

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

4

K&R

- Editorial: Streit um DSGVO-Bußgelder vor deutschen Gerichten
Tim Wybitul
- 221 Videokonferenzen und Datenschutz · *Dr. Oliver M. Bühr*
- 226 Das elektronische Anwaltspostfach – Die neueste Rechtsprechung zum beA · *Tim Günther* und *Lars Grupe*
- 229 Prozessuale Waffengleichheit? – Aus Karlsruhe nichts Neues
Fabian Hartmann
- 232 Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2020
Dr. Sebastian Meyer und *Dr. Christoph Rempe*
- 239 Der Takedown-Request durch die Polizei – Eine neue Wunderwaffe gegen Fake Shops?
Stefan Hessel und *Carsten Klose*
- 243 Fehlende Umsetzung der DSRL-JI:
Warum der Gesetzgeber bislang kein guter Türsteher ist
Dr. Simon Schwichtenberg
- 248 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 251 EuGH: Framing bei technisch geschützten Werken
nur mit Erlaubnis des Urhebers
- 256 BGH: Clickbaiting: Fiktive Lizenzgebühr für Fotoverwendung
ohne redaktionellen Bezug
- 277 KG Berlin: Kein Wettbewerbsverstoß durch Haustürwerbung
mit Kommentar von *Matthias Hickmann*
- 291 OVG NRW: Anforderungen an gerichtliche Pressemitteilungen
mit Kommentar von *Martin W. Huff*

Beihefter 1/2021

Legislativ beschränkende Vorfestlegungen der Frequenzregulierung
in der TKG-Novelle? · *Prof. Dr. Christian Koenig*

24. Jahrgang

April 2021

Seiten 221 – 296

Rechnung getragen werden könne und dürfe, dann hieße das im Umkehrschluss, dass die Zivilgerichte diese Feststellungen individuell nicht treffen können. Karlsruhe habe sozusagen einen Beurteilungsvorbehalt.³⁶ Dies überzeugt nicht. Denn dann könnten gravierende Verfahrensverstöße, also solche, die sogar Art. 20 Abs. 3 GG verletzen, *nur* vor dem BVerfG angefochten werden. Gegen einfache Grundrechtsverstöße gäbe es ordentlichen Rechtsschutz *und* die anschließende Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde. Gerade bei besonders schwerwiegenden Grundrechtsverletzungen bedarf es aber eines besonders effektiven Rechtsschutzes. Durch den grundsätzlichen Fingerzeig nach Karlsruhe entstünde eine Rechtsschutzlücke, die mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar wäre und zudem gegen das Willkürverbot gem. Art. 3 GG verstoßen würde.

Es bleibt zu hoffen, dass die Instanzgerichte die immer deutlicher werdenden Worte des BVerfG vernehmen und

(endlich) angemessen berücksichtigen. Mit Blick auf die Berliner Gerichte verbleiben Zweifel. Jüngst erließ deren Pressekommission ein einstweiliges Unterlassungsgebot, erneut unter Verletzung der Grundsätze zur prozessualen Waffengleichheit. Die Verfassungsbeschwerde trägt das Aktenzeichen 1 BvR 123/21. Auf Antrag hat die Kammer die Vollziehung der einstweiligen Verfügung bis zur Entscheidung über den Widerspruch eingestellt, auch wenn man „die Antragsgegnerin nicht in ihrem Recht auf prozessuale Waffengleichheit verletzt [siehe], da die [nicht mitgeteilten; Anm. des Verfassers] Hinweise zu Lasten der Antragstellerin gingen und zu einer teilweisen Antragsrücknahme führten.“

36 So OLG Köln, Zurückweisungsbeschluss v. 8. 10. 2018 – 15 U 110/18 – (unveröffentlicht).

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

Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2020

Kurz und Knapp

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 2020, 267 ff.) an.

I. Einleitung

Nachdem das vorausgegangene Jahr ganz im Zeichen mehrerer Entscheidungen des EuGH und des BVerfG zum Recht auf Vergessenwerden stand, gab es dieses Jahr zwei weitere wichtige Entscheidungen des BGH zur Reichweite und den Voraussetzungen des datenschutzrechtlichen Lösungsanspruchs. Ein unter dem Schlagwort „Overblocking“ weiterhin aktuelles Thema in dem Zusammenhang ist außerdem die Reichweite der Haftung von Suchmaschinenbetreibern als Intermediäre, die regelmäßig Gegenstand von gerichtlichen Verfahren ist und mit der sich auf Vorlage des BGH nun der EuGH beschäftigen muss. 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. Stattdessen drohen den marktmächtigen Suchmaschinenbetreibern weiterhin kartellrechtliche Schwierigkeiten.

II. Marktentwicklung

1. Markt für Suchmaschinen und Marktanteile

Der Markt für Suchmaschinen ist seit Jahren aufgeteilt und neue Anbieter hatten in der Vergangenheit keine Chance,

sich langfristig mit relevanten Marktanteilen zu etablieren. Google verfügt konstant über einen Marktanteil von mehr als 90 %, der sich nur minimal verändert.¹ In Deutschland lag Google früher sogar bei mehr als 95 %, nähert sich aber mittlerweile dem weltweiten Durchschnitt an.² Bei einer Gesamtbetrachtung für das Jahr 2020 hat Statcounter für Google einen Marktanteil von 91,86 % global und von 91,59 % in Deutschland errechnet. Das Konkurrenzangebot Bing von Microsoft kommt zum Vergleich auf 2,71 % weltweit und auf 5,23 % in Deutschland. Die Suchmaschine DuckDuckGo, die ausdrücklich mit ihrer Datenschutzfreundlichkeit wirbt, verzeichnet einen steten Anstieg ihres Marktanteils, allerdings insgesamt auf niedrigem Niveau.³ Für den chinesischen Markt gibt es außerdem mit Baidu einen großen regionalen Anbieter, der damit auch weltweit immerhin auf einen Marktanteil von einem Prozent kommt. Ähnlich verhält es sich mit dem Angebot von Yandex, das sich primär an den russischen und osteuropäischen Markt richtet.

Es könnte allerdings Bewegung in den Markt kommen, wenn mit Apple einer der großen IT-Konzerne ebenfalls eine eigene Suchmaschine anbieten würde. Apple hätte den Vorteil, dass der eigene Browser (Safari) und die Betriebssysteme (iOS, MacOS) auf eine entsprechende Suchmaschine umgestellt werden könnten und so mög-

* Die Autoren sind Rechtsanwälte in der Sozietät BRANDI Rechtsanwälte und haben den Beitrag mit Unterstützung von Frau Johanna Schmale verfasst. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 3. 3. 2021.

1 Auswertung laut Statcounters GlobalStats, abrufbar unter <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/worldwide/2020>.

