016 – 13 U 85/16; siehe dazu ausführlich Meyer/Rempe, K&R 2017, 303, 306.
- 47 Dazu ausführlich Hoeren, MMR 2020, 111: „Man könnte ganze Lehrbücher darüber schreiben“ und Pfeifer, GRUR 2020, 34, 35 f.: „Meilenstein der Grundrechtsdogmatik“.
- 48 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, K&R 2020, 59, 60, Rn. 102 – Recht auf Vergessen II.
- 49 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, K&R 2020, 59, 60 f., Rn. 105 – Recht auf Vergessen II.
- 50 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, K&R 2020, 59, 63, Rn. 125 ff. – Recht auf Vergessen II.
- 51 BVerfG, 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, K&R 2020, 59, 63, Rn. 129 – Recht auf Vergessen II.
- 52 EuGH, 24. 9. 2019 – C-136/17, K&R 2019, 710 ff. = NJW 2019, 3503 und EuGH, 24. 9. 2019 – C-507/17, K&R 2019, 716 ff. = NJW 2019, 3499; dazu Meyer/Stakowski, K&R 2019, 677; Gomille, ZUM 2020, 123; Heinze, GRUR-Prax 2019, 545.
- 53 EuGH, 24. 9. 2019 – C-136/17, K&R 2019, 710 ff. = NJW 2019, 3503.
- 54 EuGH, 24. 9. 2019 – C-136/17, K&R 2019, 710 ff. = NJW 2019, 3503, 3509 Rn. 78.
- 55 EuGH, 24. 9. 2019 – C-136/17, K&R 2019, 710 ff. = NJW 2019, 3503, 3509 Rn. 77.
- 56 EuGH, 24. 9. 2019 – C-507/17, K&R 2019, 716 ff. = NJW 2019, 3499; zum Ausgangsverfahren: Meyer/Rempe, K&R 2018, 217, 220.
- 57 EuGH, 24. 9. 2019 – C-507/17, K&R 2019, 716 ff. = NJW 2019, 3499, 3501, Rn. 59, 60.
- 58 EuGH, 24. 9. 2019 – C-507/17, K&R 2019, 716 ff. = NJW 2019, 3499, 3502, Rn. 73.
- 59 LG Frankfurt a. M., 28. 6. 2019 – 2-03 O 315/17, CR 2019, 741, dazu: Heinze, GRUR-Prax 2019, 396.

Providers bei einer noch zu schaffenden Stelle beim BKA vorsieht.⁶⁰

3. Nutzerbewertungen bei Google

Im Hinblick auf den Umgang mit Nutzerbewertungen bei Google und in anderen Portalen gibt es weiterhin Streit. Zuletzt hat der BGH bezogen auf den Anbieter Yelp bestätigt, dass dieser Bewertungen selektieren und gewichten darf, ohne sich hierdurch die Bewertungen oder deren Gesamtergebnis zu eigen zu machen.⁶¹ Das klagende Unternehmen wollte dagegen vorgehen, dass Yelp die zuletzt erzielten positiven Bewertungen als „momentan nicht empfohlen“ standardmäßig unberücksichtigt ließ und so die durchschnittliche Bewertung basierend auf den berücksichtigten Meldungen schlechter ausfällt als bei Einbeziehung der ausgeblendeten Bewertungen. Der BGH hat dabei zutreffend darauf abgestellt, dass diese Gestaltung für den Nutzer transparent ist, der sich auch die weiteren Bewertungen anzeigen lassen kann. Die Situation ist insoweit vergleichbar mit der Gewichtung der Suchergebnisse durch den Anbieter, die ebenfalls nicht angegriffen werden kann. Eine Möglichkeit der Gewichtung von Bewertungen bzw. der Ausblendung von fragwürdigen Bewertungen ist schon deshalb wichtig, weil sonst die Gefahr von Manipulationen besteht.

