

---

**Daniel Hürlimann**

## **Suchmaschinenhaftung**

**Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der  
Betreiber von Internet-Suchmaschinen aus  
Urheber-, Marken-, Lauterkeits-, Kartell- und  
Persönlichkeitsrecht**



**Stämpfli Verlag AG Bern • 2012**

---

Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern.

Die Fakultät hat diese Arbeit am 23. Februar 2012 auf Antrag der beiden Gutachter, Professor Dr. Cyrill P. Rigamonti (Erstgutachter) und Professor Dr. Peter V. Kunz (Zweitgutachter), als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2012

Gesamtherstellung:  
Stämpfli Publikationen AG, Bern  
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-1893-4



# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>V</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>IX</b>
<b>Materialienverzeichnis</b> .....	<b>XXXII</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b> .....	<b>XXXIII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XXXVII</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
§ 1 Fragestellung .....	1
§ 2 Gang der Darstellung .....	2
<b>1. Teil: Funktionsweise und Bedeutung von Suchmaschinen</b> .....	<b>5</b>
§ 3 Arten von Suchdiensten .....	5
I. Indexbasierte Suchmaschinen .....	6
II. Webkataloge .....	7
III. Metasuchmaschinen .....	7
§ 4 Funktionen von Suchmaschinen .....	8
I. Textsuche .....	9
II. Suchvorschläge .....	11
III. Bilder- und Videosuche .....	12
IV. Nachrichtensuche .....	13
V. Werbung .....	13
§ 5 Funktionsweise von Suchmaschinen .....	14
I. Technische Funktionsweise .....	14
1. Crawling .....	15
2. Indexing .....	16
3. Ranking .....	17
4. Technische Möglichkeiten zur Nichterfassung .....	19
II. Wirtschaftliche Funktionsweise .....	20
§ 6 Bedeutung von Suchmaschinen .....	21
I. Gesellschaftliche Bedeutung .....	22
II. Wirtschaftliche Bedeutung .....	23
III. Marktstruktur .....	24
<b>2. Teil: Rechtsgrundlagen</b> .....	<b>27</b>
§ 7 Allgemeines Haftpflichtrecht .....	27
I. Schaden .....	28
II. Kausalzusammenhang .....	29
III. Widerrechtlichkeit .....	30

IV. Verschulden .....	31
V. Teilnahmehaftung .....	31
1.    Teilnahmeformen .....	31
2.    Gemeinsames Verschulden .....	32
3.    Gemeinsame Verursachung.....	33
§ 8 Persönlichkeitsrecht.....	34
I.    Persönlichkeitsverletzung .....	34
1.    Ehre .....	34
2.    Privatsphäre.....	35
3.    Recht am eigenen Bild .....	36
4.    Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis.....	36
II.   Rechtfertigung.....	37
1.    Einwilligung des Verletzten .....	37
2.    Überwiegendes privates oder öffentliches Interesse ....	38
3.    Gesetz.....	39
III.  Ansprüche .....	39
1.    Unterlassungsanspruch.....	39
2.    Beseitigungsanspruch.....	40
3.    Feststellungsanspruch.....	40
4.    Anspruch auf Berichtigung oder Urteilsveröffentlichung .....	41
5.    Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe .....	41
§ 9 Immaterialgüterrecht .....	42
I.    Formen der urheberrechtlichen Werkverwendung.....	42
1.    Vervielfältigungsrecht.....	43
2.    Verbreitungsrecht .....	46
3.    Recht auf Zugänglichmachung.....	47
4.    Werkintegritätsrecht .....	49
II.   Formen des Markengebrauchs .....	49
1.    Anbieten von Waren oder Dienstleistungen unter dem Zeichen .....	50
2.    Zeichengebrauch in der Werbung / im geschäftlichen Verkehr.....	50
III.  Klagemöglichkeiten .....	51
1.    Unterlassungsklage.....	52
2.    Beseitigungsklage.....	53
3.    Auskunftsklage.....	54
4.    Schadenersatz, Genugtuung, Gewinnherausgabe.....	55
IV.  Teilnahmehaftung .....	55
§ 10 Wettbewerbsrecht.....	56
I.    Unlauteres Verhalten.....	57
II.   Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen .....	59

III. Klagemöglichkeiten .....	60
IV. Teilnahmehaftung .....	61
<b>3. Teil: Haftungsfragen .....</b>	<b>65</b>
§ 11 Haftung für eigenes Verhalten .....	66
I. Crawling.....	66
1. Konkludente Einwilligung in Vervielfältigung .....	67
2. Widerruf der Einwilligung .....	68
II. Indexing .....	69
1. Rechtswidrige Inhalte im Index .....	70
2. Kein Anspruch auf Aktualisierung.....	72
3. Entfernte Verlinkungen.....	73
III. Ranking.....	73
1. Marktbeherrschende Stellung.....	74
2. Missbrauch .....	75
3. Rechtfertigung.....	77
4. Nachweis eines schlechten Rankings .....	78
5. Durchsetzung.....	79
IV. Caching .....	80
1. Konkludente Einwilligung in Zugänglichmachung.....	81
2. Widerruf der Einwilligung .....	82
V. Thumbnails .....	83
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte.....	83
2. Zitierfreiheit .....	85
a. Zitatzweck .....	86
b. Zitatumfang .....	88
c. Quellenangabe .....	89
3. Recht am eigenen Bild .....	90
VI. Snippets.....	92
1. Urheberrechtliche Beurteilung .....	92
2. Persönlichkeitsrechtliche Beurteilung .....	94
VII. Suchvorschläge .....	98
1. Urheberrechtliche Beurteilung .....	98
2. Persönlichkeitsrechtliche Beurteilung .....	101
a. Persönlichkeitsverletzung.....	101
b. Rechtfertigung.....	105
§ 12 Haftung für verlinkte Inhalte.....	108
I. Grundlagen.....	108
1. Keine Sorgfaltspflicht zur Prüfung aller Inhalte .....	110
2. Sorgfaltspflicht zur Prüfung von Hinweisen .....	112
3. Haftung nur bei klaren Rechtsverletzungen .....	114
4. Zwischenergebnis.....	115
II. Hinweis auf rechtswidrige Webseiten.....	115

1.	Formelle Anforderungen .....	116
2.	Materielle Anforderungen .....	119
a.	Persönlichkeitsrecht.....	119
b.	Urheberrecht.....	121
c.	Markenrecht.....	125
3.	Rechtsfolgen.....	126
III.	Konkretisierung der Entfernung.....	129
1.	(Sub-)Domains und Unterverzeichnisse.....	129
2.	Dauer der Entfernung .....	130
§ 13	Haftung für Werbung.....	132
I.	Zulässigkeit von Marken beim Keyword Advertising .....	133
1.	Vorbemerkungen.....	133
2.	Verwendung einer fremden Marke im Anzeigetext ...	134
3.	Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword .....	135
a.	Markenrechtliche Betrachtung .....	135
b.	Lauterkeitsrechtliche Betrachtung.....	138
II.	Haftung des Suchmaschinenbetreibers .....	142
1.	Vorbemerkungen.....	143
2.	Keine Pflicht zur Vorabprüfung.....	144
3.	Grundsätze der Pressehaftung .....	145
4.	Haftung nach Eingang von Hinweisen .....	147
a.	Beseitigungsanspruch.....	148
b.	Unterlassungsanspruch.....	148
c.	Auskunftsanspruch .....	149
5.	Verhinderung entsprechender Verstösse .....	150
6.	Haftung für Nichtaufnahme von Anzeigen .....	151
	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>155</b>

## Literaturverzeichnis

Die nachfolgend aufgeführten Publikationen werden mit dem Namen des Verfassers oder der Verfasserin zitiert und gegebenenfalls mit dem in Klammern gesetzten Stichwort.

- ALLMENDINGER, Matthias, Probleme bei der Umsetzung namens- und markenrechtlicher Unterlassungsverpflichtungen im Internet, GRUR 2000, S. 966-969
- ARASU, Arvind/CHO, Junghoo/GARCIA-MOLINA, Hector/PAEPCKE, Andreas/RAGHAVAN, Sriram, Searching the Web, ACM Transactions on Internet Technology 2001, S. 2-43
- AUF DER MAUR, Rolf, Multimedia: Neue Herausforderung für das Urheberrecht, AJP 1995, S. 435-442
- AUF DER MAUR, Rolf/MEYER, Leonz, Piraterie im Internet, in: WEBER, Rolf H./HILTY, Reto M./AUF DER MAUR, Rolf (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet II, Rechtliche und praktische Aspekte, Zürich 2001, S. 193-228
- AUF DER MAUR, Rolf/STEINER, Thomas, Technologiegerechte Haftungsstandards für Online-Diensteanbieter, in: SETHE, Rolf/HEINEMANN, Andreas/HILTY, Reto M./NOBEL, Peter/ZÄCH, Roger (Hrsg.), Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, Bern 2011, S. 413-426
- BAARS, Wiebke/BROEMEL, Roland, Keyword Advertising – Settled Points and Open Questions, A closer look at the emerging judicial approach in the European Union, CRi 2010, S. 109-114
- BAARS, Wiebke/SCHULER, Marc/LLOYD, Charles, Keyword-Advertising, Legal Implications in Germany, France and the UK, CRi 2007, S. 137-141
- BABEY, Fabio, Kartellrechtliche Anforderungen an Suchmaschinen, Diss. Zürich 2010
- BAHRS, Julian, Enterprise Search – Suchmaschinen für Inhalte im Unternehmen, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 329-355

- BAKER & MCKENZIE (Hrsg.), Kartellgesetz (KG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2007 (zit. SHK KG-BEARBEITER)
- BARRELET, Denis, Internet et la loi contre la concurrence déloyale, in: TISSOT, Nathalie (Hrsg.), Quelques facettes du droit de l'Internet: Volume 2, Droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication, Neuchâtel 2002, S. 41-62
- BARRELET, Denis/EGLOFF, Willi, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl., Bern 2008
- BAUDENBACHER, Carl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001 (zit. BAUDENBACHER/[KO AUTOR])
- BAUMANN, Lorenz, Presse und unlauterer Wettbewerb, Vorschläge zur Vermeidung und Bewältigung von Konflikten, Diss. Zürich, Bern 1999
- BERBERICH, Matthias, Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Thumbnails bei der Suche nach Bildern im Internet, MMR 2005, S. 145-148
- BERNREUTHER, Friedrich, Die suchmaschinenoptimierte Webseite – eine urheberrechtlich geschützte Unlauterkeit mit und ohne Markenverletzung, WRP 2008, S. 1057-1068
- BESTMANN, Sylle, Der Schwarzmarkt blüht – Nicht autorisierter Ticketverkauf im Internet und das UWG, WRP 2005, S. 279-284
- BEUTLER, Stephan, Multimedia und Urheberrecht, Die Herstellung und Verwertung von Multimediaprodukten im Lichte des schweizerischen URG, Diss. Bern 1998
- BORER, Jürg, Kommentar zum Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz (KG), 3. Aufl., Zürich 2011
- BORNHAUSER, Jonas, Anwendungsbereich und Beschränkung des urheberrechtlichen Vervielfältigungsrechts im digitalen Kontext, Diss. Zürich, Bern 2010
- BREHM, Roland, Berner Kommentar, Allgemeine Bestimmungen: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Kommentar zu Art. 41-61 OR. Band VI, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, 3. Aufl., Bern 2006 (zit. BK OR-BREHM)
- BREYER, Patrick, Verkehrssicherungspflichten von Internetdiensten im Lichte der Grundrechte, MMR 2009, S. 14-19



- BRINER, Robert G., Verträge und Haftung im Internet, Was der Praktiker im globalen Umfeld wissen muss, Zürich 2002 (zit. BRINER, Internet)
- BRINER, Robert G., Haftung der Internet-Provider für Unrecht Dritter, sic! 2006, S. 383-400 (zit. BRINER, Internet-Provider)
- BRÜCKNER, Christian, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000
- BRUNNER, Michel, Die Zulässigkeit von Hyperlinks nach schweizerischem Recht, Eine Bestandesaufnahme nach Urheber-, Marken-, Lauterkeits-, Persönlichkeits- und Firmenrecht, Diss. Zürich, Bern 2001
- BUCHNER, Benedikt, Suchdienste im Internet – grenzenlose Freiheit oder urheberrechtliche Grenzen?, AfP 2003, S. 510-514
- BÜHLER, Gregor, Meta-Tags, Keywords und andere Mittel der Suchmaschinenoptimierung – eine Momentaufnahme aus immaterialgüter- und wettbewerbsrechtlicher Sicht, in: ARTER, Oliver/JÖRG, Florian S. (Hrsg.), Internet-Recht und Electronic Commerce Law, 9. Tagungsband, Bern 2007, S. 43-69 (zit. BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung)
- BÜHLER, Lukas, Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Diss. Freiburg 1999 (zit. BÜHLER, Internet)
- BURI, Ueli, Die Verwechselbarkeit von Internet Domain Names nach schweizerischem Firmen-, Marken-, Namens- und Lauterkeitsrecht, Diss. Bern 2000
- CALAME, Thierry/THOUVENIN, Florent, Das Bildzitat, in: SCHMITZ, Wolfgang/VON BECKER, Bernhard/HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie (Hrsg.), Probleme des neuen Urheberrechts für die Wissenschaft, den Buchhandel und die Bibliotheken, Symposium am 21./22. Juni 2007 in München, Wiesbaden 2008, S. 135-146
- CALLIÉS, Christian/RUFFERT, Matthias (Hrsg.), Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2007 (zit. Callies/Ruffert-BEARBEITER)
- CHERPILLOD, Ivan, Droit d’auteur et droits voisins en relation avec les autoroutes de l’information: le contenu des droits et leurs limitations, in: HILTY, Reto M. (Hrsg.), Information Highway, Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen, Bern 1996, S. 261-280 (zit. CHERPILLOD, Droit d’auteur)
- CHERPILLOD, Ivan, Violation des droits de propriété intellectuelle : complicité et instigation, in: Centre du droit de l’entreprise, Internet 2003, Lausanne 2004, S. 215-253 (zit. CHERPILLOD, Complicité)