2 Vgl. für die Marktanteile in Deutschland <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/germany/2020>.

3 Vgl. für das Datenschutzkonzept von DuckDuckGo die Ausführungen unter <https://duckduckgo.com/privacy>; zu den Marktanteilen vgl. neben Statcounter auch <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/225953/umfrage/die-weltweit-meistgenutzten-suchmaschinen/>.

cherweise schnell ein relevanter Marktanteil erreichbar ist. Bisher kooperiert Apple für die Internetsuche mit Google, wofür Apple erhebliche Zahlungen von Google erhält. Wegen dieser Kooperation sieht sich Google ohnehin schon einer Kartellklage in den USA ausgesetzt.⁴ Offiziell äußert sich Apple zu der Thematik nicht, der Ausbau der Suchfunktion bei Apple zu einer Websuche könnte aber durchaus naheliegend sein. Teilweise wird bereits darüber spekuliert, dass die Aufnahme von Internetergebnissen in Ergebnisse der Apple-Suche, verstärkte Aktivitäten der Webcrawler von Apple und personelle Neueinstellungen von Suchmaschinen-Experten auf ein solches Vorhaben hindeuten würden.⁵

2. Kartellrecht

a) 10. GWB-Novelle

Durch die 9. GWB-Novelle, die im Juni 2017 in Kraft getreten ist, wurden erstmals digitale Märkte mit ihren Besonderheiten kartellrechtlich erfasst.⁶

Im Jahr 2019 wurde von dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ein Referentenentwurf zu einer 10. GWB-Novelle (GWB-Digitalisierungsgesetz) vorgelegt, wonach spezielle Regelungen für digitale Märkte, den Umgang mit Daten und die Regulierung von Online-Plattformen in das GWB eingefügt werden sollen.⁷ Der Bundestag hat den Gesetzentwurf am 14. 1. 2021 verabschiedet.⁸

Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz) wurde daraufhin am 18. 1. 2021 im Bundesgesetzblatt verkündet.⁹

Die wichtigste Änderung in Bezug auf Suchmaschinen wie Google ist der neue § 19a GWB, wonach das Bundeskartellamt nun explizit auch gegen marktmächtige Digitalkonzerne im Wege der Missbrauchsaufsicht vorgehen kann.¹⁰

b) Kartellverfahren gegen Google

Die EU-Kommission hatte mit Beschluss vom 27. 6. 2017 gegen die Google-Mutter Alphabet eine Geldbuße in Höhe von 2,42 Mrd. Euro verhängt, weil das Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung als Suchmaschinenbetreiber missbraucht habe, indem es seinem Preisvergleichsdienst einen unrechtmäßigen Vorteil verschafft habe.¹¹ Gegen diesen Beschluss haben Google und Alphabet Klage beim EuG erhoben. Am 12. 2. 2020 fand vor dem EuG die mündliche Verhandlung in der Rs. T-612/17 zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Vorzugsbehandlung des eigenen Preisvergleichsdienstes statt.¹² Die Entscheidung steht noch aus. Beim EuG sind außerdem noch zwei weitere Klagen von Google gegen Bußgeldbescheide der Kommission anhängig, die zum einen wegen illegaler Praktiken bei Android-Mobilgeräten zur Stärkung der beherrschenden Stellung der eigenen Suchmaschine (T-604/18) und zum anderen wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt der Onlinewerbung (T-339/19) verhängt wurden.¹³

Auch in den USA laufen Kartellverfahren gegen Google. Die US-Regierung und elf US-Bundesstaaten werfen Google in einer Kartellklage vor dem U. S. District Court for the District of Columbia unter anderem vor, durch wettbewerbswidrige Praktiken unrechtmäßig Monopole aufrechtzuerhalten.¹⁴ Google solle bei Suchergebnissen und im Werbegeschäft Konkurrenten benachteiligt haben. Durch

ausschließende Vereinbarungen mit Smartphone-Herstellern stelle Google zum Beispiel sicher, dass die Google-Suchmaschine in den Browsern der Handys voreingestellt ist.¹⁵ Dadurch würden Konkurrenten geschwächt und vom Markt ausgeschlossen.¹⁶ Google wehrte sich gegen die Vorwürfe, unter anderem mit dem Argument, Konsumenten könnten selbst entscheiden, welche Suchmaschine sie benutzen wollten.¹⁷

c) Zivilrechtliche Missbrauchsverfahren gegen Google

Das LG München I musste sich in zwei Verfahren mit der Zusammenarbeit von Google mit der Bundesrepublik Deutschland zur bevorzugten Einblendung des Gesundheitsportals des Bundes bei Google in sog. Knowledge Panels befassen.¹⁸ Darin sah das LG München I eine Vereinbarung, die eine Einschränkung des Wettbewerbs bewirkt¹⁹ und hat daher auf Antrag des Anbieters eines anderen Gesundheitsportals die Zusammenarbeit im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt.²⁰

III. Kontextsensitive Werbung

Nachdem sich in den Vorjahren die Diskussion über die Nutzung fremder Marken als Keyword für Anzeigen weg von Anzeigen bei Suchmaschinenbetreibern hin zu Anzeigen in Online-Plattformen verlagert hatte,²¹ stand dieses Jahr wieder vermehrt die Nutzung von Keywords bei Suchmaschinen in Vordergrund.

1. AdWords-Anzeigen und Markenrecht

Der BGH musste sich mit einer AdWords-Anzeige von Amazon befassen.²² Amazon hatte bei der Suchmaschine Bing die Begriffe „Vorwerk“, „Kobold“ und „Tiger“ als Schlüsselbegriffe gebucht. Bei Eingabe dieser Begriffe wurden dann Werbeanzeigen von Amazon angezeigt, die wiederum den Begriff „Vorwerk“ enthielten. Die Treffer

- 4 US-Justizministerium, Pressemitteilung 20-1124 v. 20. 10. 2020, online abrufbar unter <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-monopolist-google-violating-antitrust-laws>, dazu ausführlich unten 2. b).
- 5 Wirtschaftswoche v. 29. 10. 2020, online abrufbar unter <https://www.wiwo.de/technologie/digitale-welt/rivalitaet-mit-google-apples-suchmaschine-koennte-ein-erfolg-werden-unter-dieser-bedingung/26571734.html>; Heise News v. 7. 1. 2021, online abrufbar unter <https://www.heise.de/hintergrund/Milliarden-Spiel-gegen-Google-Baut-Apple-eine-eigene-Suchmaschine-5005638.html>.
- 6 Vgl. Meyer/Rempe, K&R 2018, 217 f. m. w. N.
- 7 Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 268.
- 8 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw02-de-digitalisierungsgesetz-gwb-814250>; dazu u. a. Körbler, MMR 2020, 290.
- 9 BGBl. I S. 2, abrufbar unter: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s0002.pdf%27%5D__1613402827914.
- 10 Ausführlich zu dessen Hintergrund und der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht Grünwald, MMR 2020, 822.
- 11 Dazu Meyer/Rempe, K&R 2018, 217, 218.
- 12 EuG, Mündliche Verhandlung zu Google-Bußgeld (Preisvergleich), MMR-Aktuell 2020, 426165.
- 13 Dazu Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 268; dies., K&R 2019, 221, 222.
- 14 Klage vom 20. 10. 2020 – 1:20-cv-03010, abrufbar unter: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s0002.pdf%27%5D__1613402827914.
- 15 Klage vom 20. 10. 2020 – 1:20-cv-03010, insb. Rn. 52 ff.
- 16 Klage vom 20. 10. 2020 – 1:20-cv-03010, Rn. 57.
- 17 Stellungnahme „A deeply flawed lawsuit that would do nothing to help consumers“ von Google, 20. 10. 2020, abrufbar unter: <https://blog.google/outreach-initiatives/public-policy/response-doj>.
- 18 LG München I, 10. 2. 2021 – 37 O 15721/20 und 37 O 15720/20, GRUR-RS 2021, 1338 und GRUR-RS 2021, 1339; dazu: Kendziur, GRUR-Prax. 2021, 123.
- 19 LG München I, 10. 2. 2021 – 37 O 15721/20, GRUR-RS 2021, 1338, Rn. 64 ff.
- 20 Dazu ausführlich Kendziur, GRUR-Prax. 2021, 123.
- 21 Dazu: Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 268 f.; dies., K&R 2019, 221, 223.
- 22 BGH, 15. 10. 2020 – I ZR 210/18, GRUR 2020, 1311 ff. – Vorwerk; dazu Bings, GRUR-Prax 2021, 17.