a) Zulässigkeit von gekauften Bewertungen

Das OLG Frankfurt a. M. musste sich in diesem Kontext mit der Frage auseinandersetzen, ob es unzulässig ist, dass ein Unternehmen Nutzer dazu auffordert, zur Teilnahme an einem Gewinnspiel positive Bewertungen bei Google und auf anderen Plattformen abzugeben.⁶² Ein Wettbewerber ist gegen das Gewinnspiel mit dem Argument vorgegangen, es handele sich letztlich um erkaufte Bewertungen, was unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung unzulässig sei. Es werde der Eindruck vermittelt, es handele sich um objektive Bewertungen, die aber tatsächlich ausschließlich vor dem Hintergrund der Gewinnspieltteilnahme abgegeben wurden. In erster Instanz hatte das LG Frankfurt a. M. eine einstweilige Verfügung erlassen und dem Unternehmen untersagt, weiter mit Bewertungen zu werben, die im Rahmen des Gewinnspiels abgegeben wurden.⁶³ In der zweiten Instanz hatte das verurteilte Unternehmen unter anderem vorgetragen, derartige Gewinnspiele seien bei Social-Media-Angeboten üblich und eine Teilnahme wäre auch ohne positive Bewertung möglich gewesen. In den Hinweisen des Unternehmens zu dem Gewinnspiel hieß es dazu: „Wie Du gewinnen kannst? Ganz einfach: Diesen Post liken, kommentieren, teilen; unsere Seite liken oder bewerten. Jede Aktion erhält ein Los und erhöht so Deine Gewinnchance!“. Basierend hierauf hat das Berufungsgericht zutreffend herausgearbeitet, dass durch den Hinweis auf die erhöhte Gewinnchance die Nutzer motiviert werden, eine positive Bewertung abzugeben, weil sich durch jede einzelne Aktion die Gewinnchance angeblich erhöht. Im Hinblick auf die Schutzbehauptung, dass die angesprochenen Verkehrskreise ohnehin nicht glauben würden, dass die Bewertungen eine objektive Aussagekraft haben, verweist das Gericht zutreffend darauf, dass für das Unternehmen überhaupt keine Veranlassung zur Auslobung eines Gewinns bestanden hätte, wenn die Bewertungen, die so generiert werden sollten, ohnehin keine Relevanz hätten.

Die Entscheidung ist damit auf einer Linie mit der Entscheidung des LG München, das der Klage von Holidaycheck

gegen einen Anbieter stattgegeben hat, der Hotels positive Bewertungen „verkauft“ hat, die von freien Mitarbeitern erstellt werden, die nie das Hotel besucht haben.⁶⁴

b) Auskunftsansprüche bei Bewertungen

Fehlt es an Anhaltspunkten für eine gezielte Manipulation von Bewertungen, ist ein Vorgehen gegen einzelne Bewertungen regelmäßig schwierig. Ein Vorgehen ist vor allem kaum möglich, wenn eine negative Bewertung nicht weiter begründet wird.⁶⁵

Das OLG Nürnberg musste sich zuletzt mit einem Fall befassen, bei dem ein Zahnarzt sich zu Unrecht schlecht bewertet gefühlt und von Google die Herausgabe der Nutzerdaten verlangt hat, um direkt gegen den Nutzer vorgehen zu können.⁶⁶ Der Nutzer hat bei Google die Zahnarztpraxis mit einem Stern und dem Kommentar „Oje. Naja.“ bewertet; weitere Erläuterungen zu der Bewertung gab es nicht. Der gleiche Nutzer hat außerdem eine konkurrierende Zahnarztpraxis deutlich besser bewertet und dabei angegeben, es handele sich seit 25 Jahren um den Zahnarzt seines Vertrauens. Bei dieser Ausgangslage drängt es sich tatsächlich auf, dass in dem Wettbewerbsverhältnis der Zahnärzte gezielt die andere Praxis gefördert werden soll. Hieraus lassen sich aber nicht automatisch die Unzulässigkeit der negativen Ein-Stern-Bewertung und ein Auskunftsanspruch gegen Google ableiten.

Anders als bei speziellen Bewertungsportalen für einzelne Berufsgruppen wie Ärzte lässt sich bei den Bewertungen direkt auf den Seiten von Google nicht erkennen, worauf sich diese beziehen sollen. Bei großzügiger Auslegung muss nicht einmal ein Kontakt mit dem bewerteten Unternehmen bestehen, so dass auch bloße Sympathie- und Antipathiebekundungen möglich und zulässig sind.⁶⁷ Eine vermittelnde Auffassung fordert dagegen zumindest einen Kontakt mit dem bewerteten Unternehmen, lässt dazu aber eine beliebige Interaktion genügen und verlangt nicht zwingend, dass der Nutzer tatsächlich eine Leistung des bewerteten Unternehmens in Anspruch genommen hat. Nicht vertretbar dürfte es dagegen sein, im Rahmen der Überprüfung von Bewertungen bei Google zwingend eine Vertragsbeziehung mit dem bewerteten Unternehmen zu verlangen. Die Argumentation aus der BGH-Rechtsprechung zu den Arztbewertungsportalen lässt sich insoweit nicht übertragen, wonach eine Bewertung dann unzulässig ist, wenn überhaupt kein Behandlungskontakt erfolgt ist. Weil Google die Bewertungen gerade nicht in einen spezifischen Zusammenhang stellt, muss es Nutzern möglich sein, beispielsweise auch die Homepage oder einen telefonischen Kontakt zu bewerten.