- CHERPILLOD, Ivan, Violation des droits de propriété intellectuelle : complicité et instigation, in: TISSOT, Nathalie (Hrsg.), Quelques facettes du droit de l'Internet: Volume 6, Droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication, Neuchâtel 2005, S. 55-78 (zit. CHERPILLOD, Violation)
- CHERPILLOD, Ivan, Schranken des Urheberrechts, in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, SIWR II/1, 2. Aufl., Basel 2006, S. 259-311 (zit. CHERPILLOD, Schranken)
- CHERPILLOD, Ivan, Le droit suisse des marques, Lausanne 2007 (zit. CHERPILLOD, Marques)
- CONRAD, Albrecht, Anmerkung zu BGH: Vorschaubilder, ZUM 2010, S. 585-587
- DAKANALIS, Dimos/VAN ROOIJEN, Ashwin, EU: Google Under Antitrust Scrutiny, CRi 2011, S. 29-31
- DAUSES, Manfred A. (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München 2010 (Stand: 26. Ergänzungslieferung, Juni 2010; zit. Dauses-BEARBEITER)
- DAVID, Lucas (Hrsg.), Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., Basel 1999 (zit. DAVID, Markenschutzgesetz)
- DAVID, Lucas, Der Gebrauch gewerblicher Schutzrechte ohne Zustimmung des Inhabers, in: KUNZ, Peter V./HERREN, Dorothea/COTTIER, Thomas/MATTEOTTI, René (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Roland von Büren, Basel 2009, S. 269-292 (zit. DAVID, Gebrauch)
- DAVID, Lucas/FRICK, Markus R./KUNZ, Oliver M./STUDER, Matthias U./ZIMMERLI, Daniel, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, SIWR I/2, 3. Aufl., Basel 2011
- DAVID, Lucas/REUTTER, Mark A., Schweizerisches Werberecht, 2. Aufl., Zürich 2001
- DAY, Stefan, Kennzeichenrechtsverletzungen durch Metatags, AJP 1998, S. 1463-1482
- DE WERRA, Jacques, Le multimédia en droit d'auteur, RSPI 1995, S. 237-247 (zit. DE WERRA, Multimédia)

- DE WERRA, Jacques, Le droit à l'intégrité de l'oeuvre, Etude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé, Diss. Lausanne, Berne 1997 (zit. DE WERRA, Droit à l'intégrité)
- DESSEMONTET, François, Le droit d'auteur, Lausanne 1999 (zit. DESSEMONTET, Droit d'auteur)
- DESSEMONTET, François, Inhalt des Urheberrechts, in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, SIWR II/1, 2. Aufl., Basel 2006, S. 175-228 (zit. DESSEMONTET, Inhalt)
- DOPICHAJ, Philipp, Ranking-Verfahren für Web-Suchmaschinen, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 101-115
- DÖRRE, Marko/JÜNGST, Jochen, Aktuelle Entwicklung der AdWord-Rechtsprechung, K&R 2007, S. 239-246
- DREIER, Thomas, Thumbnails als Zitate?, Zur Reichweite von § 51 UrhG in der Informationsgesellschaft, in: BLAUROCK, Uwe/BORNKAMM, Joachim/KIRCHBERG, Christian (Hrsg.), Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag, Berlin 2009, S. 225-240
- DREIER, Thomas/SCHULZE, Gernot (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2008 (zit. Dreier/Schulze-BEARBEITER)
- DUSTMANN, Andreas, Haftung der Anbieter, in: BRÖCKER, Klaus Tim/CZYCHOWSKI, Christian/SCHÄFER, Detmar (Hrsg.), Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, angrenzende Rechtsgebiete, München 2003, S. 166-226 (zit. DUSTMANN, Haftung)
- DUSTMANN, Andreas, Wettbewerbsrecht, in: BRÖCKER, Klaus Tim/CZYCHOWSKI, Christian/SCHÄFER, Detmar (Hrsg.), Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, angrenzende Rechtsgebiete, München 2003, S. 714-772 (zit. DUSTMANN, Wettbewerbsrecht)
- DUTOIT, Bernard, Ventes aux enchères sur Internet: haut lieu de la contrefaçon (horlogère)?, in: PHILIPPIN, Edgar/GILLIÉRON, Philippe/VULLIEMIN, Pierre-François/MICHEL, Jean-Tristan (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de François Dessemontet, Lausanne 2009, S. 155-172

- EBNETER, Matthias, Keyword-Advertising mit fremden Marken ist zulässig, *Marketing & Kommunikation* 2010, S. 36
- EBNETER, Matthias/LANTER, Christoph, Suchmaschinen-Marketing, *Das Mandat* 3/2008, S. 13-15
- EGGER, Rahel, Vertragliche Pflichten der Betreiber von unentgeltlichen Web-Suchmaschinen, *AJP* 2008, S. 1339-1366
- EHMANN, Timo/SZILAGYI, Emese, Erforderlichkeit eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger, *K&R* 2009, S. 1-12
- ERNST, Stefan, Suchmaschinenmarketing (Keyword-Advertising, Doorwaypages u.ä) im Wettbewerbs- und Markenrecht, *WRP* 2004, S. 278-281
- FAHL, Constantin, Die Bilder- und Nachrichtensuche im Internet, Urheber-, persönlichkeits- und wettbewerbsrechtliche Aspekte, Diss. Kiel, Göttingen 2010 (zit. FAHL, Bilder- und Nachrichtensuche)
- FAHL, Constantin, Die Nutzung von Thumbnails in der Bildersuche, *K&R* 2010, S. 437-441 (zit. FAHL, Thumbnails)
- FELLMANN, Walter, Solidarische Haftung und Verjährung des Ausgleichsanspruches bei unechter Solidarität, Urteil des Bundesgerichts vom 4.4.2001 (BGE 127 III 257 ff.), *HAVE* 2002, S. 113-119 (zit. FELLMANN, Solidarische Haftung)
- FELLMANN, Walter, Widerrechtlichkeit: drei Theorien für ein Problem – Versuch einer Zwischenbilanz, *ZSR* 128 (2009) I, S. 473-496 (zit. FELLMANN, Widerrechtlichkeit)
- FRECH, Philipp, Zivilrechtliche Haftung von Internet-Providern bei Rechtsverletzungen durch ihre Kunden, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des schweizerischen, des amerikanischen und des deutschen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Urheber- und Markenrechts, Diss. St. Gallen, Zürich 2009
- FROMM, Friedrich Karl/NORDEMANN, Wilhelm (Hrsg.), *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, 10. Aufl., Stuttgart 2008 (zit. Fromm/Nordemann-BEARBEITER)
- GABRIEL, Ulrich/ALBRECHT, Stefanie, Filesharing-Dienste, Grundrechte und (k)eine Lösung?, *ZUM* 2010, S. 392-397
- GASSER, Urs, Regulating Search Engines: Taking Stock and Looking Ahead, *Yale Journal of Law & Technology* 8 (2006), S. 201-234

- GEISELER-BONSE, Sebastian, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, Die rechtliche Beurteilung von Meta-tags, Keyword Advertisement und Paid Listings, Diss. Münster, Frankfurt am Main 2003
- GEY, Michael, Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung i.S.d. § 19 a UrhG, Entwicklung, Regelungsumfang und ausgewählte Probleme aus der Praxis, Diss. Würzburg, Stuttgart 2009
- GILLIÉRON, Philippe, Les liens hypertextes et le droit privé, sic! 2000, S. 755-769 (zit. GILLIÉRON, Liens)
- GILLIÉRON, Philippe, La responsabilité des fournisseurs d'accès et d'hébergement, ZSR 121 (2002) I, S. 387-440 (zit. GILLIÉRON, Responsabilité)
- GILLIÉRON, Philippe, Propriété Intellectuelle et Internet, Lausanne 2003 (zit. GILLIÉRON, Internet)
- GILLIÉRON, Philippe, Google Actualités: faux problème ou vrai danger pour les éditeurs de presse?, medialex 2010, S. 71-76 (zit. GILLIÉRON, Actualités)
- GLÖGGLER, Michael, Suchmaschinen im Internet, Funktionsweisen, Ranking Methoden, Top Positionen, Berlin 2003
- GOVONI, Carlo/GASSER, Christoph, Die internationalen Urheberrechts- und leistungsschutzrechtlichen Abkommen im Lichte des Information Highway, in: HILTY, Reto M. (Hrsg.), Information Highway, Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen, Bern 1996, S. 235-259
- GRABITZ, Eberhard/HILF, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München 2009 (Stand: 40. Ergänzungslieferung, Oktober 2009; zit. Grabitz/Hilf-BEARBEITER)
- GRIESBAUM, Joachim/BEKAVAC, Bernard/RITTBERGER, Marc, Typologie der Suchdienste im Internet, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 18-52
- GULLI, Antonio/SIGNORINI, Alessio, The indexable web is more than 11.5 billion pages, in: International World Wide Web Conference, Special interest tracks and posters of the 14th international conference on World Wide Web, New York 2005, S. 902-903
- HABERSTUMPF, Helmut, Die markenmäßige Benutzung, ZGE 2011, S. 151-201

- HÄUPTLI, Matthias, Vorübergehende Vervielfältigungen im schweizerischen, europäischen und amerikanischen Urheberrecht, Diss. Basel 2004
- HAUSHEER, Heinz/AEBI-MÜLLER, Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008
- HEIM, Andreas, Die Einflussnahme auf Trefferlisten von Internet-Suchdiensten aus marken- und wettbewerbsrechtlicher Sicht, Diss. München, Münster 2004
- HEINEMANN, Andreas, Reduktion von Komplexität durch Suchmaschinen: Ökonomische Grundlagen und kartellrechtliche Vorgaben, in: BRANDI-DOHRN, Anselm/LEJEUNE, Matthias (Hrsg.), Recht 2.0 – Informationsrecht zwischen virtueller und realer Welt, Köln 2008, S. 13-30
- HESS-BLUMER, Andri, Teilnahmehandlungen im Immaterialgüterrecht unter zivilrechtlichen Aspekten, sic! 2003, S. 95-109
- HEYMANN, Britta/NOLTE, Georg, Blockiert das Urheberrecht sinnvolle Informationsdienste?, K&R 2009, S. 759-765
- HIESTAND, Thomas, Der Wahrnehmungsvertrag, Diss. Zürich, Bern 1994
- HILTY, Reto M., Der Schutz von Computerprogrammen, Nationale und internationale Normen auf dem Prüfstand des Internets, sic! 1997, S. 128-142 (zit. HILTY, Schutz)
- HILTY, Reto M., Zur Zulässigkeit des «Link» – Rechtliches Damoklesschwert für die Internettechnologie?, in: WEBER, Rolf H./HILTY, Reto M./AUF DER MAUR, Rolf (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet III, Kapitalmarkt/Marktauftritt/Besteuerung, Zürich 2002, S. 123-166 (zit. HILTY, Link)
- HILTY, Reto M., Urheberrecht, Bern 2011 (zit. HILTY, Urheberrecht)
- HILTY, Reto M./VON DER CRONE, Hans Caspar/WEBER, Rolf H., Stellungnahme zur Anpassung des UWG: Ambush Marketing, sic! 2006, S. 702-710
- HOEREN, Thomas, Suchmaschinen, Navigationssysteme und das Wettbewerbsrecht, MMR 1999, S. 649-652 (zit. HOEREN, Suchmaschinen)
- HOEREN, Thomas, Innovationsverantwortung und Haftung im Internet, in: EIFERT, Martin/HOFFMANN-RIEM, Wolfgang (Hrsg.), Innovation, Recht und öffentliche Kommunikation, Berlin 2011, S. 123-145 (zit. HOEREN, Innovationsverantwortung)
- HOEREN, Thomas/SIEBER, Ulrich (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, München 2008

- (Stand: 19. Ergänzungslieferung, März 2008; zit. Hoeren/Sieber-BEARBEITER)
- HOMBURGER, Eric/SCHMIDHAUSER, Bruno/HOFFET, Franz/DUCREY, Patrik (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997 (zit. Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey-BEARBEITER)
- HONSELL, Heinrich, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2005
- HONSELL, Heinrich (Hrsg.), Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-529, Basel 2008 (zit. KUKO OR-BEARBEITER)
- HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK OR-BEARBEITER)
- HÜSCH, Moritz, Der Gebrauch geschützter Kennzeichen als Advertising Keywords (AdWords) – ein Fall für das Marken- oder Wettbewerbsrecht?, K&R 2006, S. 223-225 (zit. HÜSCH, AdWords)
- HÜSCH, Moritz, Keyword Advertising, Rechtmäßigkeit suchwortabhängiger Werbebanner in der aktuellen Rechtsprechung, MMR 2006, S. 357-361 (zit. HÜSCH, Advertising)
- HÜSCH, Moritz, Keyword Advertising und Keyword Buying, Diss. Hamburg, Baden-Baden 2006 (zit. HÜSCH, Keyword)
- HÜSCH, Moritz, Anmerkung zu LG Braunschweig: Kennzeichenrechtliche Gleichbehandlung von Adwords und Metatags, CR 2007, S. 190-191 (zit. HÜSCH, Gleichbehandlung)
- HÜSCH, Moritz, Thumbnails in Bildersuchmaschinen, Zur rechtfertigenden Einwilligung in die Nutzung von Thumbnails – zugleich eine Besprechung von BGH, Urt. v. 29.4.2010 – I ZR 69/08, CR 2010, S. 452-457 (zit. HÜSCH, Thumbnails)
- HÜTTNER, Sabine, 1, 2, 3, 4 Eckstein, keiner muss versteckt sein? – Wer sich im Internet präsentiert, muss mit Google rechnen!, WRP 2010, S. 1008-1016
- ILLMER, Martin, Keyword Advertising – Quo vadis?, WRP 2007, S. 399-407
- IMMENGA, Ulrich/MESTMÄCKER, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1: EG, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 4. Aufl., München 2007 (zit. Immenga/Mestmäcker-BEARBEITER)
- JANSEN, Gerhard, Das Zusammentreffen von Haftungsgründen bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen, Beitrag zur Lehre von der echten und unechten Solidarität, Diss. Freiburg, Bern 1973