fürten über einen Link jeweils zu einer Liste konkreter Warenangebote auf dem Amazon-Marketplace. Darin wurden zum Teil gebrauchte Originalprodukte von Vorwerk, zum Teil aber auch Produkte anderer Hersteller angeboten. Dagegen ging Vorwerk vorrangig aus ihrer Wortmarke „Vorwerk“, aber auch lauterkeitsrechtlich vor.²³ Der BGH hat entschieden, dass Vorwerk kein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch zustehe.²⁴ Die Verwendung des Zeichens „Vorwerk“ in der Anzeige von Amazon führe nicht zu einer Verletzung der Herkunftsfunktion der Marke. Auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung zu Markenverletzungen durch AdWords-Anzeigen hat der BGH noch einmal klargestellt, dass die herkunftshinweisende Funktion der Marke erst dann beeinträchtigt ist, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer erkennbar ist, ob die beworbene Ware vom Inhaber der Marke oder einem Dritten stammt.²⁵ Insoweit führe aber allein die Tatsache, dass Vorwerk selbst über den Amazon-Marketplace keine Waren anbietet noch nicht zu einer Verletzung der Herkunftsfunktion der Marke. Diese wäre nämlich nur verletzt, wenn über die betriebliche Herkunft der mit der Marke beworbenen Produkte getäuscht würde, nicht aber, wenn sich die Täuschung allein auf die Identität des Anbietenden bezieht.²⁶ Allerdings ist der BGH der Auffassung, dass die konkrete Anzeige möglicherweise nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG irreführend ist, weil über die Anwesenheit von Vorwerk auf dem Amazon-Marketplace getäuscht wird. Insoweit hat der BGH den Fall jedoch an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das nun prüfen muss, ob eine Täuschung über die Anwesenheit von Vorwerk auf der Plattform von Amazon geeignet ist, den angesprochenen Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.²⁷

Einen ungewöhnlichen Fall hatte das OLG Frankfurt a. M. zu entscheiden.²⁸ In einem einstweiligen Verfügungsverfahren ging der Inhaber eines Unternehmenskennzeichens gegen einen Wettbewerber wegen einer AdWords-Anzeige vor, wobei jedoch der Suchmaschinenbetreiber das Keyword ohne Zutun des Werbenden mit dessen Anzeige verknüpft hatte. Darin sah das OLG Frankfurt a. M. keine Kennzeichenverletzung und verneinte eine Haftung des Werbenden. Wenn überhaupt komme nur eine Störerhaftung des Werbenden in Betracht, da er die Verknüpfung des Keywords mit seiner Anzeige unstreitig nicht selbst veranlasst hatte.²⁹ Eine Störerhaftung hat das OLG Frankfurt a. M. jedoch ausgeschlossen, da der Werbende erst ab Kenntnis von der Verknüpfung des Unternehmenskennzeichens mit seiner Anzeige durch Google hafte. Von dieser Verknüpfung der Anzeige mit dem Unternehmenskennzeichen habe der Werbende jedoch nach den Feststellungen des OLG Frankfurt a. M. erst mit der Abmahnung erfahren, so dass eine Störerhaftung ausscheide.³⁰

Ob die nach dem Zeitpunkt der Abmahnung noch veröffentlichten Anzeigen in diesem Fall grundsätzlich eine Störerhaftung begründen können, ließ das OLG Frankfurt a. M. offen.³¹ Jedenfalls fehle es an der für eine Kennzeichenverletzung notwendigen markenmäßigen Benutzung des Unternehmenskennzeichens durch den Werbenden. Der verständige Internetnutzer erwarte in einem von der Trefferliste räumlich, farblich oder auf andere Weise abgegrenzten Bereich „Anzeigen“ nicht ausschließlich Angebote des Zeicheninhabers.³² Dem Internetnutzer sei vielmehr bekannt, dass regelmäßig Dritte bezahlte An-

zeigen bei Suchmaschinen schalten, so dass er keinen Anlass zu der Annahme habe, die Eingabe eines Unternehmenskennzeichens als Suchwort weise in der Anzeigenspalte allein Angebote des Kennzeicheninhabers auf.³³

2. AdWords-Anzeigen und Wettbewerbsrecht

Auch die Inhalte von AdWords-Anzeigen standen vermehrt im Fokus der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung. So warb in einem Fall, den das OLG Düsseldorf zu entscheiden hatte, ein Legal-Tech-Anbieter in einer Anzeige für Dienstleistungen zur Geltendmachung von Fluggastrechten mit dem Text „bis zu 600,00 € Entschädigung für Sie“.³⁴ Diese Anzeige hielt das OLG Düsseldorf für irreführend, da nicht angegeben wurde, dass eine Provision in Höhe von 20 bis 30 % des wegen der Flugverspätung ausgezahlten Entschädigungsbetrags zuzüglich Umsatzsteuer einbehalten würde. Insoweit war das OLG Düsseldorf zwar der Auffassung, dass es sich bei der AdWords-Anzeige erkennbar um eine unvollständige Kurzanzeige handele, die ähnlich einer Überschrift dazu einlade, die ausführliche und präzise Information zur Kenntnis zu nehmen. Erforderlich sei dann allerdings, dass die irrtumsausschließenden Angaben mit Hilfe eines auf die Internetseite verweisenden Links erreichbar seien.³⁵ Dann müssten aber die Angaben auf der sich über den Link öffnenden Internetseite vollständig und unmissverständlich sein, was nicht der Fall war. Im Ergebnis waren daher nach Auffassung des OLG Düsseldorf sowohl die AdWords-Anzeige als auch der Text auf der Internetseite selbst irreführend und somit wettbewerbswidrig.³⁶

IV. Suchmaschinenoptimierung

Das Konzept der Suchmaschinenoptimierung basiert darauf, dass spezialisierte Dienstleister für sich in Anspruch nehmen, aufgrund ihrer Expertise eine bessere Platzierung von Ergebnissen in der Trefferliste erreichen zu können.³⁷ Ausgangspunkt ist dabei die Tatsache, dass Google und andere Betreiber von Suchmaschinen in der Vergangenheit ihren Ranking-Algorithmus nicht offengelegt haben, mit dem die Relevanz von Inhalten für Suchanfragen ermittelt wird.³⁸ An dieser Stelle hat die Europäische Union angesetzt und mit ihrer „Verordnung zur Förderung von Fairness

23 BGH, 15. 10. 2020 – I ZR 210/18, GRUR 2020, 1311 ff. – Vorwerk.

24 BGH, 15. 10. 2020 – I ZR 210/18, GRUR 2020, 1311, 1315, Rn. 44 ff. – Vorwerk.

25 BGH, 15. 10. 2020 – I ZR 210/18, GRUR 2020, 1311, 1315, Rn. 46 – Vorwerk.

26 BGH, 15. 10. 2020 – I ZR 210/18, GRUR 2020, 1311, 1315, Rn. 49 – Vorwerk.

27 BGH, 15. 10. 2020 – I ZR 210/18, GRUR 2020, 1311, 1316, Rn. 59 – Vorwerk.

28 OLG Frankfurt a. M., 19. 3. 2020 – 6 U 240/19, GRUR-RR 2020, 490 ff. = WRP 2020, 904 – Aligner; dazu: *Heinzke*, GRUR-Prax 2020, 338.