Mangels Klarstellung in der Nutzerbewertung steht weder für Google noch für das bewertete Unternehmen im Regelfall fest, worauf die Bewertung sich beziehen soll und welche Art von Kontakt zugrunde liegt. Würde der Kon-

60 Pressemitteilung vom 30.10.2019: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2019/10/kabinett-beschliesst-massnahmen-gg-rechtsextrem-u-hasskrim.html>.

61 BGH, 14. 1. 2020 – VI ZR 496/18, K&R 2020, 289 ff. = GRUR-RS 2020, 1913.

62 OLG Frankfurt a. M., 16. 5. 2019 – 6 U 14/19, MMR 2019, 529.

63 LG Frankfurt a. M., 4. 12. 2018 – 3-6 O 47/18.

64 LG München I, 14. 11. 2019 – 17 HKO 1734/19; vgl. dazu auch Gräbig, GRUR-Prax 2019, 197.

65 Vgl. zur bisherigen Entwicklung Meyer/Rempe, K&R 2019, 221, 225 und Meyer/Rempe, K&R 2018, 217, 220.

66 OLG Nürnberg, 17. 7. 2019 – 3 W 1470/19, K&R 2019, 673 ff. = ZUM-RD 2019, 601 m. Anm. Cordes.

67 Meyer/Rempe, K&R 2018, 218, 220 unter Verweis auf LG Augsburg, 13. 3. 2017 – 34 O 275/16.

takt als erforderlich angesehen, stellt sich zwangsläufig die Frage, wer diesen Kontakt beweisen muss. Das bewertete Unternehmen wird dann den Kontakt bestreiten und könnte auf diese Weise relativ schnell für eine Löschung der negativen Bewertung sorgen. In Übereinstimmung mit der BGH-Rechtsprechung zu Arztbewertungsportalen geht das OLG Nürnberg diesbezüglich davon aus, dass an sich der bewertete Arzt das fehlende Behandlungsverhältnis zu beweisen hätte, aber das angegriffene Portal zugleich eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen eines Behandlungskontaktes trifft, wofür gegebenenfalls Rücksprache mit dem Nutzer genommen werden muss.⁶⁸ Eine solche Überprüfung war aber für Google im Zeitpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung nicht mehr möglich, weil der Nutzer zwischenzeitlich sein Profil gelöscht hatte und die Nutzerdaten daher von Google gelöscht worden sind.⁶⁹

Zusätzlich stellt das OLG Nürnberg darauf ab, dass unabhängig von der Unmöglichkeit der Auskunftserteilung auch eine Auskunft deshalb nicht gefordert werden kann, weil die inhaltlichen Voraussetzungen für einen Auskunftsanspruch gem. § 14 Abs. 3 TMG nicht erfüllt waren. Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch wäre danach die Erforderlichkeit zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst sind. Über den Verweis auf das NetzDG werden aber ausschließlich strafrechtlich relevante Verhaltensweise erfasst, wofür eine schlechte Bewertung mit „Oje. Naja.“ nicht genügt. Wegen des insoweit klaren Ergebnisses hätte es folglich einer umfangreichen Entscheidungs begründung eigentlich überhaupt nicht bedurft.