- JAUN, Manuel, Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung, Von der Willensschuld zum Schutz legitimer Integritätsersparungen, Habil. Bern 2007
- JOACHIMS, Thorsten/GRANKA, Laura/PAN, Bing/HEMBROOKE, Helene/GAY, Geri, Accurately Interpreting Clickthrough Data as Implicit Feedback, in: MARCHIONINI, Gary/MOFFAT, Alistair/TAIT, John/BAEZA-YATES, Ricardo/ZIVIANI, Nivio (Hrsg.), SIGIR 2005, New York 2005, S. 154-161
- JUNG, Peter/SPITZ, Philippe (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2010 (zit. SHK UWG-BEARBEITER)
- KAZEMI, Robert, Anmerkung zu OLG Hamburg: Störerhaftung des Hostproviders und des Suchmaschinenbetreibers, MMR 2010, S. 493-494
- KEEL, Guido/BERNET, Marcel, Journalisten im Internet 2009, Eine repräsentative Befragung von Schweizer Medienschaffenden zum beruflichen Umgang mit dem Internet, <[www.bernet.ch/images/studies/Journalisten\\_im\\_Internet\\_2009.pdf](http://www.bernet.ch/images/studies/Journalisten_im_Internet_2009.pdf)>
- KILIAN, Wolfgang/HEUSSEN, Benno (Hrsg.), Computerrechts- Handbuch, Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, München 2009 (Stand: 29. Ergänzungslieferung, Februar 2011; zit. Kilian/Heussen-BEARBEITER)
- KILLIAS, Pierre-Alain, La responsabilité civile des fournisseurs de services à l'exemple des fournisseurs d'accès et d'hébergement, in: Centre du droit de l'entreprise, Internet 2005, Lausanne 2005, S. 31-58
- KINK, Natalie/HESS, Thomas, Suchmaschinen als Substitut für traditionelle Medien?, Erste Ergebnisse einer Studie zum Wandel der Informationsbeschaffung durch Suchmaschinen, in: MACHILL, Marcel/BEILER, Markus (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen / The Power of Search Engines, Köln 2007, S. 298-307
- KNAAK, Roland, Keyword Advertising, Das aktuelle Key-Thema des Europäischen Markenrechts, GRUR Int. 2009, S. 551-557
- KOCH, Alexander, Zur Einordnung von Internet-Suchmaschinen nach dem EGG, Zugleich ein Beitrag zum Haftungsrecht nach der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, K&R 2002, S. 120-126 (zit. KOCH, Einordnung)
- KOCH, Frank A., Grundlagen des Urheberrechtsschutzes im Internet und in Online-Diensten, GRUR 1997, S. 417-430 (zit. KOCH, Grundlagen)



- KOCHINKE, Clemens/TRÖNDLE, Rüdiger, Links, Frames und Meta-Tags, CR 1999, S. 190-197
- KOHLI, Thomas, Keine Markenrechtsverletzung durch Google AdWords, Eine Replik zum Diskussionsbeitrag von Michael Reinle und Matthias Obrecht in sic! 2/2009, sic! 2009, S. 629-634
- KOTTHOFF, Jost, Fremde Kennzeichen in Metatags: Marken- und Wettbewerbsrecht, K&R 1999, S. 157-163
- KUNZ, Peter V., Neuerungen auf bewährter Grundlage: Gesetzesrevisionen im Markenschutz- und Urheberrecht, recht 1993, S. 130-139
- KÜTTEL, Pamela, Begriff der Teilnahme nach Art. 50 OR, „Gemeinsame Verschuldung“ eines Schadens durch Anstifter, Urheber und Gehilfen und die Rolle des Begünstigers, HAVE 2008, S. 320-335
- LAVANCHY, Morgan, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit suisse, Thèse de licence 2002, <[www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/91-1.pdf](http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/91-1.pdf)>
- LEGLER, Thomas, Le rôle des différents acteurs de l'Internet, in: Centre du droit de l'entreprise, Internet 2005, Lausanne 2005, S. 1-30
- LEISTNER, Matthias/STANG, Felix, Die Bildersuche im Internet aus urheberrechtlicher Sicht, CR 2008, S. 499-507
- LEVENE, Mark, An Introduction to Search Engines and Web Navigation, Harlow 2006
- LEWANDOWSKI, Dirk, Integration von Web-Verzeichnissen in algorithmische Suchmaschinen, in: OCKENFELD, Marlies (Hrsg.), Leitbild Informationskompetenz, Positionen, Praxis, Perspektiven im europäischen Wissensmarkt, Frankfurt am Main 2005, S. 45-60 (zit. LEWANDOWSKI, Integration)
- LEWANDOWSKI, Dirk, Web Information Retrieval, Technologien zur Informationssuche im Internet, Frankfurt am Main 2005 (zit. LEWANDOWSKI, Web Information Retrieval)
- LEWANDOWSKI, Dirk, Bewertung von linktopologischen Verfahren als bestimmender Ranking-Faktor bei WWW-Suchmaschinen, in: OHLY, H. Peter/SIEGLERSCHMIDT, Jörn/SWERTZ, Christian (Hrsg.), Wissensorganisation und Verantwortung, Gesellschaftliche, ökonomische und technische Aspekte, Würzburg 2006, S. 318-329 (zit. LEWANDOWSKI, Bewertung)

- LEWANDOWSKI, Dirk, Spezialsuchmaschinen, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 53-69 (zit. LEWANDOWSKI, Spezialsuchmaschinen)
- LEWANDOWSKI, Dirk/HÖCHSTÖTTER, Nadine, Wie effektiv sind Suchmaschinen zur Recherche nach Bildern von berühmten Persönlichkeiten?, in: OCKENFELD, Marlies (Hrsg.), Verfügbarkeit von Informationen, Proceedings der 30. Online-Tagung der DGI, Frankfurt am Main 2008, S. 49-59 (zit. LEWANDOWSKI/HÖCHSTÖTTER, Recherche nach Bildern)
- LEWANDOWSKI, Dirk/HÖCHSTÖTTER, Nadine, Standards der Ergebnispräsentation, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 204-219 (zit. LEWANDOWSKI/HÖCHSTÖTTER, Ergebnispräsentation)
- LEWANDOWSKI, Dirk/MAYR, Philipp, Exploring the Academic Invisible Web, Library Hi Tech 24 (2006), S. 529-539
- MAAß, Christian/SKUSA, Andre/HEß, Andreas/PIETSCH, Gotthard, Der Markt für Internet-Suchmaschinen, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 3-17
- MACCIACCHINI, Sandro, Die unautorisierte Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken in Massenmedien, sic! 1997, S. 361-371 (zit. MACCIACCHINI, Massenmedien)
- MACCIACCHINI, Sandro, Urheberrecht und Meinungsfreiheit, Untersucht am Gegenstand der Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke in der Berichterstattung der Medien, Diss. Zürich, Bern 2000 (zit. MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit)
- MACHILL, Marcel/BEILER, Markus/ZENKER, Martin, Suchmaschinenforschung. Überblick und Systematisierung eines interdisziplinären Forschungsfeldes, in: MACHILL, Marcel/BEILER, Markus (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen / The Power of Search Engines, Köln 2007, S. 7-43
- MACHILL, Marcel/NEUBERGER, Christoph/SCHWEIGER, Wolfgang/WIRTH, Werner, Wegweiser im Netz: Qualität und Nutzung von Suchmaschinen, in: MACHILL, Marcel/WELP, Carsten (Hrsg.), Wegweiser im Netz, Qualität und Nutzung von Suchmaschinen, Gütersloh 2003, S. 13-490
- MARBACH, Eugen, Markenrecht, SIWR III/1, Basel 2009

- MARTIN-JUNG, Helmut, Suchmaschinen und Qualitätsjournalismus, in: MACHILL, Marcel/BEILER, Markus (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen / The Power of Search Engines, Köln 2007, S. 185-192
- MENN, Conradin, Internet und Markenschutz, Auf der Grundlage des schweizerischen Markenschutzgesetzes und unter Berücksichtigung der Uniform Dispute Resolution Policy, Diss. Zürich, Bern 2003
- MERZ, Hans, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, SPR VI/1, Basel 1984
- MEYER, Sebastian, Google AdWords: Wer haftet für vermeintliche Rechtsverletzungen?, Zur Zulässigkeit der Nutzung fremder Kennzeichen als AdWords, K&R 2006, S. 557-562 (zit. MEYER, AdWords)
- MEYER, Sebastian, Google & Co. – Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen, K&R 2007, S. 177-183 (zit. MEYER, Rechtsentwicklungen)
- MEYER, Sebastian, Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2007, K&R 2008, S. 201-208 (MEYER, Rechtsentwicklungen 2007)
- MEYER, Sebastian, Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2008, K&R 2009, S. 217-225 (zit. MEYER, Rechtsentwicklungen 2008)
- MEYER, Sebastian, Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2009, K&R 2010, S. 226-234 (zit. MEYER, Rechtsentwicklungen 2009)
- MEYER, Sebastian, Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2010, K&R 2011, S. 217-225 (zit. MEYER, Rechtsentwicklungen 2010)
- MILLER, Jochen, Die rechtliche Beurteilung der Irreführung von Internet-Suchmaschinen, Eine marken- und wettbewerbsrechtliche Untersuchung des Meta-Tagging, Diss. Tübingen, Baden-Baden 2002
- MORANT, Marc O., Das Zitat aus urheberrechtlicher Sicht, Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechtsordnung, Diss. Basel 2006
- MÜLLER, Barbara K./OERTLI, Reinhard (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz (URG), Stämpfli Handkommentar, Bern 2006 (zit. SHK URG-BEARBEITER)
- MÜLLER, Jörg Paul/SCHEFER, Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008

- MÜLLER, Stephanie, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verweisungen durch Hyperlinks nach deutschem und Schweizer Recht, Diss. Zürich, Berlin 2011
- MÜLLER-CHEN, Markus, Haftpflichtrecht in der Krise?, BJM 2002, S. 289-309
- NEFF, Emil F./ARN, Matthias, Urheberrechtlicher Schutz der Software, in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Urheberrecht im EDV-Bereich, SIWR II/2, Basel 1998, S. 1-348
- NEMETZ, Margit, Werbung und Marketing im Netz, in: WIEBE, Andreas (Hrsg.), Internetrecht, Zivilrechtliche Rahmenbedingungen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Wien 2004, S. 27-58
- NEUHAUS, Stephan, Sekundäre Haftung im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht, Diss. Bayreuth, Tübingen 2011
- NOLTE, Georg, Informationsmehrwertdienste und Urheberrecht, Diss. Freiburg i.Br., Baden-Baden 2009
- NORDEMANN, Jan Bernd, Störerhaftung für Urheberrechtsverletzungen – Welche konkreten Prüfpflichten haben Hostprovider (Contentprovider)?, CR 2010, S. 653-661
- NOTH, Michael/BÜHLER, Gregor/THOUVENIN, Florent (Hrsg.), Markenschutzgesetz (MSchG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2009 (zit. SHK MSchG-BEARBEITER)
- OFTINGER, Karl/STARK, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995 (zit. OFTINGER/STARK, Band I)
- OFTINGER, Karl/STARK, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/1: Besonderer Teil. Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. Aufl., Zürich 1987 (zit. OFTINGER/STARK, Band II/1)
- OHLY, Ansgar, „Volenti non fit iniuria“ – die Einwilligung im Privatrecht, Habil. München, Tübingen 2002
- OTT, Stephan, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, Diss. Bayreuth, Stuttgart 2004 (zit. OTT, Probleme)
- OTT, Stephan, Ich will hier rein! Suchmaschinen und das Kartellrecht, MMR 2006, S. 195-202 (zit. OTT, Kartellrecht)
- OTT, Stephan, Anmerkung zu LG Braunschweig: Verwendung einer fremden Marke als AdWord, MMR 2007, S. 121-124 (zit. OTT, AdWord)