29 OLG Frankfurt a. M., 19. 3. 2020 – 6 U 240/19, GRUR-RR 2020, 490, 491, Rn. 14 ff. – Aligner.

30 OLG Frankfurt a. M., 19. 3. 2020 – 6 U 240/19, GRUR-RR 2020, 490, 491, Rn. 18 – Aligner.

31 OLG Frankfurt a. M., 19. 3. 2020 – 6 U 240/19, GRUR-RR 2020, 490, 491, Rn. 19 – Aligner.

32 OLG Frankfurt a. M., 19. 3. 2020 – 6 U 240/19, GRUR-RR 2020, 490, 491, Rn. 21 – Aligner.

33 OLG Frankfurt a. M., 19. 3. 2020 – 6 U 240/19, GRUR-RR 2020, 490 – Aligner.

34 OLG Düsseldorf, 17. 7. 2020 – I-15 U 76/19, GRUR-RS 2020, 16408.

35 OLG Düsseldorf, 17. 7. 2020 – I-15 U 76/19, GRUR-RS 2020, 16408, Rn. 70.

36 OLG Düsseldorf, 17. 7. 2020 – I-15 U 76/19, GRUR-RS 2020, 16408, Rn. 71.

37 *Bierschenk*, JA 2020, 648 mit einem Beispielfall zur vertraglichen Bewertung von Vereinbarungen zur Suchmaschinenoptimierung.

38 *Kalbhenn*, MMR-Aktuell 2020, 431467 über die „Macht der Algorithmen“.

und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten“ neue rechtliche Vorgaben eingeführt.³⁹ Suchmaschinen sind zwar keine Vermittlungsdienste wie beispielsweise der Amazon Marketplace oder eBay, allerdings sind Online-Suchmaschinen gem. Art. 2 Nr. 5 P2B-VO separat erfasst und in den Anwendungsbereich gem. Art. 1 Abs. 2 P2B-VO einbezogen. Für Online-Suchmaschinen ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 P2B-VO insbesondere die Pflicht, Informationen zu den Hauptparametern für das Ranking sowie zu Änderungen der Reihenfolge oder Auslistungen einzelner Ergebnisse offenzulegen.⁴⁰

Parallel hat Google auch die eigenen Richtlinien im Sommer 2020 überarbeitet und zusätzliche Regelungen gegen das sogenannte Clickbaiting veröffentlicht.⁴¹ Unter Clickbaiting werden Gestaltungen verstanden, bei denen unter Vorspiegelung falscher bzw. irreführender Inhalte ein Nutzer dazu bewegt werden soll, einen Link anzuklicken, der nicht zu den gewünschten Inhalten führt.⁴² Aus Sicht von Google wirken sich sowohl das Clickbaiting als auch andere Methoden zur Suchmaschinenoptimierung negativ auf die Nutzererfahrung („User Experience“) aus, wenn letztlich keine passenden Ergebnisse angezeigt werden. Betroffen sind dabei sowohl die eigentlichen Trefferlisten als auch zusätzlich eingeblendete Werbung. In beiden Bereichen ist die Grenze zwischen der Optimierung einer Seite bzw. der gebuchten Werbung zur besseren Auffindbarkeit durch Suchmaschinen und einer Manipulation der Trefferliste zum Nachteil der Nutzer letztlich ein schmaler Grat.

V. Haftung für Suchergebnisse

Die Frage, inwieweit der Anbieter einer Suchmaschine für rechtswidrige Inhalte, die über die Suchmaschine gefunden und angezeigt werden, verantwortlich ist, wird weiterhin kontrovers diskutiert.⁴³ Eine Notwendigkeit zur Inanspruchnahme der Anbieter kann sich daraus ergeben, dass der Primärschädiger oftmals aufgrund der Möglichkeit zur anonymen Nutzung des Internets nur schwer identifiziert werden kann und selbst im Falle einer Identifizierung das berechnete Rechtsschutzbegehren oftmals ins Leere läuft.⁴⁴ Es stellt sich daher die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen der Anbieter der Suchmaschine, ohne dessen Zutun die Inhalte kaum auffindbar wären, zu Recht selbst in Anspruch genommen werden kann. Zu differenzieren ist dabei sinnvollerweise danach, ob es um die Haftung für fremde Inhalte geht oder eine verschärfte Haftung in Betracht kommt, weil es sich um eigene Inhalte des Anbieters handelt oder er sich zumindest fremde Inhalte zu eigen gemacht hat.⁴⁵ Basierend auf dieser Differenzierung sind letztlich die verschiedenen Fallgruppen zu bewerten.

Konzeptionell wird in der Literatur zutreffend darauf hingewiesen, dass durch das bisherige Haftungsregime falsche Anreize geschaffen werden können, in Zweifelsfällen eher fremde Inhalte zu löschen (sog. „Overblocking“).⁴⁶ Unterbleibt die Löschung, obwohl eine Löschung geboten gewesen wäre, besteht die Gefahr sowohl einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme als auch von staatlichen Sanktionen, etwa in Form von Bußgeldern nach dem NetzDG.⁴⁷ Wenn der Suchmaschinenbetreiber dagegen vorsorglich Inhalte löscht, obwohl dies nicht geboten war, gibt es hiergegen kaum eine rechtliche Handhabe und damit für den Anbieter automatisch ein viel geringeres Risiko.⁴⁸

Ein weiteres konzeptionelles Risiko ergibt sich daraus, dass große Anbieter wie Google alleine aufgrund der Vielzahl von Beschwerden und Löschanträgen automatisch

in die Rolle eines „de-facto-Streitmittlers“ gedrängt werden, der zunächst nach eigenem Ermessen über den ihm präsentierten Sachverhalt zu entscheiden hat.⁴⁹ Abhängig davon, wie einfach eine gerichtliche Überprüfung des Vorgehens gegen den Anbieter ist, besteht die Gefahr, dass kaum Verfahren bei den staatlichen Gerichten anhängig gemacht werden und durch interne Beschwerdeverfahren eine Parallelwelt mit eigenen Standards und eigenen Streitbeilegungsverfahren entsteht. Rechtspolitisch ist daher zu überlegen, ob es vor diesem Hintergrund notwendig ist, Google und anderen Anbietern eine Pflicht aufzuerlegen, ein alternatives Streitbeilegungsverfahren vor unabhängigen Stellen zu organisieren und hieran teilzunehmen.⁵⁰

1. Recht auf Vergessenwerden

In seinen beiden Entscheidungen vom 27. 7. 2020 hat sich der BGH erneut mit der Auslistung von Suchergebnissen bei Google auf Grundlage des Löschantrags aus Art. 17 Abs. 1 DSGVO, dem „Recht auf Vergessenwerden“ auseinandergesetzt.