4. Anzeige von Wartezeiten durch Google

Im Rahmen der Zusammenstellung von Unternehmensinformationen durch Google wird neben den Kontaktdaten und den Bewertungen auch eine Hochrechnung von Stoß- und Wartezeiten präsentiert, die ausweislich der Erläuterungen von Google „basierend auf Besuchen an diesem Ort“ ermittelt wird. Tatsächlich ist die Aussagekraft der Darstellung begrenzt, da die angezeigten Werte zum Teil deutlich von der tatsächlichen Situation abweichen. Das Herzogliche Bräustüberl Tegernsee hatte in diesem Kontext eine Unterlassungsklage gegen Google erhoben, weil die Angaben zu den Wartezeiten deutlich zu hoch angesetzt gewesen seien und so vermeintlich Gäste wegen der langen Wartezeit abgeschreckt würden.⁷⁰ Nach Rechtshängigkeit des Verfahrens hat Google zunächst die Funktion für das Bräustüberl deaktiviert und letztlich sogar den Unterlassungsanspruch anerkannt.⁷¹ Google wollte damit offensichtlich einer drohenden Verurteilung und damit einer schlechten Presse zu der angebotenen Funktion entgehen, die mittlerweile auch von den Unternehmen deaktiviert werden kann.

5. Verantwortlichkeit von Google

Für die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen Google bezogen auf die Berücksichtigung konkreter Suchergebnisse hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit herausgearbeitet, dass nach dem Prinzip der Störerhaftung zwingend eine Information des Anbieters über eine Rechtsverletzung erfolgen muss, die auch für den Anbieter hinreichend erkennbar sein muss.⁷² Erst wenn Google danach auf die Löschforderung, die per Webformular übermittelt werden kann, nicht reagiert, kommt eine

erfolgreiche gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen in Betracht.⁷³

a) Kostenerstattung bei erfolgreicher Löschung

Soweit bereits zuvor anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen wird, kann keine Kostenerstattung verlangt werden, weil im Zeitpunkt der Mandatierung noch keine Rechtsverletzung vorlag. In einem Fall hat das LG Düsseldorf sogar eine Kostenerstattung abgelehnt, obwohl Google die beanstandeten Inhalte erst im laufenden Rechtsstreit gelöscht hat.⁷⁴ Der Kläger hatte nach Löschung der beanstandeten Inhalte, die ihn in die Nähe rechtsextremistischer Auffassungen und Verschwörungstheorien bringen, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und nur noch den Anspruch auf Kostenerstattung weiterverfolgt. Insoweit wurde die Klage mit dem Argument abgewiesen, selbst nach den außergerichtlichen Aufforderungen zur Löschung sei für Google die Rechtswidrigkeit nicht klar ersichtlich gewesen. Erst im Rahmen der Klageerhebung sei die Rechtsverletzung so deutlich herausgearbeitet worden, dass der Löschanspruch ersichtlich gewesen wäre, wonach Google dann auch umgehend die Sperrung veranlasst hätte. Im Regelfall sollte es aber so sein, dass schon vor Klageerhebung der Sachverhalt so gut aufbereitet wird, dass eine Klage möglichst vermieden wird.

b) Internationale Aspekte

In eine etwas andere Richtung geht die Gesetzgebung in Russland, die es der zuständigen Aufsichtsbehörde ermöglichen soll, gegen Suchmaschinenanbieter Bußgelder zu verhängen, wenn diese keine ausreichenden Maßnahmen zur Löschung von rechtswidrigen Inhalten ergreifen.⁷⁵ Die Aufsichtsbehörde erwartet in diesem Zusammenhang die Anbindung des staatlichen Systems zur Inhaltskontrolle, in dem Inhalte erfasst werden, die in Russland zu sperren sind. Während alle nationalen Anbieter sich an diesen Vorgaben halten, hat Google die Vorgaben, die im Ausland als Zensurversuch kritisiert werden, bisher ignoriert. Vereinzelt wird zwar auch in Europa gefordert, dass durch die Prüfung von Google dazu führt, dass Google letztlich selbst definiert, welche Inhalte rechtmäßig sind und wann gelöscht wird; dennoch dürfte der russische Ansatz einer nationalen Datenbank kein Modell für Europa sein.

6. Verantwortlichkeit Dritter

Ist ein Unternehmen gezwungen, aufgrund einer vorangegangenen Rechtsverletzung auf die Abmahnung eines Wettbewerbers hin eine Unterlassungserklärung abzugeben und bestimmte Inhalte nicht mehr online zu verbreiten, müssen in jedem Fall die eigenen Internetseiten angepasst werden. Zusätzlich ist außerdem – jedenfalls bezogen auf Google als mit Abstand wichtigste Suchmaschine – dafür

68 OLG Nürnberg, 17. 7. 2019 – 3 W 1470/19, K&R 2019, 673 ff. unter Verweis auf BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329 ff. = ZUM-RD 2016, 355 – jameda.de.