- OTT, Stephan, Die Google Buchsuche – Eine massive Urheberrechtsverletzung?, GRUR Int. 2007, S. 562-569 (zit. OTT, Buchsuche)
- OTT, Stephan, Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails durch Bilder- und Nachrichtensuchmaschinen?, Eine Analyse der US-amerikanischen und der deutschen Rechtsprechung, ZUM 2007, S. 119-128 (zit. OTT, Thumbnails)
- OTT, Stephan, Bildersuchmaschinen und Urheberrecht, Sind Thumbnails unerlässlich, sozial nützlich, aber rechtswidrig?, ZUM 2009, S. 345-354 (zit. OTT, Bildersuchmaschinen)
- PAGE, Lawrence/BRIN, Sergey/MOTWANI, Rajeev/WINOGRAD, Terry, The PageRank Citation Ranking: Bringing Order to the Web, <<http://ilpubs.stanford.edu/422/1/1999-66.pdf>>
- PATTERSON, Anna, Why writing your own Search Engine is hard, ACM Queue 2 (2004), S. 48-53
- PEDRAZZINI, Mario M./OBERHOLZER, Niklaus, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993
- PEDRAZZINI, Mario M./PEDRAZZINI, Federico A. (Hrsg.), Unlauterer Wettbewerb, UWG, 2. Aufl., Bern 2002
- PHILIPPI, Robert, Internet Suchmaschinen, Suchmethodik, Erlösmodelle, Preisstrategien, Ein analytischer Vergleich, Saarbrücken 2006
- PIEPER, Dirk/WOLF, Sebastian, Wissenschaftliche Dokumente in Suchmaschinen, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 356-374
- PIERSON, Matthias, Online-Werbung nach der UWG-Reform – Teil 2, K&R 2006, S. 547-552
- PLAß, Gunda, Hyperlinks im Spannungsfeld von Urheber-, Wettbewerbs- und Haftungsrecht, WRP 2000, S. 599-610
- PORTMANN, Wolfgang, Erfolgsunrecht oder Verhaltensunrecht?, Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Widerrechtlichkeit und Verschulden im Haftpflichtrecht, SJZ 93 (1997), S. 273-279
- QUIRMBACH, Sonja, Universal Search, Kontextuelle Einbindung von Ergebnissen unterschiedlicher Quellen und Auswirkungen auf das User Interface, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 220-248

- RATH, Michael, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, Diss. Würzburg, Stuttgart 2005
- RAU, Lars, Phänomenologie und Bekämpfung von „Cyberpiraterie“, Eine kriminologische und kriminalpolitische Analyse, Diss. Giessen, Göttingen 2004
- RAUBER, Georg, Klageberechtigung und prozessrechtliche Bestimmungen (Art. 9-15 UWG), in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Lauterkeitsrecht, SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, S. 239-283
- REHBINDER, Manfred, Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000
- REHBINDER, Manfred/VIGANÒ, Adriano, Kommentar zum URG, 3. Aufl., Zürich 2008
- REINLE, Michael/OBRECHT, Matthias, Markenrechtsverletzungen durch Google AdWords, sic! 2009, S. 112-121
- RENNER, Cornelius, Metatags und Keyword Advertising mit fremden Kennzeichen im Wettbewerbs- und Markenrecht, Zugleich eine Besprechung der „Impuls“-Entscheidung des BGH, WRP 2007, S. 49-55
- REY, Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008
- RIEMER, Hans Michael, Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Aufl., Bern 2002
- RIEMER, Kai/BRÜGGEMANN, Fabian, Personalisierung der Internetsuche – Lösungstechniken und Marktüberblick, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 148-171
- RIGAMONTI, Cyrill P., Eigengebrauch oder Hehlerei?, Zum Herunterladen von Musik- und Filmdateien aus dem Internet, GRUR Int. 2004, S. 278-289
- RIKLIN, Franz, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996
- ROBERTO, Vito, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002 (zit. ROBERTO, Haftpflichtrecht)
- ROBERTO, Vito, Schadenersatz, Gewinnabschöpfung und Bereicherungsanspruch bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, sic! 2008, S. 23-32 (zit. ROBERTO, Schadenersatz)
- ROGGENKAMP, Jan Dirk, Anmerkung zu LG Erfurt: Keine Urheberrechtsverletzung durch Bildanzeige in Suchmaschinen, K&R 2007, S. 328-330

- ROHN, Patrick, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Internet Provider nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 2004
- ROSENTHAL, David, Lauterkeitsrecht im Internet, in: MEIER-SCHATZ, Christian J. (Hrsg.), Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, Bern 2002, S. 81-150 (zit. ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht)
- ROSENTHAL, David, Zivilrechtliche Haftung von Internet-Providern für Unrecht Dritter, Entgegnung zum Artikel von Robert G. Briner, sic! 6/2006, 383, sic! 2006, S. 511-517 (zit. ROSENTHAL, Zivilrechtliche Haftung)
- ROSENTHAL, David, Internet-Provider-Haftung – ein Sonderfall?, in: JUNG, Peter (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht, Bern 2007, S. 147-204 (zit. ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung)
- ROSENTHAL, David/JÖHRI, Yvonne (Hrsg.), Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008
- RUEDIN, Pierre-Emmanuel, La citation en droit d’auteur, Étude de l’article 25 LDA dans son contexte constitutionnel et international, Thèse Neuchâtel, Bâle 2010
- RUESS, Peter, „Just google it?“ – Neuigkeiten und Gedanken zur Haftung der Suchmaschinenanbieter für Markenverletzungen in Deutschland und den USA, GRUR 2007, S. 198-203
- SALVADÉ, Vincent, Responsabilité des auteurs de liens et des exploitants de moteurs de recherche, in: TISSOT, Nathalie (Hrsg.), Quelques facettes du droit de l’Internet: Volume 6, Droit des nouvelles technologies de l’information et de la communication, Neuchâtel 2005, S. 79-95
- SCHACK, Haimo, Anmerkung zu OLG Jena: Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails, MMR 2008, S. 414-416
- SCHAEFER, Matthias, Kennzeichenrechtliche Haftung von Suchmaschinen für AdWords – Rechtsprechungüberblick und kritische Analyse, MMR 2005, S. 807-810 (zit. SCHAEFER, AdWords)
- SCHAEFER, Matthias, Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für Bildersuchmaschinen de lege lata und de lege ferenda, Diss. Mainz, Marburg 2009 (zit. SCHAEFER, Bildersuchmaschinen)
- SCHALTEGGER, Paul, Die Haftung der Presse aus unlauterem Wettbewerb, Diss. Basel, Zürich 1992

- SCHMID, Matthias/WIRTH, Thomas/SEIFERT, Fedor (Hrsg.), Handkommentar Urheberrechtsgesetz, mit Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2009 (zit. Schmid/Wirth/Seifert-BEARBEITER)
- SCHMIDT-BOGATZKY, Florian, Zeichenrechtliche Fragen im Internet, GRUR 2000, S. 959-965
- SCHMIDT-MÄNZ, Nadine, Untersuchung des Suchverhaltens im Web, Interaktion von Internetnutzern mit Suchmaschinen, Diss. Karlsruhe, Hamburg 2007
- SCHMITZ, Katharina, Haftung für Links, Zur Verantwortlichkeit des Hyperlinksetzers und Suchmaschinenbetreibers unter besonderer Berücksichtigung von Verkehrs- und Garantenpflichten, Diss. Göttingen, Frankfurt am Main 2006
- SCHNEIDER, Gerhard, Sperren und Filtern im Internet, MMR 2004, S. 18-24
- SCHÖNENBERGER, Beat, Haftung für Rat und Auskunft gegenüber Dritten, Eine rechtsvergleichende Studie, Diss. Basel 1999 (zit. SCHÖNENBERGER, Haftung)
- SCHÖNENBERGER, Beat, Die dritte Widerrechtlichkeitstheorie, HAVE 2004, S. 3-12 (zit. SCHÖNENBERGER, Widerrechtlichkeitstheorie)
- SCHRADER, Paul T./RAUTENSTRAUCH, Birthe, Urheberrechtliche Verwertung von Bildern durch Anzeige von Vorschaugrafiken (sog. «thumbnails») bei Internetsuchmaschinen, UFITA 2007/III, S. 761-781
- SCHULTZ, Carsten D., Suchmaschinenmarketing, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 70-98
- SCHULTZ, Dennis/STÖRING, Marc, Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Keyword-Advertising mit fremden Marken, WRP 2008, S. 741-749
- SCHULZ, Heike/HOLZER, Simon, „Suchet, und Ihr werdet finden“: EuGH zur Benutzung fremder Marken als Google AdWords, sic! 2010, S. 644-650
- SCHULZ, Wolfgang/HELD, Thorsten/LAUDIEN, Arne, Search Engines as Gatekeepers of Public Communication: Analysis of the German framework applicable to internet search engines including media law and anti trust law, German Law Journal 6 (2005), S. 1419-1433 (zit. SCHULZ/HELD/LAUDIEN, Search Engines)



- SCHULZ, Wolfgang/HELD, Thorsten/LAUDIEN, Arne, Suchmaschinen als Gatekeeper der öffentlichen Kommunikation, Rechtliche Anforderungen an Zugangsoffenheit und Transparenz bei Suchmaschinen im WWW, Berlin 2005 (zit. SCHULZ/HELD/LAUDIEN, Suchmaschinen)
- SCHUSTER, Fabian, Die Störerhaftung von Suchmaschinenbetreibern bei Textausschnitten („Snippets“), CR 2007, S. 443-446
- SCHWARZENEGGER, Christian, Die Internationalisierung des Wirtschaftsstrafrechts und die schweizerische Kriminalpolitik: Cyberkriminalität und das neue Urheberstrafrecht, ZSR 127 (2008) II, S. 399-503
- SCHWEIZER, Mark, Kelly vs. Arriba Zur Zulässigkeit von Thumbnails und Inlinelinks nach US- und Schweizer Recht, sic! 2003, S. 249-258
- SCHWENNINGER, Marc, Werbe- und Verkaufsmethoden, in: GEISER, Thomas/KRAUSKOPF, Patrick/MÜNCH, Peter (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band IX, Basel 2005, S. 185-229
- SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009
- SCIARONI, Elena, Das Zitatrecht, Diss. Freiburg, Locarno 1970
- SEIDELBERGER, Hannes, E-Commerce und Werberecht, in: BRENN, Christoph (Hrsg.), E-Commerce-Gesetz (ECG), Kurzkommentar, mit einer Einführung, acht systematischen Beiträgen der wichtigsten um das Internet auftretenden Rechtsprobleme unter Berücksichtigung der parlamentarischen Materialien und des Schrifttums sowie mit der EC-Richtlinie, Wien 2002, S. 55-79
- SIEBER, Ulrich/LIESCHING, Marc, Die Verantwortlichkeit der Suchmaschinenbetreiber nach dem Telemediengesetz, MMR-Beilage 2007, S. 1-30
- SIEBERS, Bernd, Anmerkung zu EuGH: Erlaubtes Keyword Advertising mit Markennamen durch Gebrauchtgüter-Verkäufer – „Portakabin“, GRUR-Prax. 2010, S. 359
- SKUSA, Andre/MAAB, Christian, Suchmaschinen: Status quo und Entwicklungstendenzen, in: LEWANDOWSKI, Dirk/MAAB, Christian (Hrsg.), Web-2.0-Dienste als Ergänzung zu algorithmischen Suchmaschinen, Berlin 2008, S. 1-12
- SPACEK, Dirk, Das Google Book Settlement, sic! 2010, S. 196-204

- SPIEKER, Oliver, Verantwortlichkeit von Internetsuchdiensten für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in ihren Suchergebnislisten, MMR 2005, S. 727-732
- SPINDLER, Gerald, Bildersuchmaschinen, Schranken und konkludente Einwilligung im Urheberrecht, Besprechung der BGH-Entscheidung „Vorschaubilder“, GRUR 2010, S. 785-792
- STADLER, Thomas, Haftung für Informationen im Internet, 2. Aufl., Berlin 2005
- STENZEL, Igor, Anmerkung zu KG Berlin: Keine Haftung des Betreibers einer Meta-Suchmaschine für ehrverletzende Inhalte, ZUM 2006, S. 405-407 (zit. STENZEL, Meta-Suchmaschine)
- STENZEL, Igor, Haftung für Hyperlinks, Deliktische Verantwortung für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch fremde, rechtswidrige Äusserungen, Diss. Berlin, Baden-Baden 2006 (zit. STENZEL, Hyperlinks)
- STREULI-YOUSSEF, Magda, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG), in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Lauterkeitsrecht, SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, S. 79-195
- STUDER, Peter, Das UWG – eine „Medienfalle“?, in: GEISER, Thomas/KRAUSKOPF, Patrick/MÜNCH, Peter (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band IX, Basel 2005, S. 415-168
- TAUFER, Martin, Einbezug von Dritten im UWG, Diss. Zürich 1997
- TERCIER, Pierre/BOVET, Christian (Hrsg.), Commentaire romand: Droit de la concurrence, Loi sur les cartels, loi sur la surveillance des prix, loi sur le marché intérieur, loi sur les entraves techniques au commerce, Bâle 2002 (zit. CR Concurrence-BEARBEITER)
- TERCIER, Pierre, Droit privé de la concurrence, in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Kartellrecht, SIWR V/2, Basel 2000, S. 319-415
- THOUVENIN, Florent, Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten, Diss. Zürich 2005
- TIETGE, Yorck-Percy, Ist die Verwendung fremder Marken im Rahmen des Keyword-Advertising nach jüngster Rechtsprechung zulässig?, K&R 2007, S. 503-506

- ULLMANN, Eike, Wer sucht, der findet – Kennzeichenverletzung im Internet, GRUR 2007, S. 633-639
- VARADINEK, Brigitta, Trefferlisten von Suchmaschinen im Internet als Werbepplatz für Wettbewerber, Zugleich ein Beitrag zum Erfordernis des kennzeichenmäßigen Gebrauchs nach neuem Markenrecht, GRUR 2000, S. 279-285
- VOLKE, Claus, Anmerkung zu OLG Köln: AdWords, Mitt. 2008, S. 30-34
- VON BÜREN, Roland/MARBACH, Eugen/DUCREY, Patrik, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008
- VON BÜREN, Roland/MEER, Michael A., Der Werkbegriff, in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, SIWR II/1, 2. Aufl., Basel 2006, S. 51-139
- VON DER GROEBEN, Hans /SCHWARZE, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2003 (zit. von der Groeben/Schwarze-BEARBEITER)
- VON LACKUM, Jens, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 697-704
- VON UNGERN-STERNBERG, Joachim, Schlichte einseitige Einwilligung und treuwidrig widersprüchliches Verhalten des Urheberberechtigten bei Internetnutzungen, GRUR 2009, S. 369-375
- WANDTKE, Artur-Axel/BULLINGER, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., München 2009 (zit. Wandtke/Bullinger-BEARBEITER)
- WANG, Avery, The Shazam music recognition service, Communications of the ACM 2006, S. 44-48
- WEBER, Karsten, Moral und Suchmaschinen, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 301-325 (zit. WEBER, Moral)
- WEBER, Rolf H., Rechtsfragen rund um Suchmaschinen, Zürich 2003 (zit. WEBER, Suchmaschinen)
- WEBER, Rolf H., E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, 2. Aufl., Zürich 2010 (zit. WEBER, E-Commerce)