In dem ersten Verfahren beehrte der ehemalige Geschäftsführer eines Regionalverbandes des Arbeiter-Samariter-Bundes die Auslistung bestimmter Presse-Artikel, in denen wahrheitsgemäß über eine Erkrankung des Geschäftsführers des Regionalverbands und gleichzeitig über die finanziellen Schwierigkeiten des Verbands berichtet wurde.⁵¹ In seiner Entscheidung hat der BGH im Wesentlichen die Grundsätze zur erforderlichen Grundrechtsabwägung aus der Entscheidung des BVerfG „Recht auf Vergessenwerden II“⁵² herangezogen. Der Kläger habe danach keinen Anspruch aus Art. 17 Abs. 1 DSGVO auf Löschung des Suchergebnisses gegen den Suchmaschinenbetreiber. Die sich gegenüberstehenden Grundrechte auf Seiten des Klägers insbesondere auf Schutz personenbezogener Daten gemäß Art. 6 GRCh und auf Seiten des Suchmaschinenbetreibers auf unternehmerische Freiheit gemäß Art. 16 GRCh seien gleichberechtigt miteinander abzuwägen.⁵³ Zwar bekräftigt der BGH, dass der Kläger nicht verpflichtet sei, vorrangig die für den verlinkten Artikel verantwortlichen Presseorgane in Anspruch zu nehmen.⁵⁴ Außerdem gibt der BGH ausdrücklich seine bisherige Rechtsprechung auf, wonach der Suchmaschinenbetreiber erst dann tätig werden müsse, wenn er von einer offensichtlichen und auf

39 VO (EU) 2019/1150 (P2B-VO), ABl. L 186/57.

40 Tribess, GWR 2020, 233, 236.

41 Aktualisierung der Richtlinie zu falschen Darstellungen (Juli 2020), online abrufbar unter <https://blog.google/outreach-initiatives/public-policy/response-doj>.

42 BGH, 21. 1. 2021 – I ZR 120/19, GRUR-RS 2021, 2186 zeigt ein plakatives Beispiel für Clickbaiting.

43 Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 269 zur bisherigen Entwicklung.

44 Wagner, GRUR 2020, 329, 336.

45 Wagner, GRUR 2020, 447, 448.

46 Kalbhenn/Hemmert-Halswick, MMR 2020, 518; vgl. auch Schwartmann/Hentsch, MMR 2020, 207.

47 Wagner, GRUR 2020, 447, 452.

48 Kalbhenn/Hemmert-Halswick, MMR 2020, 518, 519 zur Möglichkeit der Geltendmachung eines Anspruchs auf Rücknahme einer Löschung.

49 Wagner, GRUR 2020, 447, 453.

50 Wagner, GRUR 2020, 447, 454; in eine ähnliche Richtung gehen die Überlegungen zur Einführung neuer Schlichtungsverfahren unter dem NetzDG, vgl. dazu Kalbhenn/Hemmert-Halswick, MMR 2020, 518, 522.

51 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 405/18, K&R 2020, 749; dazu Klass, ZUM 2020, 969; Specht-Riemenschneider, LMK 2020, 434527; Engel, RDi 2021, 49.

52 Dazu ausführlich Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 269 f. m. w. N. sowie die ausführliche Analyse von Scheffczyk, NVwZ 2020, 977.

53 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 405/18, K&R 2020, 749 ff. = GRUR 2020, 1331, 1333, 1334, Rn. 23 ff.

54 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 405/18, K&R 2020, 749 ff. = GRUR 2020, 1331, 1333, Rn. 18 ff.

den ersten Blick klar erkennbaren Rechtsverletzung des Betroffenen Kenntnis erlange.⁵⁵ Letztlich fiel im konkreten Fall allerdings die Grundrechtsabwägung zum Nachteil des Klägers aus. Dies lag vor allem daran, dass in dem Zeitungsartikel wahrheitsgemäß berichtet wurde und dieser Artikel auch unter Berücksichtigung des Zeitfaktors noch veröffentlicht werden durfte.⁵⁶

Mit seiner zweiten Entscheidung über ein Auslistungsbegehren vom selben Tag hat der BGH dem EuGH zwei Fragen zur wichtigen Abgrenzung des Lösungsbegehrens gegen den Suchmaschinenbetreiber von der direkten Inanspruchnahme des unmittelbaren Störers zur Vorabentscheidung vorgelegt.⁵⁷ Das Verfahren betrifft das Auslistungsbegehren gegen einen Suchmaschinenbetreiber wegen mehrerer Artikel auf der Internetseite eines US-amerikanischen Unternehmens, die sich kritisch mit dem Anlagemodell einzelner Gesellschaften der Kläger auseinandersetzten. Einer dieser Artikel war zudem mit Fotos, auf denen einer der Kläger zu sehen war, bebildert. Die Kläger behaupteten, von dem Betreiber der Internetseite erpresst worden zu sein und dass die Artikel falsche Tatsachenbehauptungen enthielten. Dies hat der Suchmaschinenbetreiber im Wesentlichen mit Nichtwissen bestritten.⁵⁸ Der BGH setzt sich ausführlich mit der Frage auseinander, ob die Kläger zunächst gegenüber demjenigen, der die Inhalte eingestellt hatte, Rechtsschutz begehren und darüber klären lassen müssen, ob die Inhalte wahrheitsgemäß sind.⁵⁹ Insoweit neigt der BGH selbst ausdrücklich dazu, dass die Frage, ob die von der Suchmaschine verlinkten Inhalte wahr sind, im Verhältnis zwischen Betroffenen und Inhalteanbieter zu klären ist, da der Suchmaschinenbetreiber zwar datenschutzrechtlich unmittelbar verantwortlich, hinsichtlich der von ihm verlinkten Inhalte aber bloß intermediär sei.⁶⁰ Die vom BGH favorisierte Sichtweise wurde unter dem Gesichtspunkt des „Overblocking“ (zur Diskussion bereits oben) positiv aufgenommen.⁶¹ Tatsächlich würde eine generelle Löschpflicht des Suchmaschinenbetreibers bei bloß behaupteter Unwahrheit von Veröffentlichungen zu einer deutlichen Einschränkung der Medien- und Informationsfreiheit führen. Allerdings gibt es Fälle, in denen der Betroffene nicht in zumutbarer Weise gegen den Inhalteanbieter selbst vorgehen kann,⁶² insbesondere in Fällen, in denen der Inhalteanbieter unbekannt ist, ein Pseudonym verwendet oder keine Zustelladresse hat. In diesen Fällen müsste gegebenenfalls die Frage, ob ein Inhalt wahr ist oder nicht, auch im Gerichtsverfahren zwischen Betroffenen und Intermediär geklärt werden können, da ansonsten der effektive Grundrechtsschutz des Betroffenen zu stark zurückgedrängt würde.