69 Cordes, ZUM-RD 2019, 605, 607 zur Unmöglichkeit der Auskunftserteilung.

70 LG München I, 28. 8. 2019 – 25 O 13925/18.

71 Pressemitteilung des LG München I Nr. 9/2019 v. 28. 8. 2019, online abrufbar unter https://www.bfdi.bund.de/DE/Infotek/Pressemitteilungen/2019/26_WebtrackingEinwilligung.html.

72 BGH, 27. 2. 2018 – VI ZR 489/16, K&R 2018, 391; dazu auch Meyer/Rempe, K&R 2019, 221, 225; vgl. außerdem Grisse, AfP 2019, 189.

73 Vgl. zum Ablauf der internen Prüfung bei Google Meyer/Rempe, K&R 2018, 217, 221.

74 LG Düsseldorf, 26. 6. 2019 – 12 O 179/17.

75 Motsnyi, CRi 2019, 32.

zu sorgen, dass dort nicht mehr die alten Inhalte angezeigt werden.⁷⁶ Wird dies vergessen, besteht die Gefahr, dass die bei Abgabe der Unterlassungserklärung versprochene Vertragsstrafe verwirkt wird oder Ordnungsmittel verhängt werden.⁷⁷

a) Pflicht zur Aktualisierung der Google-Einträge

Das OLG Frankfurt hat in diesem Kontext entschieden, dass es jedenfalls nicht ausreichend ist, wenn sich das Unternehmen erst zwei Wochen nach der Verurteilung um eine Löschung bei Google bemüht.⁷⁸ In der Entscheidungsbegründung führt das OLG zutreffend aus, dass eigentlich keine Pflicht zur Korrektur von Angaben auf fremden Seiten bestehen würde. Hat das beklagte Unternehmen – wie vorliegend – allerdings die Darstellung der rechtswidrigen Inhalte bei Google veranlasst, ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Ingerenz eine Pflicht zum Tätigwerden.⁷⁹ Die Entscheidung liegt damit auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung und präzisiert lediglich, innerhalb welcher Frist Bemühungen für eine Löschung erfolgen müssen.

b) Weitergehende Korrekturpflichten nach Google-Recherche

Das LG Trier geht im Hinblick auf ursprünglich selbst veröffentlichte Inhalte noch weiter und verlangt außerdem, dass auf Basis einer eigenen Google-Recherche ermittelt werden muss, welche anderen Portale die rechtswidrigen Aussagen zwischenzeitlich übernommen haben.⁸⁰ Ähnlich wie in den Entscheidungen des KG Berlin und des OLG Dresden ging es um die Übernahme einer ungerechtfertigten Sterneklassifizierung durch ein Hotel, die dann von anderen Hotelportalen übernommen wurde.⁸¹ In allen Fällen haben die Gerichte damit argumentiert, dass eine Pflicht zum Tätigwerden besteht, weil mit der eigenen rechtswidrigen Veröffentlichung die Ursache für die Weiterverbreitung der Inhalte gesetzt wurde, die auch unter Nutzung gängiger Suchmaschinen schnell gefunden werden können.⁸²

VI. Urheberrecht und Leistungsschutzrechte

Die aktuellen Diskussionen zu Reformen des Urheberrechts auf europäischer Ebene betreffen auch Suchmaschinenbetreiber.

1. EuGH zum Leistungsschutzrecht für Presseverlage

Der EuGH hat mit Urteil vom 12. 9. 2019 zugunsten von Google entschieden, dass das deutsche Leistungsschutzrecht für Presseverleger (§§ 87 a ff. UrhG) nicht anwendbar ist, weil die Bundesregierung das Notifizierungsverfahren bei der EU-Kommission nicht durchgeführt hatte.⁸³ Das deutsche Gesetz zur Einführung des Leistungsschutzrechts für Presseverlage⁸⁴ richte sich gezielt gegen Suchmaschinenbetreiber und somit einen Dienst der Informationsgesellschaft. Es unterliegt daher dem Notifizierungserfordernis gemäß Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 der EU-RL 98/34.⁸⁵ In der Kommentierung wird in diesem Kontext außerdem darauf hingewiesen, dass das Leistungsschutzrecht wirtschaftlich ohnehin nicht zu den erhofften Effekten für Presseverleger geführt habe und Hoffnungen auf eine kartellrechtliche Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vergütung durch Google nicht erfolgreich seien.⁸⁶