- WEBER, Rolf H./UNTERNÄHRER, Roland, Online-Tauschbörsen, AJP 2004, S. 1372-1392
- WEBER, Rolf H./VOLZ, Stephanie, Online-Werbemarkt und Kartellrecht – Innovation vs. Marktmacht, sic! 2010, S. 777-787 (zit. WEBER/VOLZ, Kartellrecht)
- WEBER, Rolf H./VOLZ, Stephanie, Verantwortlichkeitsrechtliche Aspekte beim Keyword Advertising, Erläuterungen am Beispiel des Google-Adwords-Urteil des EuGH, EuZ 2010, S. 106-115 (zit. WEBER/VOLZ, Keyword Advertising)
- WEBER, Rolf H./VOLZ, Stephanie, Online Marketing und Wettbewerbsrecht, Zürich 2011 (zit. WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht)
- WEICHERT, Thilo, Datenschutz bei Suchmaschinen, in: LEWANDOWSKI, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 285-300
- WERRO, Franz, Die Sorgfaltspflichtverletzung als Haftungsgrund nach Art. 41 OR, Plädoyer für ein modifiziertes Verständnis von Widerrechtlichkeit und Verschulden in der Haftpflicht, ZSR 116 (1997) I, S. 343-386 (zit. WERRO, Sorgfaltspflichtverletzung)
- WERRO, Franz, Les services Internet et la responsabilité civile, medialex 2008, S. 119-132 (zit. WERRO, Services)
- WERRO, Franz/THÉVENOZ LUC (Hrsg.), Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO, Bâle 2003 (zit. CR CO-BEARBEITER)
- WIEBE, Andreas, Anmerkung zu BGH: Paperboy, MMR 2003, S. 724-725 (zit. WIEBE, Anmerkung)
- WIEBE, Andreas, Suchmaschinenmonopole und Kartellrecht, MR-Int 2007, S. 179-187 (zit. WIEBE, Suchmaschinenmonopole)
- WILLI, Christoph, MSchG: Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002
- WILMER, Thomas, Überspannte Prüfpflichten für Host-Provider? – Vorschlag für eine Haftungsmatrix, NJW 2008, S. 1845-1851
- WITTWEILER, Bernhard, Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz, AJP 1993, S. 588-593
- WORM, Ulrich, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, Diss. Frankfurt am Main 2002

- WYSS, Vinzenz/KEEL, Guido, Google als Trojanisches Pferd? Konsequenzen der Internet-Recherche von Journalisten für die journalistische Qualität, in: MACHILL, Marcel/BEILER, Markus (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen / The Power of Search Engines, Köln 2007, S. 143-163
- ZÄCH, Roger, Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, in: VON BÜREN, Roland/DAVID, Lucas (Hrsg.), Kartellrecht, SIWR V/2, Basel 2000, S. 137-229 (zit. ZÄCH, Verhaltensweisen)
- ZÄCH, Roger, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005 (zit. ZÄCH, Kartellrecht)
- ZIEM, Claudia, Die Bedeutung der Pressefreiheit für die Ausgestaltung der wettbewerbsrechtlichen und urheberrechtlichen Haftung von Suchdiensten im Internet, Diss. Hamburg, Frankfurt am Main 2003

## Materialienverzeichnis

- Bericht der Expertenkommission Netzwerkkriminalität, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Juni 2003, <[www.bfm.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/netzwerkkriminalitaet/ber-netzwerkkrim-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/netzwerkkriminalitaet/ber-netzwerkkrim-d.pdf)> (zit. Bericht Netzwerkkriminalität)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 18. Mai 1983, BBl 1983 II 1009 (zit. Botschaft UWG)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994 (Kartellgesetz, KG), BBl 1995 I 468 (zit. Botschaft KG)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von integrierten Schaltungen (Topographiengesetz, ToG) sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III 477 (zit. Botschaft URG 1989)
- Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 10. März 2006, BBl 2006 3389 (zit. Botschaft URG 2006)
- Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und über die Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 5. Oktober 2007, AS 2008 2497 (zit. Bundesbeschluss URG 2007)
- Entwurf Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BBl 2006 3443 (zit. Entwurf URG 2006)

## Rechtsprechungsverzeichnis

Nachfolgend werden die Fundstellen sämtlicher in dieser Arbeit verwendeten ausländischer Urteile nach Ländern geordnet aufgelistet. Bei im Original online verfügbaren Urteilen wird von der Angabe einer Zeitschriftenfundstelle abgesehen.

Um das Abtippen von URLs zu ersparen, wurden Umleitungen im Format [urteil.smh.eu/Nr.](http://urteil.smh.eu/Nr.) (ein- bis zweistellig, Beispiel: [urteil.smh.eu/1](http://urteil.smh.eu/1)) eingerichtet.

### I. Belgien

	<b>Gericht</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Datum</b>	<b>Fundstelle</b>
1	Cour d'appel de Bruxelles	2007/AR/1730	05.05.2011	<a href="http://www.assucopie.be/2011%200506-arret%20en%20appel.pdf">www.assucopie.be/2011%200506-arret%20en%20appel.pdf</a>

### II. Deutschland

	<b>Gericht</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Datum</b>	<b>Fundstelle</b>
2	BGH	I ZR 53/83	05.06.1985	GRUR 1986, 62
3	BGH	I ZR 35/83	13.06.1985	GRUR 1986, 66
4	BGH	I ZR 137/83	05.12.1985	NJW 1986, 1249
5	BGH	I ZR 96/85	15.10.1987	GRUR 1988, 296
6	BGH	VI ZR 56/94	15.11.1994	GRUR 1995, 224
7	BGH	I ZR 129/94	10.10.1996	GRUR 1997, 313
8	BGH	I ZR 120/96	15.10.1998	GRUR 1999, 418
9	BGH	I ZR 251/99	17.05.2001	<a href="http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh">http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh</a>
10	BGH	I ZR 259/00	17.07.2003	
11	BGH	I ZR 317/01	01.04.2004	
12	BGH	I ZR 102/05	18.10.2007	
13	BGH	I ZR 139/07	22.01.2009	

Rechtsprechungsverzeichnis

14	BGH	I ZR 30/07	22.01.2009	<a href="http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh">http://juris.bundesgerichtshof.de/ cgi-bin/rechtsprechung/ list.py?Gericht=bgh</a>
15	BGH	VI ZR 210/08	30.06.2009	
16	BGH	I ZR 51/08	04.02.2010	
17	BGH	I ZR 69/08	29.04.2010	
18	BGH	I ZR 12/08	01.12.2010	
19	BGH	I ZR 125/07	13.01.2011	
20	BVerfG	1 BvR 1696/98	25.10.2005	<a href="http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html">www.bundesverfassungsgericht.de/ entscheidungen.html</a>
21	KG Berlin	9 U 55/05	10.02.2006	<a href="http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de">www.gerichtsentscheidungen.berlin- brandenburg.de</a>
22	KG Berlin	10 W 81/06	04.09.2006	
23	KG Berlin	9 W 196/09	03.11.2009	MMR 2010, 495
24	OLG Braunschweig	2 U 141/00	19.07.2001	MMR 2001, 608
25	OLG Braunschweig	2 U 24/07	12.07.2007	<a href="http://app.olg-ol.niedersachsen.de/efundus/volltext.php4?id=4471">http://app.olg-ol.niedersachsen.de/ efundus/volltext.php4?id=4471</a>
26	OLG Braunschweig	2 U 113/08	24.11.2010	<a href="http://app.olg-ol.niedersachsen.de/efundus/volltext.php4?id=5505">http://app.olg-ol.niedersachsen.de/ efundus/volltext.php4?id=5505</a>
27	OLG Düsseldorf	I-20 U 166/09	27.04.2010	<a href="http://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/nrwe2/index.php">www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ nrwe2/index.php</a>
28	OLG Düsseldorf	I-20 U 8/10	06.07.2010	
29	OLG Düsseldorf	I-20 W 136/10	21.12.2010	
30	OLG Hamburg	3 U 180/04	04.05.2006	GRUR 2007, 241
31	OLG Hamburg	7 U 126/06	20.02.2007	MMR 2007, 315
32	OLG Hamburg	7 U 35/07	11.03.2008	<a href="http://openjur.de/u/31393.pdf">http://openjur.de/u/31393.pdf</a>
33	OLG Hamburg	5 U 124/07	09.04.2008	<a href="http://rechtsprechung.hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs">http://rechtsprechung.hamburg.de/ jportal/portal/page/ bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs</a>
34	OLG Hamburg	5 U 151/07	09.04.2008	
35	OLG Hamburg	5 U 73/07	02.07.2008	
36	OLG Hamburg	5 U 111/08	30.09.2009	
37	OLG Hamburg	7 U 70/09	02.03.2010	MMR 2010, 490
38	OLG Hamburg	3 U 67/11	26.05.2011	<a href="http://openjur.de/u/167816.pdf">http://openjur.de/u/167816.pdf</a>
39	OLG Hamm	4 U 33/01	15.05.2001	<a href="http://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/nrwe2/index.php">www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ nrwe2/index.php</a>
40	OLG Köln	6 U 86/07	21.09.2007	
41	OLG Köln	6 U 48/10	02.07.2010	
42	OLG München I	18 U 5645/07	29.04.2008	CR 2009, 191



43	OLG Nürnberg	3 W 1128/08	22.06.2008	MMR 2009, 131
44	OLG Saarbrücken	1 W 232/07-49	29.10.2007	<a href="http://lrsl.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/sl_frameset.py">http://lrsl.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/sl_frameset.py</a>
45	OLG Schleswig	6 U 51/00	19.12.2000	MMR 2001, 399
46	OLG Stuttgart	2 U 23/07	09.08.2007	<a href="http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/list.py?Gericht=bw">http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/</a>
47	OLG Stuttgart	4 U 109/08	26.11.2008	<a href="http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/list.py?Gericht=bw">list.py?Gericht=bw</a>
48	LG Berlin	27 O 585/04	09.09.2004	MMR 2005, 786
49	LG Berlin	27 O 573/04	13.01.2005	MMR 2005, 785
50	LG Berlin	15 S 1/07	02.10.2007	<a href="http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de">www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de</a>
51	AG Charlottenburg	234 C 264/04	25.02.2005	<a href="http://www.linksandlaw.de/urteil106-haftung-kenntnis.htm">www.linksandlaw.de/urteil106-haftung-kenntnis.htm</a>
52	LG Düsseldorf	12 O 246/07	23.01.2008	<a href="http://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/nrwe2/index.php">www.justiz.nrw.de/Bibliothek/nrwe2/index.php</a>
53	LG Frankfurt	3/12 O 107/01	05.09.2001	CR 2002, 220
54	LG Hamburg	312 O 85/98	12.05.1998	<a href="http://openjur.de/u/30523.html">http://openjur.de/u/30523.html</a>
55	LG Hamburg	324 O 993/05	28.04.2006	<a href="http://www.linksandlaw.de/urteil154-vorkehrungen-suchmaschine.htm">www.linksandlaw.de/urteil154-vorkehrungen-suchmaschine.htm</a>
56	LG Hamburg	315 O 553/07	13.12.2007	<a href="http://rechtsprechung.hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs">http://rechtsprechung.hamburg.de/</a>
57	LG Hamburg	315 O 870/07	04.02.2008	<a href="http://rechtsprechung.hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs">jportal/portal/page/</a>
58	LG Hamburg	315 O 906/07	06.03.2008	<a href="http://rechtsprechung.hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs">bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs</a>
59	LG Hamburg	324 O 867/06	09.01.2009	<a href="http://openjur.de/u/30568.html">http://openjur.de/u/30568.html</a>
60	LG Hamburg	310 O 93/08	12.06.2009	<a href="http://rechtsprechung.hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs">http://rechtsprechung.hamburg.de/</a>
61	LG Hamburg	5 U 111/08	30.09.2009	<a href="http://rechtsprechung.hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs">jportal/portal/page/</a>
62	LG Hamburg	325 O 448/09	16.06.2010	<a href="http://rechtsprechung.hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs">bshaprod.psml?st=ent&amp;sm=fs</a>
63	LG Hamburg	310 O 116/10	14.01.2011	<a href="http://openjur.de/u/164967.pdf">http://openjur.de/u/164967.pdf</a>
64	LG Hamburg	310 O 201/10	12.04.2011	<a href="http://openjur.de/u/165037.pdf">http://openjur.de/u/165037.pdf</a>
65	LG Köln	28 O 173/09	10.06.2009	<a href="http://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/nrwe2/index.php">www.justiz.nrw.de/Bibliothek/</a>
66	LG Köln	28 O 819/10	22.06.2011	<a href="http://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/nrwe2/index.php">nrwe2/index.php</a>
67	LG Lübeck	11 S 4/98	24.11.1998	MMR 1999, 686
68	LG München I	33 O 21461/03	02.12.2003	MMR 2004, 261
69	LG Stuttgart	17 O 73/11	28.07.2011	<a href="http://openjur.de/u/168284.pdf">http://openjur.de/u/168284.pdf</a>