2. Fake News

Bereits im Jahr 2019 wurde eine Verschärfung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes angekündigt.⁶³ Der Bundestag hat nun am 17. 6. 2020 den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 10. 3. 2020⁶⁴ angenommen.⁶⁵ Aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken gegen das Gesetz, die u. a. in einem Gutachten der wissenschaftlichen Dienste des Bundestags⁶⁶ veröffentlicht wurden, wurde das Gesetz jedoch noch nicht ausgefertigt.⁶⁷

3. Nutzerbewertungen

Bewertungen von Nutzern, die über Suchmaschinen abrufbar sind oder direkt auf den Seiten von Google erfolgen, stellen aus Sicht des Anbieters grundsätzlich fremde In-

halte dar. Eine andere Bewertung kann sich erst dann rechtfertigen lassen, wenn der Anbieter eine Auswahl und Gewichtung der Bewertungen vornimmt. Der Anbieter Yelp hat etwa bestimmte Bewertungen standardmäßig als „momentan nicht empfohlen“ ausgeblendet, was aber vom BGH als zulässig gebilligt wurde.⁶⁸ Im konkreten Fall war die Tatsache, dass nur ein Teil der Bewertung berücksichtigt wurde, hinreichend transparent und der Nutzer konnte sich auch die weiteren Bewertungen anzeigen lassen. Von einer reinen Wiedergabe fremder Inhalte wäre aber wohl dann nicht mehr auszugehen, wenn einzelne Bewertungen verändert werden oder durch die Herausstellung einzelner Bewertungen der Eindruck entsteht, deren Aussagen seien überprüft worden.⁶⁹ Bezogen auf spezialisierte Arztbewertungsportale hat das OLG Frankfurt zur Abgrenzung außerdem klargestellt, dass es für die Stellung als neutraler Anbieter, der fremde Bewertungen veröffentlicht, unschädlich sei, wenn der Anbieter zugleich den zu bewertenden Ärzten kostenpflichtige Leistungen (Premi-um-Mitgliedschaften) anbietet, solange sich dies nicht auf die Bewertungsergebnisse auswirke.⁷⁰

Mit der Frage, wer überhaupt zur Abgabe einer Bewertung berechtigt ist, musste sich das LG Bielefeld befassen.⁷¹ Ein Unternehmen war von einer Anwaltskanzlei für dessen Mandanten auf Zahlung in Anspruch genommen worden und hat im Nachgang die Rechtsanwälte des Gläubigers mit einem Stern und dem Zusatz „Alles etwas unkoordiniert. Bin nicht zufrieden“ bewertet. Das Gericht hielt diese Bewertung für unzulässig und verwies darauf, dass ein Schuldner die Tätigkeit der gegnerischen Rechtsanwälte in aller Regel nicht als positiv wahrnehme würde.⁷² Die Bewertung einer Anwaltskanzlei suggeriere aber, deren Leistungen seien als Mandant in Anspruch genommen worden.⁷³ Diese Interpretation der Bewertungsfunktion bei Google und anderen großen Anbietern ist allerdings umstritten.⁷⁴ Die

55 Siehe BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 405/18, K&R 2020, 749 ff. = GRUR 2020, 1331, 1336, Rn. 41 ff.; zu dieser bisherigen Anforderung siehe BGH, 27. 2. 2018 – VI ZR 489/16, K&R 2018, 391 ff., Rn. 36, 52 – Internetforum, dazu: Meyer/Rempe, K&R 2019, 221, 225.

56 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 405/18, K&R 2020, 749 ff. = GRUR 2020, 1331, 1336, Rn. 44 ff., 48 ff.

57 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 476/18, K&R 2020, 755 ff. = NJW 2020, 3444; dazu Spiitka, BB 2020, Heft 36, Umschlagteil I und Engel, RD 2021, 49.

58 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 476/18, K&R 2020, 755 ff. = NJW 2020, 3444, 3445.

59 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 476/18, K&R 2020, 755 ff. = NJW 2020, 3444, 3447 f., Rn. 29 ff.

60 BGH, 27. 7. 2020 – VI ZR 476/18, K&R 2020, 755 ff. = NJW 2020, 3444, 3449, Rn. 41.

61 Mörsdorf, NJW 2020, 3417, 3419.

62 Vgl. Wagner, GRUR 2020, 329, 336 f.

63 Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 270 f.

64 BT-Drs. 19/17741, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917741.pdf>.

65 BT-Drs. 19/20163, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/201/1920163.pdf>.

66 Ausarbeitung WD 10 – 3000 – 030/20 vom 15. 9. 2020, abrufbar unter: <https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2020/09/WD-10-030-20-Gesetz-Hasskriminalitaet.pdf>.

67 <https://netzpolitik.org/2020/gutachten-zum-netzdg-gesetz-gegen-hasskriminalitaet-verfassungswidrig/>.

68 BGH, 14. 1. 2020 – VI ZR 496/18, K&R 2020, 289; dazu bereits Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 271 sowie Meyer, jusIT 2020, 51.

69 Zur Abgrenzung gegenüber fremden Inhalten vgl. auch Soppe, GRUR-Prax 2020, 135.

70 OLG Frankfurt a. M., 9. 4. 2020 – 16 U 218/18, GRUR 2020, 1106; die Revision ist beim BGH anhängig unter dem Az. VI ZR 692/20.

71 LG Bielefeld, 27. 10. 2020 – 9 O 151/20.

72 Wirwohl, DS 2020, 131 zu den Hintergründen und der Bedeutung von schlechten Bewertungen.

73 LG München, 20. 11. 2019 – 11 O 7732/19, ZUM-RD 2020, 547 mit einer ähnlichen Argumentation.

74 Vgl. hierzu bereits Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 271 bezogen auf Hotelbewertungen.

Nutzungsbedingungen verlangen für die Abgabe einer Bewertung gerade nicht, dass die angebotenen Leistungen in Anspruch genommen wurden und auf dieser Basis die Bewertung erfolgt. Im konkreten Fall ließe sich allenfalls argumentieren, der Verweis auf die Unzufriedenheit erwecke den Eindruck, der Nutzer habe die Kanzlei ausgewählt und sei mit der Auswahl unzufrieden, auch diese Interpretation ist aber keineswegs zwingend. Es hätte daher nahelegen, die Äußerung noch als zulässige Meinungsäußerung anzusehen, eine höchstgerichtliche Klärung dazu steht aber weiter aus.

4. Eigene Inhalte von Google

Google intensiviert weiterhin in die eigenen Bemühungen, auf Suchanfragen nicht nur fremde Inhalte anzuzeigen, sondern übernimmt teilweise selbst die Bereitstellung von gesuchten Inhalten für die Nutzer.⁷⁵ Bezogen auf Hotels hat Google dabei nach nicht näher nachvollziehbaren Kriterien eine Sterne-Klassifizierung angegeben, selbst wenn diese nicht über eine offizielle Einstufung der DEHOGA verfügen.⁷⁶ Der Dachverband ist gegen dieses Vorgehen von Google vorgegangen und konnte vor dem LG Berlin ein Anerkenntnisurteil erreichen, wonach Google zukünftig entsprechende Angaben zu unterlassen hat.⁷⁷ Unberührt hiervon bleibt aber die Veröffentlichung von Nutzerbewertungen mit der etablierten Sterneskala von 1 bis 5 Sternen und zwar auch bezogen auf Hotels.⁷⁸

5. Google Streetview und Google Earth

Anders als in vielen anderen Staaten existieren bei Google für Deutschland nur in einem sehr geringen Umfang Straßenansichten, die als Ergänzung zum Kartenmaterial abrufbar sind (Street View). Obwohl die grundsätzliche Zulässigkeit der entsprechenden Kamerafahrten geklärt ist, hält Google sich mit einer Ausweitung des Angebotes weiterhin zurück.⁷⁹ Zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben bietet Google im Hinblick auf bestehende Aufnahmen die Option, der Darstellung der eigenen Häuser zu widersprechen, was zu einer Verpixelung der relevanten Bereiche führt.