2. Reform des Urheberrechts

Nach langen und teils hitzigen Diskussionen wurde am 17. 4. 2019 eine neue „Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt“ verabschiedet.⁸⁷

Die hoch umstrittene Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger, welches der EuGH in Deutschland gerade noch abgelehnt hatte, wurde damit ebenfalls umgesetzt, wobei die ursprünglichen Vorstellungen des Kommissionsvorschlags aber erheblich entschärft und gleichzeitig Einschränkungen vorgenommen wurden.⁸⁸

Als der umstrittenste Artikel der neuen Richtlinie gilt der inzwischen schon berüchtigte Art. 17 Urh-RL (früher: Art. 13), welcher nach strenger Auslegung auch zu den befürchteten Uploadfiltern als eine Maßnahme zur Umsetzung der Vorgaben führen könnte.⁸⁹

VII. Datenschutz und Telekommunikation

Im Bereich Telekommunikation und Datenschutz gibt es bezogen auf Suchmaschinen wenig neue Erkenntnisse; dafür sind einige Themen nochmals aufgegriffen worden, die früher schon einmal diskutiert bzw. entschieden worden waren.

1. Wirksamkeit der AGB und Datenschutzhinweise von Google

Google gelingt es weiterhin nicht, die für das Gesamtangebot einschließlich der Suchmaschinen geltenden Rechtstexte so zu gestalten, dass sie einer rechtlichen Überprüfung standhalten würden. Bereits 2011 hatte der Bundesverband der Verbraucherzentralen (vzbv) gegen Google ein Unterlassungsurteil vor dem LG Hamburg erwirkt.⁹⁰ Nach der antragsgemäßen Verurteilung hat Google dann die AGB und Datenschutzhinweise angepasst; die neue Version wurde seit Juli 2012 verwendet. Diese angepassten Rechtstexte wurden dann vom vzbv wieder erfolgreich angegriffen. In erster Instanz wurde Google antragsgemäß verurteilt, wogegen Google erwartungsgemäß in Berufung gegangen ist.⁹¹ Das Kammergericht als Berufungsinstanz hat die Ausgangsentscheidung bestätigt und nochmals herausgearbeitet, dass die Gestaltung der Texte bei Google insgesamt intransparent ist und damit einer AGB-Kontrolle am Maßstab von § 307 BGB nicht standhält.⁹² Einer der Haupt-

76 Vgl. Meyer/Rempe, K&R 2017, 303, 307 zu der Frage, ob auch eine Auslistung bei anderen Suchmaschinen erforderlich ist.

77 Albrecht, MMR 2019, 837.

78 OLG Frankfurt a. M., 22. 8. 2019 – 6 U 83/19, K&R 2019, 799.

79 OLG Frankfurt a. M., 22. 8. 2019 – 6 U 83/19, K&R 2019, 799 unter Verweis auf BGH, 6. 2. 2014 – I ZR 2/11, K&R 2014, 589 = GRUR 2014, 883.

80 LG Trier, 18. 9. 2019 – 11 O 101/19, WRP 2019, 1634.

81 KG Berlin, 19. 10. 2018 – 5 U 175/17; OLG Dresden, 24. 4. 2018 – 14 U 50/18, WRP 2018, 978; vgl. dazu auch Meyer/Rempe, K&R 2019, 221, 227.

82 In diesem Sinne auch LG Trier, 18. 9. 2019 – 11 O 101/19, WRP 2019, 1634.

83 EuGH, 12. 9. 2019 – C-299/17, K&R 2019, 726 ff. = GRUR 2019, 1188; dazu Pfeifer, GRUR-Prax 2019, 463.

84 Dazu ausführlich Ackermann, ZUM 2019, 375.

85 EuGH, 12. 9. 2019 – C-299/17, K&R 2019, 726 ff. = GRUR 2019, 1188, 1191, Rn. 40.

86 Ackermann, ZUM 2019, 375, 379.

87 Vgl. dazu die ausführlichen Darstellungen von Steinbrecher, MMR 2019, 639 und Spindler, CR 2019, 277.

88 Vgl. Spindler, CR 2019, 277, 281 f.

89 Vgl. Spindler, CR 2019, 277, 285.

90 LG Hamburg, 19. 5. 2011 – 10 U 32/09; vgl. zur Auseinandersetzung des vzbv mit Google auch Meyer/Rempe, K&R 2016, 308, 313.