### III. Frankreich

	<b>Gericht</b>	<b>Datum</b>	<b>Fundstelle</b>
70	Tribunal de Commerce de Paris	07.05.2009	<a href="http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2687">www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2687</a>
71	Cour d'appel de Paris Pôle 1	09.12.2009	<a href="http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2804">www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2804</a>
72	Cour d'appel de Paris Pôle 1	03.05.2011	<a href="http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=3162">www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=3162</a>
73	Tribunal de grande instance de Paris	10.07.2009	<a href="http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2694">www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2694</a>
74	Tribunal de grande instance de Paris	04.12.2009	<a href="http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2817">www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2817</a>
75	Tribunal de grande instance de Paris	08.09.2010	<a href="http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2985">www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&amp;id_article=2985</a>
76	Autorité de la concurrence	30.06.2010	<a href="http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10mc01.pdf">www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10mc01.pdf</a>

### IV. Italien

	<b>Gericht</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Datum</b>	<b>Fundstelle</b>
77	Tribunale Ordinario di Milano	10847/2011	24.03.2011	<a href="http://www.piana.eu/files/Ordinanza.pdf">www.piana.eu/files/Ordinanza.pdf</a>

### V. Österreich

	<b>Gericht</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Datum</b>	<b>Fundstelle</b>
78	OGH	4 Ob 194/05s	19.12.2005	<a href="http://www.ris.bka.gv.at/Jus">www.ris.bka.gv.at/Jus</a>

## Abkürzungsverzeichnis

a.M.	anderer Meinung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ACM	Association for Computing Machinery
AEFV	Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (SR 784.104)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
aMSchG	Bundesgesetz vom 26. September 1890 betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waaren und der gewerblichen Auszeichnungen (in Kraft bis 31. März 1993)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BBl	Bundesblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Österreich)
BGE	Entscheidung des Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen

BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CA	Swiss Copyright Act
CCH	Code of Conduct Hosting
CR	Computer und Recht
CRi	Computer Law Review International
d.h.	das heisst
DesG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001 über den Schutz von Design (SR 232.12)
DGI	Deutsche Gesellschaft für Informationswissenschaft und Informationspraxis
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
dUWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (Deutschland)
E.	Erwägung(en)
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (in der vom 1. Mai 1999 bis 30. November 2009 geltenden Fassung von Amsterdam)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (in der vom 1. November 1993 bis 30. April 1999 geltenden Fassung von Maastricht)
EIAA	European Interactive Advertising Association
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union

---

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
f(f).	folgende Seite(n) / Note(n) / Randziffer(n)
Fn.	Fussnote
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
gl.M.	gleicher Meinung
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (Deutschland)
Habil.	Habilitation
HAVE	Haftung und Versicherung
Hrsg.	Herausgeber
HTML	Hypertext Markup Language
i.Br.	im Breisgau
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
Inc.	Incorporated
IP	Internet Protocol
IPTC	International Press Telecommunications Council
K&R	Kommunikation & Recht
KG Berlin	Kammergericht = Oberlandesgericht Berlin
KG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (SR 251)

## Abkürzungsverzeichnis

---

LG	Landgericht
lit.	litera
LR	Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften
m.E.	meines Erachtens
Mia.	Milliarde(n)
Mio.	Million(en)
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
MMR	Multimedia und Recht
MR-Int	Medien und Recht International
MSchG	Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (SR 232.11)
MSchV	Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (SR 232.111)
N	Note(n)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OHG	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
PatG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (SR 232.14)
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (SR 942.20)
Rn.	Randnote(n)
RSPI	Revue Suisse de la Propriété Intellectuelle
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SHK	Stämpflis Handkommentar
XL	

---

sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SIGIR	Special Interest Group on Information Retrieval
simsa	Swiss Internet Industry Association
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SPR	Schweizerisches Privatrecht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
TMG	Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (Deutschland)
u.a.	unter anderem
U.S.C.	United States Code
u.U.	unter Umständen
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
URG	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (SR 231.1)
UrhG	Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (Deutschland)
URL	Uniform Resource Locator
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241)
vgl.	vergleiche
VKU	Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (SR 251.4)
WIPO	World Intellectual Property Organization
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
Ziff.	Ziffer

zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht



## **Einleitung**

### **§ 1 Fragestellung**

Suchmaschinen ermöglichen in der Informationsflut des Internets das Auffinden von relevanten Websites. Ohne Suchmaschinen wäre das Internet nicht weniger umfassend, doch würden viele Websites zu einem gewünschten Thema nie gefunden.

Die Nichtauffindbarkeit von Informationen kann in gewissen Fällen erwünscht sein – namentlich dann, wenn es sich um rechtsverletzende Websites handelt. Will man verhindern, dass jemand zu einem bestimmten Ziel gelangt, kann man alternativ zu einem Vorgehen gegen die Person oder das Ziel auch nur den Weg zu diesem Ziel erschweren. Dies ist der Grund, weshalb nebst Massnahmen gegen Betreiber und Besucher rechtswidriger Websites auch ein Vorgehen gegen die Betreiber von Suchmaschinen naheliegend erscheint.

Suchmaschinen dienen aber nicht nur als Weg zum Ziel, sondern beeinflussen auch die eigentliche Wahl des Ziels. Zu diesem Zweck übernehmen sie einzelne Bestandteile der erfassten Websites und zeigen diese bei der Auflistung von Suchtreffern an. Bereits die Erfassung als solche liegt nicht immer im Interesse der Website-Betreiber, aber auch die Übernahme und Darstellung einzelner Elemente kann unerwünscht sein.

Auf der anderen Seite kann die Nichtberücksichtigung einer Website durch Suchmaschinen grosse Nachteile mit sich bringen. Denn auch das interessanteste Ziel kann nur erreicht werden, wenn es einen gangbaren Weg zu diesem gibt. Die Nichterfassung von Websites kann deren Betreiber wirtschaftlich benachteiligen, sodass sie versuchen werden, dagegen vorzugehen.

Suchmaschinen listen nicht nur kostenlos die relevantesten Websites auf, sie zeigen parallel dazu auch die bestbezahlten Anzeigen zu einem Suchbegriff an. Inhaber von geschützten Begriffen möchten verhindern, dass die Schaltung einer fremden Anzeige an die Suche nach ihrem Begriff geknüpft wird.

In all diesen Fällen stellt sich die Frage, wann ein solches Vorgehen erfolgreich ist, die Frage nach den Voraussetzungen für die Haftung der Suchmaschinenbetreiber. Die vorliegende Arbeit möchte gestützt auf die Rechtslage in der Schweiz eine Antwort geben.

## § 2 Gang der Darstellung

Als Grundlage zum Verständnis von Suchmaschinen werden im ersten Teil deren technische Funktionsweise sowie die gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung aufgezeigt. Der Fokus liegt stets auf den Suchfunktionen, wozu auch die suchwortabhängige Werbung zählt, nicht aber anderweitige Angebote der Suchmaschinenbetreiber wie z.B. Karten- oder E-Mail-Dienste.

Nach diesen ausserrechtlichen Darstellungen folgt im zweiten Teil der Einstieg in die juristische Materie, indem auf die wichtigsten Rechtsgrundlagen und ihre Relevanz zur Beurteilung der Suchmaschinenhaftung eingegangen wird. Dabei werden zunächst die Grundbegriffe des Haftpflichtrechts erläutert, gefolgt von Ausführungen zum Persönlichkeitsschutz sowie zum Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht.

Im eigentlichen Hauptteil werden sodann die einzelnen Haftungsfragen untersucht, unterteilt in Kapitel zur Haftung für eigenes Verhalten, für verlinkte Inhalte und für Werbung. Als eigenes Verhalten gelten dabei die einzelnen technischen Abläufe, wie sie beim Beschrieb der technischen Funktionsweise vorgestellt werden, sowie die dabei anfallenden Ergebnisse. Mit dem Begriff „Inhalte“ sind alle Daten gemeint, die auf einer Webseite wahrnehmbar gemacht werden können, d.h. insbesondere Texte, Bilder, Videos und Musik. Ein zentraler Abschnitt wird hier der Frage gewidmet, welche Anforderungen an Hinweise zu stellen sind, mit denen die Suchmaschinenbetreiber über rechtsverletzende Webseiten informiert werden sollen. Bei der Haftung für Werbung wird vorfrageweise die Zulässigkeit der Verwendung von Marken im Rahmen des Keyword Advertising untersucht, bevor die Voraussetzungen für eine Haftung der Suchmaschinenbetreiber erarbeitet werden.

Da in der Schweiz erstens nur selten geklagt wird und zweitens die unteren Instanzen ihre Urteile zurückhaltend veröffentlichen, existiert zu aktuellen Fragen nur wenig zugängliche Rechtsprechung. Dies gilt auch für den Bereich der Suchmaschinenhaftung, wo es zwar Urteile zu geben scheint<sup>1</sup>, diese aber mehrheitlich nicht zugänglich sind. Aus diesem Grund wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit auch auf die Rechtsprechung in Deutschland zurückgegriffen. Dies bietet sich nicht nur aus sprachlichen Gründen, sondern auch infolge der in vielerlei Hinsicht vergleichbaren Rechtslage an. Weil sich auch die Lehre oftmals erst dann mit gewissen Fragen beschäftigt, wenn diese in

---

<sup>1</sup> So hat Google in der Schweiz nach eigenen Angaben im Jahr 2010 in der ersten Jahreshälfte vier und in der zweiten Jahreshälfte drei „Court Orders“ zur Entfernung von Suchergebnissen erhalten; vgl. dazu [www.google.com/transparencyreport/governmentrequests/CH/?p=2010-06](http://www.google.com/transparencyreport/governmentrequests/CH/?p=2010-06) bzw. [www.google.com/transparencyreport/governmentrequests/CH/?p=2010-12](http://www.google.com/transparencyreport/governmentrequests/CH/?p=2010-12).

der Praxis aufgetaucht sind, wird im dritten Teil der vorliegenden Arbeit auch die deutsche Literatur berücksichtigt.

Da nach der vorliegend vertretenen Auffassung jegliche Haftung die Verletzung einer Sorgfaltspflicht voraussetzt, werden abschliessend als Zusammenfassung die wichtigsten Sorgfaltspflichten dargestellt. Suchmaschinenbetreiber können einer Haftung entgehen, indem sie diese beachten.

Die zitierten Online-Quellen wurden, wo nicht anders vermerkt, zum letzten Mal am 3. September 2011 abgerufen. Urteile werden unter Angabe von Gericht und Datum sowie, falls vorhanden, Geschäftsnummer zitiert. Die Fundstellen ausländischer Urteile lassen sich dem Rechtsprechungsverzeichnis entnehmen. Um das Abtippen von URLs aus den Fussnoten zu ersparen, wurden Umleitungen im Format [fn.smh.eu/Fussnotennummer](http://fn.smh.eu/Fussnotennummer) (ein- bis dreistellig, Beispiel: [fn.smh.eu/1](http://fn.smh.eu/1)) eingerichtet. Defekte Weiterleitungen können zwecks Zustellung einer archivierten Version gemeldet werden an [info@smh.eu](mailto:info@smh.eu).



# 1. Teil: Funktionsweise und Bedeutung von Suchmaschinen

## § 3 Arten von Suchdiensten

Da verschiedene Arten von Suchdiensten unterschiedliche rechtliche Probleme und Fragestellungen aufwerfen, wird im Folgenden ein Überblick über die verschiedenen Suchdienstmodelle gegeben.

Suchdienste lassen sich nach verschiedenen Kriterien kategorisieren, so z.B. nach der Art der berücksichtigten Dokumente, nach den durchsuchten Datenquellen oder nach der Funktionsweise des Suchdienstes. Suchdienste können darauf ausgerichtet sein, nur eine bestimmte Art von Dokumenten, wie z.B. Texte, Bilder, Tondateien und Videos (Dokumentformate), aber auch Blogs oder Nachrichten (Dokumenttypen) zu durchsuchen<sup>2</sup>. Die meistverwendeten und daher wichtigsten Suchdienste<sup>3</sup> beschränken sich allerdings nicht auf eine dieser Datenarten, weshalb sie bei der Kategorisierung als Unterscheidungskriterium im Folgenden nicht berücksichtigt werden. Weil die wichtigsten Suchdienste Einschränkungen auf bestimmte Arten von Daten erlauben, wird auf diese Möglichkeiten noch näher eingegangen<sup>4</sup>.

Weiter lassen sich Suchdienste nach den von ihnen erfassten Quellen unterscheiden. Die Einschränkung auf bestimmte Quellen kann sich wiederum auf den physischen Quellenort, wie z.B. einen einzelnen PC, ein unternehmensinternes Netzwerk<sup>5</sup>, einen Webauftritt oder das weltweite Datennetz, sowie auf eine thematische Quelleneinschränkung, wie z.B. Beschränkung auf Rechts-, Wirtschafts- oder medizinische Quellen, beziehen. Auch dieses Unterscheidungskriterium ist mit Blick auf die vorliegend interessierenden, sogenannten Universalsuchmaschinen nicht relevant, weil diese alle das World Wide Web durchsuchen und dabei keine thematischen Quelleneinschränkungen vornehmen<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> LEWANDOWSKI, *Spezialsuchmaschinen*, S. 57.

<sup>3</sup> Dabei handelt es sich um die drei Suchmaschinen Google, Yahoo und Bing (Stand: Mai 2010); vgl. auch die Ausführungen zur Marktstruktur: § 6, III (S. 24).

<sup>4</sup> Zu den Funktionen von Suchmaschinen: § 4 (S. 8).

<sup>5</sup> Vgl. hierzu BAHRS, S. 329 ff.

<sup>6</sup> LEWANDOWSKI, *Web Information Retrieval*, S. 80.