Bezogen auf die satellitengestützten Bilder von Google Earth hat jetzt das LG Itzehoe erstmals bestätigt, dass die Veröffentlichung dieser Bilder nicht in geschützte Rechtspositionen der Grundstückseigentümer eingreift.⁸⁰ In der sehr ausführlichen Urteilsbegründung wird unter anderem herausgearbeitet, dass die relativ strikten Anforderungen für Street View sich nicht auf satellitengestützte Aufnahmen übertragen ließen. Im Rahmen einer Interessenabwägung sieht es das Gericht dabei ausdrücklich als zumutbar an, dass auch öffentlich nicht einsehbare Bereiche auf den Bildern erkennbar sind, ohne dass insoweit ein Widerspruchsrecht bestehen oder eine sonstige rechtliche Handhabung gegen die Veröffentlichung gewährt werden müsse.

6. Auskunftsansprüche

Soweit gegen den Betreiber einer Suchmaschine nicht nur Unterlassungs- bzw. Löschanträge durchgesetzt werden sollen, sondern auch für ein mögliches Vorgehen gegen den eigentlichen Rechtsverletzer Auskunftsansprüche geltend gemacht werden, stellt sich die Frage, in welchem Umfang vorhandene Nutzerdaten offenzulegen sind.⁸¹ Bezogen auf den Videodienst YouTube hat der EuGH jetzt klargestellt, dass die Pflicht von Google zur Herausgabe der Adresse nicht die E-Mail-Adresse, eine etwaige Telefonnummer und die verwendete IP-Adresse

umfasst.⁸² Vorangegangen war eine Vorlageentscheidung des BGH zu der Frage, wie die Regelungen auf Grundlage der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums auszulegen sind.⁸³ Der EuGH weist in seiner Entscheidung zutreffend darauf hin, dass der Auskunftsanspruch darauf gerichtet ist, dem Rechteinhaber nachfolgend die gerichtliche Inanspruchnahme zu ermöglichen, wofür neben der postalischen Adresse weitergehende Angaben nicht erforderlich sind.⁸⁴

Bezogen auf vergleichbare Auskunftsansprüche zum Vorgehen gegen rechtsverletzende Äußerungen, die über Google und andere Anbieter abrufbar sind, ist dagegen in der deutschen Rechtsprechung zu § 14 TMG anerkannt, dass auch IP-Adresse und E-Mail-Adresse von dem Auskunftsanspruch umfasst sind.⁸⁵ Schwierigkeiten bereitet in diesem Kontext eher die Abgrenzung, wann überhaupt die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, unter denen ein Auskunftsanspruch besteht.⁸⁶

VI. Urheberrecht und Leistungsschutzrechte

Nachdem bereits im Jahr 2019 die stark diskutierte EU-Richtlinie „über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt“ verabschiedet worden war,⁸⁷ hat nun das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz einen Diskussionsentwurf für ein „Erstes Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes“⁸⁸ und am 24. 6. 2020 den Diskussionsentwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes“ vorgelegt.⁸⁹ Der Entwurf des Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes der Bundesregierung⁹⁰ wurde mittlerweile am 3. 2. 2021 vom Bundeskabinett beschlossen.⁹¹ Darin enthalten ist das kontrovers diskutierte Leistungsschutzrecht für Presseverleger, das insbesondere auch Suchmaschinen betrifft.⁹²

- 75 Kritisch zur Bereitstellung eigener Inhalte unter kartellrechtlichen Aspekten bereits *Kühling/Gauß*, MMR 2007, 751, 756; vgl. dazu auch *Brauneck*, GRUR Int 2018, 103.
- 76 *Meyer/Rempe*, K&R 2019, 223, 227 unter Verweis auf OLG Dresden, 24. 4. 2018 – 11 U 50/18, WRP 2018, 978 zu der Konstellation, dass ein Hotel selbst die Klassifizierung veranlasst und Google dies nur anzeigt.
- 77 LG Berlin, 8. 7. 2020 – 101 O 3/19.
- 78 LG Oldenburg, 2. 3. 2018 – 12 O 185/17, MMR 2019, 195.
- 79 KG Berlin, 25. 10. 2010 – 10 W 127/10, MMR 2011, 414; vgl. dazu *Pützenbacher*, IMR 2010, 205; *Forgó*, MMR 2010, 217.
- 80 LG Itzehoe, 11. 6. 2020 – 10 O 84/20, ZUM-RD 2020, 541.
- 81 *Meyer/Rempe*, K&R 2020, 267, 271.
- 82 EuGH, 9. 7. 2020 – C-264/19, K&R 2020, 596 ff. = MMR 2020, 676.
- 83 RL 2004/48 (Enforcement-RL); dazu BGH, 21. 2. 2019 – IZR 153/17, K&R 2021, 113 ff.
- 84 EuGH, 9. 7. 2020 – C-264/19, K&R 2020, 596 ff. = MMR 2020, 676, 678, Rn. 35; zustimmend *Neubauer*, MMR 2020, 678, 689.
- 85 OLG Stuttgart, 12. 10. 2020 – 4 W 55/20; vgl. dazu auch ZD-Aktuell 2020, 07356 und grundlegend BGH, 24. 9. 2019 – VI ZB 39/18, K&R 2020, 66 ff. = NJW 2020, 536.
- 86 Vgl. dazu auch OLG Stuttgart, 8. 9. 2020 – 4 W 54/20, BeckRS 2020, 35145, ZD-Aktuell 2020, 07356.
- 87 Zur umfangreichen Diskussion *Meyer/Rempe*, K&R 2020, 267, 273.
- 88 Abrufbar unter: https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=1,%20zuletzt%20abgerufen%20am%2025.2.2020.
- 89 Abrufbar unter: https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_II_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=2.
- 90 Abrufbar unter: https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Gesetz_Anpassung_Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=5.
- 91 Pressemitteilung d. BMJV v. 3. 2. 2021, online abrufbar unter https://www.bmju.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0203_Urheberrecht.html; vgl. dazu auch die Meldung bei BB 2021, 322.
- 92 Sehr kritisch *Schack*, ZUM 2020, 165.

VII. Datenschutz und Telekommunikation

Gleich mehrere Vorhaben zielen auf eine stärkere Regulierung der verschiedenen Dienste von Google ab und berühren dabei teilweise auch das ursprüngliche Kerngeschäft der Suchmaschinen, unter anderem die P2B-VO, der neue Mediendienstestaatsvertrag und die weiterhin im Entwurfsstadium befindliche E-Privacy-VO. In datenschutzrechtlicher Hinsicht muss sich Google weiterhin gegen Bußgelder aufgrund von Datenschutzverstößen in Frankreich wehren.

1. Bußgeld gegen Google in Frankreich

Die französische Aufsichtsbehörde CNIL hat gegen Google insgesamt ein Bußgeld in Höhe von insgesamt 100 Mio. EUR verhängt.⁹³ Das Bußgeld betrifft dabei teilweise die amerikanische Muttergesellschaft Google LLC und teilweise die irische Tochtergesellschaft Google Ireland Ltd., die für den europäischen Markt als verantwortliche Stelle auftritt.⁹⁴ Einer der zentralen Vorwürfe der CNIL bezieht sich darauf, dass bei Nutzung der Suchmaschine google.fr Cookies gesetzt wurden, ohne dass eine ausreichend informierte Zustimmung der Nutzer vorgelegen habe. Wenig transparent war Google auch bezogen auf Informationen über einen Widerspruch gegen die Verwendung nicht-notwendiger Cookies.