91 LG Berlin, 19. 11. 2013 – 15 O 402/12, K&R 2014, 56.

92 KG Berlin, 21. 3. 2019 – 23 U 268/13, K&R 2019, 414.

kritikpunkte unabhängig von den Detailregelungen bestand zu Recht darin, dass für den Leser der Texte überhaupt nicht erkennbar ist, ob es sich um bloße Hinweise zur Verarbeitung der Nutzerdaten handelt oder die Grundlage der Datenverarbeitung überhaupt erst die Zustimmung des Nutzers zu den vorgelegten Rechtstexten sein soll. Bemerkenswert an der Entscheidung des Kammergerichts ist vor allem die Tatsache, dass die ursprünglichen Rechtstexte aus 2012, gegen die der vzbv 2013 geklagt hatte, vom Kammergericht bereits am Maßstab der neuen Vorgaben der DSGVO bewertet wurden.

2. Aktivitäten der Aufsichtsbehörden

In Deutschland beschränkt sich das Vorgehen gegen Google wegen der Datenschutzverstöße weiter darauf, dass die Verbraucherzentrale gerichtlich Unterlassungsansprüche geltend macht. Von Seiten der Aufsichtsbehörde sind bisher weiterhin weder intensivere Kontrollen bei Google noch Sanktionen gegen Google ersichtlich.

Stattdessen haben die Aufsichtsbehörden im November 2019 in einer abgestimmten Aktion zwar die Nutzung von Google Analytics untersucht, allerdings ausschließlich bezogen auf die korrekte Einbindung durch Seitenbetreiber. Die Aufsichtsbehörden fordern insoweit von Seitenbetreibern, den Dienst nur noch dann einzubinden, wenn die Nutzer zuvor explizit zugestimmt haben.⁹³ Diese Gestaltung ist sicherlich wünschenswert, die rechtliche Notwendigkeit einer solchen Einwilligung dürfte aber von der genauen Konfiguration für Google Analytics abhängen.

In Frankreich hat die dortige Aufsichtsbehörde dagegen bereits zu Beginn des Jahres 2019 ein Bußgeld in Höhe von 50 Mio. EUR gegen Google verhängt, weil unter anderem nicht transparent genug über die Verarbeitung von Nutzerdaten informiert wurde.⁹⁴

3. Verwertbarkeit von personenbezogenen Suchergebnissen

Für die Erfassung von personenbezogenen Daten aus öffentlichen Quellen wird zur datenschutzrechtlichen Rechtfertigung regelmäßig auf die Interessenabwägung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO abgestellt, weil für derartige Recherchen regelmäßig keine Einwilligung der Betroffenen besteht und sie auch zur Erfüllung oder Anbahnung eines Vertragsverhältnisses nicht erforderlich ist. Typischerweise wird in diesen Fällen damit argumentiert, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen gar nicht überwiegen können, wenn die entsprechenden Informationen ohnehin frei verfügbar sind und über eine Suchmaschine schnell ermittelt werden können.⁹⁵

Umstritten ist allerdings die Nutzbarkeit der so ermittelten Informationen zu Werbezwecken. Relevant wird dies vor allem bei einem Rückgriff auf Kontaktdaten, die aufgrund der Impressumspflicht veröffentlicht werden müssen. Insofern lässt sich durchaus die Auffassung vertreten, dass die Daten ausschließlich zur Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen angegeben werden mussten und eine Verwendung zu anderen Zwecken nicht möglich sein soll.⁹⁶ Schwierig wird die Interessenabwägung aber dann, wenn aufgrund der Zwischenschaltung einer Suchmaschine, die teilweise die Kontaktdaten selbst extrahiert und gesondert anzeigt, nicht mehr erkennbar ist, woher ursprünglich die Information stammt.