Somit bleibt allein die Funktionsweise von Suchdiensten als Unterscheidungskriterium, wobei auch hier vorausgeschickt werden muss, dass die meistverwendeten Suchdienste allesamt zur gleichen Kategorie gehören<sup>7</sup>. Diese Kategorisierung ist für die rechtliche Beurteilung insofern relevant, als die Kenntnisnahme der erschlossenen Webseiten durch den Betreiber eines Suchdienstes direkt von der Funktionsweise dieser Dienste abhängt. Bei dieser in der juristischen Literatur üblicherweise herangezogenen Kategorisierung<sup>8</sup> werden drei Arten von Suchdiensten aufgeführt: indexbasierte Suchmaschinen, Webkataloge und Metasuchmaschinen.

## I. Indexbasierte Suchmaschinen

Bei den bekanntesten und derzeit am häufigsten verwendeten Suchmaschinen<sup>9</sup> handelt es sich um indexbasierte Suchmaschinen (auch „automatische Suchmaschinen“, „automatisierte Suchmaschinen“, „klassische Suchmaschinen“, „traditionelle Suchmaschinen“, „selbstindizierende Suchmaschinen“, „Suchmaschinen im engeren Sinne“, „Suchmaschinen im eigentlichen Sinne“, „Websuchmaschinen“, „Suchroboter“, oder „algorithmische Suche“ genannt). Nach Eingabe einer Suchanfrage wird diese mit einem bestehenden Index abgeglichen, wonach die übereinstimmenden Ergebnisse dieses Abgleichs nach absteigender Relevanz aufgelistet und dem Benutzer im Browser angezeigt werden<sup>10</sup>.

Indexbasierte Suchmaschinen stehen wegen ihrer überragenden Stellung auf dem Suchmaschinenmarkt im Zentrum der vorliegenden Arbeit. Aus demselben Grund und auch zwecks besserer Lesbarkeit wird im Folgenden der Begriff „Suchmaschine“ synonym und ausschliesslich für indexbasierte Suchmaschinen verwendet. Ihre Funktionsweise wird im gleichnamigen Abschnitt erläutert<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 28; MAAB/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 3; SKUSA/MAAB, S. 1.

<sup>8</sup> DAY, S. 1465; WEBER, Suchmaschinen, S. 29 f.; ALLMENDINGER, S. 966; Kilian/Heussen-EGERMANN, Suchmaschinen, Rz. 2 ff.; GASSER, S. 205; GEISELER-BONSE, S. 9 f.; KOCH, Einordnung, S. 120 f.; MILLER, S. 45 ff.; RATH, S. 46 ff.; SCHMITZ, S. 174; SCHULZ/HELD/LAUDIEN, Suchmaschinen, S. 13 f.; STENZEL, Hyperlinks, S. 28 f.; WORM, S. 19 f.; VON LACKUM, S. 697 f.

<sup>9</sup> Zur Bedeutung von Suchmaschinen: § 6 (S. 21).

<sup>10</sup> Kilian/Heussen-EGERMANN, Suchmaschinen, Rz. 2.

<sup>11</sup> Zur Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5 (S. 14).

## II. Webkataloge

In den Anfängen des World Wide Web waren Webkataloge (auch „Suchkataloge“, „Netzkataloge“, „Webverzeichnisse“, „Directories“, „redaktionelle Suchmaschinen“, „listenorientierte Suchmaschinen“ oder „Suchmaschinen im weiteren Sinne“ genannt) ein beliebtes und sinnvolles Instrument zum Sammeln und strukturierten Ablegen von Links zu allen möglichen Inhalten<sup>12</sup>. Im Unterschied zu Suchmaschinen bieten sie primär eine manuell erstellte und redaktionell gepflegte Auflistung von themenspezifischen Links und nur als Ergänzung dazu i.d.R. eine Suchfunktion, wobei die Suche auf die gewünschten Themenbereiche eingeschränkt werden kann. Durchsucht werden dabei – im Unterschied zu Suchmaschinen – nicht die unter den erfassten Links abrufbaren Inhalte, sondern nur die dazu angelegten Beschreibungstexte<sup>13</sup>. Mit der rasch zunehmenden Datenmenge wurde ein repräsentatives Abbild sämtlicher Webinhalte auf diesem Weg jedoch bald einmal illusorisch, sodass auch der während mehrerer Jahre führende Webkatalog-Betreiber schrittweise<sup>14</sup> auf den Betrieb einer Suchmaschine gemäss obiger Definition umgestellt hat<sup>15</sup>. Infolge der ständigen Optimierung und Weiterentwicklung von Suchmaschinen haben Webkataloge zusätzlich an Bedeutung verloren<sup>16</sup>. Ihre Vorteile spielen sie heute insbesondere bei der Befriedigung von unspezifischen Informationsbedürfnissen wie dem Einstieg in ein neues Thema aus.

Nach der hier verwendeten Terminologie sind Webkataloge keine Suchmaschinen. Aus diesem Grund und auch wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung werden Webkataloge im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher untersucht.

## III. Metasuchmaschinen

Metasuchmaschinen ermöglichen eine gleichzeitige Suche in verschiedenen (Primär-)Suchmaschinen, indem sie die Suchanfrage der Benutzer an diese

---

<sup>12</sup> SKUSA/MAAB, S. 3; LEVENE, S. 116 f.

<sup>13</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 19 f.

<sup>14</sup> Vgl. zur Geschichte von Yahoo GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 21.

<sup>15</sup> MAAB/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 5.

<sup>16</sup> MACHILL/NEUBERGER/SCHWEIGER/WIRTH, S. 170: Bereits im November 2002 ergab eine repräsentative Umfrage unter 1000 deutschen Internetnutzern, dass ein Grossteil der Teilnehmer Webkataloge bestenfalls gelegentlich verwendet.

weiterleiten und deren Ergebnisse zusammengestellt anzeigen<sup>17</sup>. Trotz dieses auf den ersten Blick überzeugenden Geschäftsmodells ist der Marktanteil von Metasuchmaschinen sehr gering geblieben, womit auch deren Relevanz für die vorliegende Arbeit nicht gross ist. Gründe dafür sind u.a. die technische Abwehr von automatisierten Suchanfragen durch Suchmaschinenbetreiber<sup>18</sup> und die zwangsläufig begrenzte Anzahl der weitergeleiteten Suchergebnisse<sup>19</sup>, welche die angepriesene höhere Abdeckung theoretisch bleiben lässt. Um eine spezielle Ausprägung von Metasuchmaschinen handelt es sich bei Personensuchmaschinen<sup>20</sup>. Diese haben sich darauf spezialisiert, möglichst alle personenbezogenen Daten zu einem gesuchten Namen auf einer Webseite anzuzeigen.

Auch wenn Metasuchmaschinen haftungsrechtlich in den meisten Fällen ähnlich zu behandeln sind wie Suchmaschinen<sup>21</sup>, werden erstere im Rahmen der vorliegenden Arbeit wegen ihrer geringen Marktstellung im Vergleich zu indexbasierten Suchmaschinen nicht berücksichtigt.

## § 4 Funktionen von Suchmaschinen

Nachfolgend werden die verschiedenen Suchfunktionen der meistgenutzten Suchmaschinen vorgestellt. Obwohl nicht alle Suchmaschinen die gleichen Funktionen anbieten, gibt es einen gemeinsamen Nenner, d.h. Suchfunktionen, welche sich als Standards etabliert haben und die folglich von allen grossen Suchmaschinen<sup>22</sup> angeboten werden.

---

<sup>17</sup> Kilian/Heussen-EGERMANN, Suchmaschinen, Rz. 4. Als Beispiel sei auf die Metasuchmaschine WebCrawler ([www.weberawler.com](http://www.weberawler.com)) verwiesen, die eine gleichzeitige Suche in den Primärsuchmaschinen Google, Yahoo und Bing anbietet.

<sup>18</sup> LEVENE, S. 123.

<sup>19</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 44.

<sup>20</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 46.

<sup>21</sup> KOCH, Einordnung, S. 121; STENZEL, Meta-Suchmaschine, S. 407; SPIEKER, S. 731; für Personensuchmaschinen: MEYER, Rechtsentwicklungen 2009, S. 230.

<sup>22</sup> Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die drei meistgenutzten Suchmaschinen, welche zusammen sowohl weltweit als auch in der Schweiz einen Marktanteil von über 90% abdecken. Es sind dies Google, Yahoo und Bing. Weiterführend zur Marktstruktur: § 6, III (S. 24).



## I. Textsuche

Bei der Textsuche handelt es sich um die Grundfunktion aller gängigen Suchmaschinen<sup>23</sup>. Der Nutzer gibt einen oder mehrere Suchbegriffe ein und erhält als Resultat eine Auflistung von Webseiten, auf welchen sich Texte im Zusammenhang<sup>24</sup> mit den Suchbegriffen finden.

Die Textsuche gibt es heute kaum noch in Reinform, weil mit immer raffinierter werdenden Suchalgorithmen das Ziel angestrebt wird, weitere zum Suchbegriff passende Treffer wie z.B. Bilder oder Videos anzuzeigen, ohne dass der Nutzer dies explizit auswählt. Diese Entwicklung, welche unter dem Stichwort „Universal Search“ beschrieben wird<sup>25</sup>, führt auch dazu, dass die Grenzen zwischen den verschiedenen oben beschriebenen Suchdiensten immer weniger deutlich gezogen werden können<sup>26</sup>. Die Textsuche wird nachfolgend trotzdem als eigene Funktion von Suchmaschinen beschrieben, weil die wichtigsten Suchmaschinen separate Suchmöglichkeiten für Bilder, Videos, News etc. anbieten und die meisten Ergebnisse der Websuche nach wie vor textbasierte Webseiten sind.

Die nach abgeschlossenem Suchvorgang aufgelisteten Treffer bei der Textsuche setzen sich zusammen aus Titel, Beschreibungstext, URL, und – meistens – einem Link auf die Cache-Version<sup>27</sup>. Als Treffertitel wird der im Quelltext der Zielseite bzw. des Zieldokuments definierte Titel übernommen<sup>28</sup>. Als Beschreibungstext wird in den meisten Fällen ein Auszug des Zieldokuments angezeigt, indem der dort gefundene Suchbegriff mit seiner Wortumgebung wiedergegeben wird<sup>29</sup>. Dieser automatisch generierte Textauszug wird auch als Snippet bezeichnet. Die URL ist die Web-Adresse des gefundenen Doku-

<sup>23</sup> MACHILL/NEUBERGER/SCHWEIGER/WIRTH, S. 306.

<sup>24</sup> Die Suchbegriffe als solche müssen dabei nicht zwangsläufig auf den Trefferseiten enthalten sein; vgl. zur technischen Funktionsweise: § 5, I (S. 14).

<sup>25</sup> Vgl. dazu QUIRMBACH, S. 220 ff.

<sup>26</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 46 f.; MACHILL/NEUBERGER/SCHWEIGER/WIRTH, S. 72.

<sup>27</sup> Eine Cache-Version wird aus verschiedenen Gründen nicht bei jedem Suchtreffer angezeigt. Einzelne Suchmaschinen erstellen von bestimmten Dateitypen, wie z.B. PDF, keine Cache-Version. Zudem besteht für Website-Betreiber die Möglichkeit, eine Indexierung ihrer Inhalte zwar grundsätzlich zuzulassen, gleichzeitig aber die Erstellung einer Cache-Version zu unterbinden. Weiterführend zu den technischen Möglichkeiten zur Nichterfassung: § 5, I, 4 (S. 14).

<sup>28</sup> LEWANDOWSKI/HÖCHSTÖTTER, Ergebnispräsentation, S. 209.

<sup>29</sup> Als Quellen der Beschreibungstexte können auch – falls diese vom Suchmaschinenbetreiber als vertrauenswürdig eingestuft werden – Meta-Angaben der Website-Betreiber oder Beschreibungen aus Webkatalogen dienen; vgl. LEWANDOWSKI/HÖCHSTÖTTER, Ergebnispräsentation, S. 209.

ments, aus der sich Rückschlüsse auf die Quelle und damit in gewissem Mass auch auf die Zuverlässigkeit des Suchtreffers ziehen lassen. Bei der Cache-Version schliesslich handelt es sich um eine von der Suchmaschine vorgängig erstellte Kopie des gefundenen Dokuments, welche verschiedene Vor- und Nachteile mit sich bringt: Eine hilfreiche Funktion der Cache-Version ist die grafische Hervorhebung der Suchbegriffe. Weil die Cache-Version zu einem früheren Zeitpunkt erstellt worden ist, kann es Abweichungen gegenüber der im Moment der Suchanfrage aktuellen Originalversion geben. Dies ist für den Nutzer dann vorteilhaft, wenn eine ihn interessierende Information im Original nicht mehr enthalten ist, was bei einer vollständigen Löschung desselben durch den Website-Betreiber am stärksten ins Gewicht fällt<sup>30</sup>. Gleichzeitig kann dieses Abbild dann nachteilig sein, wenn das Original nachträglich korrigiert oder aktualisiert wurde, während die Cache-Version weiterhin falsche oder veraltete Informationen enthält oder wenn die Originalversion nach dem Willen des Autors gar nicht mehr greifbar sein sollte.

Die Titel der Suchtreffer sind jeweils mit einem Link auf die Originalversion der gefundenen Webseiten hinterlegt. Dabei handelt es sich stets um externe und optionale Links<sup>31</sup>, welche sowohl auf eine Eingangsseite als auch auf eine tieferliegende Unterseite eines Internetauftritts verweisen können.