Für Google war es bereits das zweite hohe Bußgeld in Frankreich, nachdem die CNIL bereits 2019 ein Bußgeld in Höhe von 50 Mio. EUR gegen Google verhängt hatte.⁹⁵ In anderen Ländern sind ebenfalls bereits erste Bußgelder gegen Google verhängt worden, wenn auch in deutlich moderaterer Höhe.⁹⁶ Die deutschen Aufsichtsbehörden äußern sich zwar auch kritisch über Google, haben aber bisher keine eigenen Bußgelder verhängt.

Eines der zentralen Probleme für Google dürfte darin bestehen, dass das gesamte Geschäftsmodell des Suchmaschinenanbieters im Kern darauf basiert, möglichst viele Informationen über die Nutzer zu sammeln und diese Informationen dabei auch zu vermarkten, insbesondere bezogen auf die Vermarktung von Werbung. Vor diesem Hintergrund ist Google bisher nicht durch eine vorbildhafte Umsetzung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen aufgefallen.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen für Google-Dienste

Für die Bereitstellung des E-Mail-Services G-Mail unterliegt Google immerhin nicht den strengen Vorgaben des Telekommunikationsrechts. Auf die Vorlageentscheidung des OVG Münster hatte der EuGH bereits 2019 klargestellt, eine Einstufung als Telekommunikationsdienst könne nicht damit begründet werden, dass neben dem E-Mail-Dienst außerdem eine eigene Netzinfrastruktur betrieben wird. Folgerichtig hat das OVG Münster nachfolgend die anderslautende Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben.⁹⁷ Es bleibt damit dabei, dass G-Mail und vergleichbare Over-the-top-Dienste (OTT) keiner klassischen staatlichen Regulierung und Kontrolle unterfallen, jedenfalls bis zur Verabschiedung der E-Privacy-Verordnung.

Mit Verabschiedung der E-Privacy-Verordnung würden für online-basierte Dienste wie die Angebote von Google strengere Vorgaben gelten, insbesondere auch bezogen auf die Auswertung und Verwendung von Nutzerdaten.⁹⁸ Die Arbeiten zur Finalisierung der E-Privacy-Verordnung gehen aber weiter nur schleppend voran. Im Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft wurde zwar im November

2020 ein neuer Textentwurf vorgelegt, der aber weiterhin nicht konsensfähig war.⁹⁹ Selbst nach einer finalen Verständigung ist aber ohnehin mit einem Inkrafttreten frühestens 2023 zu rechnen.¹⁰⁰

Zu beachten sind dagegen bereits die Vorgaben der P2B-VO, die neben den Vorgaben für Anbieter von Online-Suchmaschinen generell vorgibt, dass AGB gem. Art. 3 P2B-VO klar und transparent gestaltet sein müssen sowie keine übermäßig benachteiligenden Bestimmungen enthalten dürfen. Bereits in der Vergangenheit hatte Google erhebliche Probleme, die eigenen Nutzungsbedingungen so auszugestalten, dass diese den allgemeinen Vorgaben für AGB gem. §§ 307 ff. BGB entsprochen haben.¹⁰¹

Im Zuge der Überarbeitung des Mediendienstestaatsvertrags sind erstmals auch Regelungen mit Relevanz für Suchmaschinen aufgenommen worden.¹⁰² Insgesamt sind zahlreiche Bestimmungen aufgenommen worden, die explizit die Bereitstellung von neuen Medien erfassen.¹⁰³ Suchmaschinen fallen dabei unter den neuen Begriff des Medienintermediärs gem. § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV. Voraussetzung für den Anwendungsbereich ist eine Zusammenstellung von Inhalten, die auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter umfassen, die aggregiert, selektiert und allgemein präsentiert werden. Sofern die entsprechende Voraussetzung erfüllt ist und der Schwellenwert von mindestens einer Million Nutzer pro Monat gem. § 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV erreicht wird, müssen zusätzlich Transparenzanforderungen erfüllt und eine Diskriminierungsfreiheit sichergestellt werden.¹⁰⁴ Zutreffend wird in diesem Kontext allerdings in der Literatur darauf hingewiesen, dass es gerade die Aufgabe einer Suchmaschine ist, möglichst passende Suchergebnisse zu präsentieren, so dass gerade nicht alle möglichen Treffer gleichbehandelt werden (können).¹⁰⁵

93 CNIL, Entsch. v. 7. 12. 2020, SAN-2020-012, die englische Übersetzung ist abrufbar unter https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/deliberation_of_restricted_committee_san-2020-012_of_7_december_2020_concerning_google_llc_and_google_ireland_limited.pdf.

94 Pressemitteilung der CNIL vom 10. 12. 2020, abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/en/cookies-financial-penalties-60-million-euros-against-company-google-llc-and-40-million-euros-google-ireland>.

95 Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 274.

96 In Schweden wurde ein Bußgeld in Höhe von umgerechnet 5 Mio. EUR wegen der nicht ordnungsgemäßen Löschung von Inhalten aus den Suchergebnissen verhängt, vgl. Pressemitteilung des Förvaltningsrätten i Stockholm v. 23. 11. 2020, online abrufbar unter <https://www.domstol.se/forvaltningratten-i-stockholm/nyheter/2020/11/googles-rutin-strider-mot-gdpr/>; für einen vergleichbaren Sachverhalt in Belgien wurde ein Bußgeld in Höhe von 600 000 EUR verhängt, vgl. APD, Entsch. v. 14. 7. 2020, DOS-2019-03780, online abrufbar unter <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-quant-au-fond-n-37-2020.pdf>; eine englische Zusammenfassung hat das EDPB unter https://edpb.europa.eu/news/national-news/2020/belgian-dpa-imposes-eu600000-fine-google-belgium-not-respecting-right-be_en veröffentlicht. In Ungarn wurde dagegen wegen nicht rechtzeitiger Auskunftserteilung ein Bußgeld in Höhe von umgerechnet 28 EUR verhängt, vgl. NAIH, Entsch. v. 16. 6. 2020, 2020/5553, online abrufbar unter <https://www.naih.hu/files/NAIH-2020-5553-hatarozat.pdf>.

97 OVG Münster, 5. 2. 2020 – 13 A 17/16, K&R 2020, 382 ff.; vorgehend EuGH, 16. 3. 2019 – C-193/18, K&R 2019, 487; dazu bereits Meyer/Rempe, K&R 2020, 267, 274.

98 Conrad/Hausen, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Hdb. IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl. 2019, § 36 Rn. 24 ff. geben einen Überblick über die angeordneten neuen Regelungen.

99 ZD-Aktuell 2020, 07399.

100 Eine zeitliche Übersicht findet sich u. a. bei dem BVDW, online abrufbar unter <https://www.bvdw.org/themen/recht/kommunikationsrecht-eprivacy/>.

101 Meyer, K&R 2014, 90.

102 Mediendienstestaatsvertrag (MStV) vom 23. 4. 2020, GVBl. S. 450, 451, BayRS 02-33-S, online abrufbar unter <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/MStV/true>.

103 Siara, MMR 2020, 523.

104 Paal/Heidtko, ZUM 2020, 230, 233.

105 Siara, MMR 2020, 523, 526.