Für die Auswertung von Bewerberdaten im Arbeitsrecht soll es ebenfalls darauf ankommen, von wem und in welchem Kontext die Informationen veröffentlicht wurden.⁹⁷ Wäh-

rend Daten, die der Bewerber selbst frei zugänglich veröffentlicht hat und die in einem Bezug zum angestrebten Arbeitsverhältnis stehen, ausgewertet werden dürfen, soll dies offensichtlich für Informationen von Dritten über den Bewerber nicht gelten. Diese Einschätzung würde im Ergebnis bedeuten, dass ein Bewerber zwar „gegoogelt“ werden kann, dann aber jeder gefundene Treffer auf seine Verwertbarkeit individuell geprüft werden soll, was sehr mühsam sein dürfte. Es ist außerdem zu beachten, dass es sich gar nicht vermeiden lässt, die Informationen erst einmal zur Kenntnis zu nehmen, bevor die Entscheidung getroffen werden kann, ob die Angaben verwertet werden dürfen.

4. G-Mail als Telekommunikationsdienst

Die Tatsache, dass Google als Anbieter zahlreicher zentraler Online-Dienste keinerlei Regulierung oder Aufsicht unterliegt, wird regelmäßig kritisch hervorgehoben. Für den E-Mail-Dienst G-Mail wurde schon in der Vergangenheit darüber gestritten, ob dieser Bereich nicht zumindest als Telekommunikationsdienst zu werten ist und damit der Aufsicht der Bundesnetzagentur unterliegt. Die Bundesnetzagentur hatte Google bereits 2012 aufgefordert, den E-Mail-Dienst nach deutschem Recht als Telekommunikationsdienst anzumelden. Diese Auffassung hat zunächst jedenfalls das VG Köln vertreten und damit die Sichtweise der Bundesnetzagentur bestätigt.⁹⁸ Nachfolgend hat das OVG Münster in der Sache dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob online-basierte Dienste tatsächlich den Bestimmungen des Telekommunikationsrechts unterfallen. In seiner Entscheidung hat der EuGH für die Abgrenzung darauf abgestellt, ob durch Google zugleich ein Internetzugang vermittelt wird oder aus anderen Gründen die Übertragung von Signalen über ein Kommunikationsnetz im Vordergrund steht, was bei einem online-basierten E-Mail-Dienst nicht der Fall ist.⁹⁹ Auf dieser Basis hat das OVG Münster auch zwischenzeitlich die vorangehende Entscheidung des VG aufgehoben.¹⁰⁰ In dem Urteil verweist das OVG darauf, dass Google zwar selbst über eine eigene Netzinfrastruktur verfügt und diese auch für das Angebot seines E-Mail-Dienstes verwendet, das Angebot von G-Mail aber grundsätzlich unabhängig hiervon betrachtet werden muss.

Die Entscheidung zu G-Mail zeigt noch einmal anschaulich das Regulierungsdefizit, das für viele online-basierte Dienste zur Kommunikation gilt, durch die teilweise regulierte Telekommunikationsdienste wie Telefon und Textnachrichten ersetzt werden.¹⁰¹ Für diese Over-the-top-Dienste (OTT) steht eine Regulierung noch aus, die aber durch die geplante E-Privacy-Verordnung erreicht werden soll und auch durch den Europäischen Kodex für elektronische Kommunikation (EKEK) gefordert wird, indem dort zukünftig stärker auf die inhaltliche Bedeutung und nicht die technische Umsetzung abgestellt wird.¹⁰²

93 BfDI, Pressemitteilung 26/2019 v. 14. 11. 2019, online abrufbar unter

94 *Wybitul*, ZD 2019, 97; zur Bußgeldbemessung durch die CNIL vgl. *Votteler*, ZD 2019, 431; außerdem *Schmidt-Versteyl*, NW 2019, 1637, 1638.

95 *Schulz*, in: Gola, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 54 stellt aber etwa darauf ab, ob der Betroffene selbst die Inhalte veröffentlicht hat.

96 *Eckhardt*, K&R 2019, 289 sieht die Verwendung wohl als noch zulässig an; vgl. hierzu auch *Plath/Grages*, ZD 2018, 770, 776.

97 *Gola*, NZA 2019, 654, 655.

98 VG Köln, 11. 11. 2015 – 21 K 415/15, MMR 2016, 141.

99 EuGH, 13. 6. 2019 – C-193/18, K&R 2019, 487 ff.

100 OVG Münster, 5. 2. 2020 – 13 A 17/16, K&R 2018, 348.

101 *Ludwigs/Huller*, NVwZ 2019, 1099, 1101.

102 *Grünwald/Nüßing*, MMR 2016, 91; *Ludwigs/Huller*, NVwZ 2019, 1099, 1101.