Die Unterscheidung zwischen Links auf Eingangsseiten (auch Surface-Links genannt) und Links auf tieferliegende Unterseiten (auch Deep-Links genannt) wurde im Rahmen der Diskussion um die Haftung für Links eingeführt<sup>32</sup>. Dahinter steckt die Vorstellung, dass Website-Betreiber ein berechtigtes Interesse an einer möglichst hohen Anzahl Besucher ihrer Eingangsseiten haben. Dies wiederum ist mit der früher verbreiteten Verwendung von Frame-Seiten zu erklären. Dabei handelt es sich um eine technische Möglichkeit zur Aufteilung des Anzeigebereichs eines Browsers in verschiedene, frei definierbare Segmente<sup>33</sup>. Bei Verwendung dieser Technik besteht auch für Suchmaschinen die Möglichkeit, unter Ausblendung einzelner Segmente nur auf das inhaltlich relevante Frame zu verlinken. Dies kann jedoch den Interessen des

---

<sup>30</sup> Hoeren/Sieber-SIEBER/HÖFINGER, 18.1 N 130.

<sup>31</sup> Vgl. für eine Typologie von Links HILTY, Link, S. 126 ff.: Externe Links unterscheiden sich von internen dadurch, dass sie zu einer fremden Website führen. Optionale Links überlassen im Unterschied zu automatischen Links (z.B. Inline-Links) dem Nutzer die Wahl, ob er die Verbindung zum verlinkten Inhalt herstellt oder nicht. Die von HILTY als hereinführende Links bezeichneten Meta-Tags sind heute nicht mehr zum Provozieren von Links auf die eigene Website geeignet, da sie von den Suchmaschinen weitgehend ignoriert werden; vgl. dazu § 5, I, 3 (S. 17).

<sup>32</sup> Urteil GG 010848 des Bezirksgerichts Zürich vom 10. September 2002, Anhang I, 1.2.2.; BRUNNER, S. 6 f.; SALVADÉ, S. 80; KOCH, Grundlagen, S. 430; PLAB, S. 600; vgl. auch Urteil des BGH I ZR 259/00 vom 17. Juli 2003 (Paperboy), S. 7.

<sup>33</sup> Definition von SELFHTML, vgl. <http://de.selfhtml.org/html/frames/definieren.htm>.

Website-Betreibers zuwiderlaufen, wenn z.B. Werbefbanner als finanzielle Grundlage des Webauftritts nur auf der Eingangsseite oder nur in den ausgeblendeten Frames geschaltet sind oder wenn im angezeigten Frame nicht ersichtlich ist, von wem die Inhalte stammen oder auch wenn der Zugriff auf andere Angebote einer Website durch die fehlende Anzeige des Navigations-Frames verunmöglicht wird.

Deep-Links können also dazu führen, dass Website-Betreiber finanzielle Einbussen, fehlende Anerkennung oder eine unvollständige Anzeige ihres Webauftritts erleiden, indem von ihnen geschaltete Werbeanzeigen, Herkunftshinweise oder Navigationshilfen für den Besucher nicht sichtbar sind. Diese Problematik wurde von den Website-Betreibern technisch gelöst, indem die meisten klassischen Frame-Seiten durch modernere Webtechniken wie z.B. Server Side Includes<sup>34</sup> und Cascading Style Sheets<sup>35</sup> abgelöst wurden oder indem die Anzeige eines einzelnen Frames unterbunden wird<sup>36</sup>. Aus diesem Grund wird die in der juristischen Literatur häufig vorgenommene Unterscheidung zwischen Surface-Links und Deep-Links in der vorliegenden Arbeit nicht übernommen, d.h. ein Link in einem Suchtreffer kann jeweils zur einen oder anderen Kategorie gehören. Für die rechtliche Würdigung wäre die Differenzierung von Surface- und Deep-Links nach der hier vertretenen Auffassung nur noch in absoluten Ausnahmefällen relevant, weil Frame-Seiten kaum mehr vorkommen<sup>37</sup> und das Problem der unerwünschten Anzeige eines einzelnen Frames eine technische Lösung erfahren hat.

## II. Suchvorschläge

Während der Eingabe einer Suchanfrage wird automatisch eine mit jedem Tastendruck aktualisierte Liste der meistgesuchten Begriffe mit gleichem

---

<sup>34</sup> Mit Server Side Includes (SSI) kann z.B. eine Datei mit dem Navigationsmenü eingebunden werden, vgl. <http://de.selfhtml.org/servercgi/server/ssi.htm>.

<sup>35</sup> Cascading Style Sheets (CSS) erlauben z.B. einer fixe Positionierung des Navigationsmenüs, sodass dieses unabhängig vom Scrollen immer angezeigt wird, vgl. <http://de.selfhtml.org/css/layouts/fixbereiche.htm>.

<sup>36</sup> Eine Anleitung für das dynamische Nachladen eines Framesets findet sich z.B. bei SELFHTML, vgl. <http://aktuell.de.selfhtml.org/artikel/javascript/dyn-frames/>.

<sup>37</sup> Mit der nächsten Revision der HTML-Spezifikation werden Frames voraussichtlich nicht mehr unterstützt; vgl. [www.w3.org/TR/html5-diff/](http://www.w3.org/TR/html5-diff/) (HTML 5 differences from HTML 4): „The following elements are not in HTML 5 because their usage affected usability and accessibility for the end user in a negative way: frame, frameset, noframes“. Siehe auch Claude Settele, HTML 5 haucht dem Web neues Leben ein, NZZ Nr. 183 vom 12. August 2010, S. 48, sowie heise online vom 26. Mai 2011, W3C drückt bei HTML5 aufs Tempo, <http://heise.de/-1250697>.

Wortstamm angezeigt. Diese Funktionalität wird im Folgenden als Vorschlagssuche bezeichnet und die Suchvorschläge als eigene Form von Suchtreffern abgehandelt.

### III. Bilder- und Videosuche

Die Bilder- und Videosuche ermöglicht das Recherchieren nach Bildern und Videos anhand passender Stichworte. Bei der Bildersuche handelt es sich neben der Textsuche um die meistgenutzte Suchfunktion zum Auffinden von Informationen im Internet<sup>38</sup>. Als Suchergebnis wird eine Auflistung von Thumbnails angezeigt. Dabei handelt es sich um Miniaturbilder, d.h. auf eine niedrige Auflösung herabskalierte Versionen der zur Suchanfrage passenden Bilddateien<sup>39</sup>. Ein zentraler Unterschied zur Textsuche ist bei der Ergebnispräsentation die Wiedergabe des Gesamtbildes, in reduzierter Auflösung, gegenüber der Wiedergabe lediglich eines Textausschnittes.

Technisch unterscheidet sich die stichwortgestützte Bilder- und Videosuche von der Textsuche vorab darin, dass das Suchobjekt nicht als solches durchsucht wird, sondern die relevanten Schlüsselwörter nur über Umwege erfasst und einem Bild oder Video zugeordnet werden<sup>40</sup>. Dabei hat sich die Erschliessung mittels Umgebungstexten als technisch relativ einfache Lösung mit befriedigenden Ergebnissen durchgesetzt<sup>41</sup>.

Grosse Fortschritte wurden in jüngerer Zeit im Bereich des Content Based Image Search erzielt<sup>42</sup>, d.h. des automatisierten Bildvergleichs als Mittel zur Bildersuche. Aus Sicht des Persönlichkeitsrechts ist in diesem Bereich insbesondere die Gesichtserkennung ein Thema<sup>43</sup>, wobei Suchmaschinen bisher keine solchen Dienste anbieten<sup>44</sup>.

---

<sup>38</sup> SCHMIDT-MÄNZ, S. 143 f.

<sup>39</sup> HÜTTNER, S. 1009.

<sup>40</sup> LEVENE, S. 142 f.

<sup>41</sup> LEWANDOWSKI/HÖCHSTÖTTER, Recherche nach Bildern, S. 50.

<sup>42</sup> Noch vor wenigen Jahren wurde content-based image search von LEVENE, S. 141, als „very much still in the research labs“ bezeichnet.

<sup>43</sup> heise online vom 1. Dezember 2010, Aigner sorgt sich um Gesichtserkennungsdienste im Netz, <http://heise.de/-1145134>.

<sup>44</sup> Siehe dazu Raffael Schuppisser, Das Web kennt unser Gesicht, NZZ am Sonntag vom 31. Oktober 2010, S. 62, sowie heise online vom 1. April 2011, Google: Planen keine Gesichtserkennung in Smartphone-App, <http://heise.de/-1220207>.

#### **IV. Nachrichtensuche**

Die Nachrichtensuche funktioniert grundsätzlich wie die Textsuche, mit der Besonderheit, dass nur Inhalte von Nachrichtenquellen berücksichtigt werden und dass die Ergebnisse abhängig von der Aktualität angezeigt werden können. Suchmaschinen treten jedoch nicht in Konkurrenz mit Zeitungen, weil die Zusammenstellung von kurzen Ausschnitten verschiedener Nachrichtenportale den Besuch dieser Seiten nicht ersetzen kann. Stattdessen profitieren die Online-Auftritte der klassischen Nachrichtenmedien von der Erfassung durch Suchmaschinen, weil viele Besucher auf diesem Weg zu ihnen gelangen<sup>45</sup>.

Die rechtliche Beurteilung der Nachrichtensuche unterscheidet sich daher nicht von derjenigen der normalen Text- und Bildersuche, womit sich eine separate Betrachtung erübrigt. Die Zulässigkeit der von einer Suche unabhängigen Zusammenstellung von Nachrichten<sup>46</sup> ist nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

#### **V. Werbung**

Obwohl es sich aus Nutzersicht bei der Werbung lediglich um ein – häufig unerwünschtes – Nebenprodukt der Suche handelt, gehört diese ebenfalls zu den Funktionen einer Suchmaschine. Die von Suchmaschinen geschalteten Werbeanzeigen werden anhand der eingegebenen Suchbegriffe ausgewählt, was mit dem Begriff der kontextspezifischen Werbung umschrieben wird. Der Werbende kann bei diesem Geschäftskonzept Schlüsselwörter (Keywords) definieren, nach deren Eingabe durch Suchmaschinenbenutzer automatisch die entsprechende Werbung oberhalb oder neben den Suchergebnissen angezeigt wird<sup>47</sup>. Sind für einen eingegebenen Suchbegriff mehrere Werbeanzeigen gebucht, wird die Reihenfolge anhand der Zahlungsbereitschaft der Werbekunden bestimmt: Je mehr ein Auftraggeber pro Klick auf die Werbung zu bezahlen bereit ist, desto weiter oben erscheint seine Werbeanzeige<sup>48</sup>. Auf diesem auch als Keyword Advertising bezeichneten Konzept basiert der wirtschaftliche Erfolg von Suchmaschinen zu einem erheblichen Teil<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> EHMANN/SZILAGYI, S. 9; LEWANDOWSKI, Spezialsuchmaschinen, S. 60.

<sup>46</sup> Dies wird gemäss FAHL, Bilder- und Nachrichtensuche, S. 133, nicht nur von Google News angeboten, geht aber über die Tätigkeit der eigentlichen Suche hinaus.

<sup>47</sup> GLÖGGLER, S. 237.

<sup>48</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 48; SCHULTZ, S. 84.

<sup>49</sup> Zur wirtschaftlichen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, II (S. 20).

Zu den Hauptvorteilen des Keyword Advertising gegenüber klassischen Werbeformen gehört die Vermeidung von Streuverlusten, indem die Werbung nur dann erscheint, wenn ein Suchmaschinennutzer das vom Werbenden definierte Keyword als Suchbegriff eingegeben hat, sowie der grosse potentielle Kundenkreis<sup>50</sup> und die erfolgsabhängige Preisgestaltung<sup>51</sup>.

## § 5 Funktionsweise von Suchmaschinen

Im Folgenden wird ein Überblick über die Funktionsweise von Suchmaschinen gegeben. Weil die technische Funktionsweise aufgrund ihrer Komplexität sehr kapitalintensiv ist<sup>52</sup>, wird nach deren Erläuterung auch kurz auf die wirtschaftliche Funktionsweise eingegangen.

### I. Technische Funktionsweise

Die Beschreibung der technischen Funktionsweise von Suchmaschinen basiert vorwiegend auf Informationen aus zweiter Hand, weil die Suchmaschinenbetreiber ihre Suchalgorithmen nicht offenlegen<sup>53</sup>.

Dies wird einerseits häufig kritisiert, ist andererseits aber aus verschiedenen Gründen auch nachvollziehbar: Der Erfolg von Suchmaschinen hängt zu einem grossen Teil von der Trefferqualität ab, womit die Suchmaschinenbetreiber ein legitimes Interesse an der Geheimhaltung ihrer Suchalgorithmen zur Verhinderung von Nachahmern haben. Damit zusammenhängend ist auch die Problematik des Suchmaschinenbetrugs und -spammings zu sehen: Ziel eines jeden kommerziellen Website-Betreibers ist die Anziehung einer möglichst grossen Anzahl von Besuchern. Ein wichtiger Schritt zu diesem Ziel ist eine gute Positionierung in den Trefferlisten von Suchmaschinen, was zu einem eigenständigen Geschäftsmodell unter dem Namen Suchmaschinenoptimierung geführt hat<sup>54</sup>. Während Suchmaschinenbetreiber die aus Nutzersicht

---

<sup>50</sup> Zur gesellschaftlichen Bedeutung von Suchmaschinen: § 6, I (S. 22).

<sup>51</sup> EBNETER/LANTER, S. 14.

<sup>52</sup> MAAß/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 10: Google benötigt gegenwärtig etwa 450'000 Server zum Betrieb seines Suchangebots. Andere Schätzungen gingen bereits im Jahr 2007 von über einer Million Servern aus, vgl. [www.pandia.com/sew/481-gartner.html](http://www.pandia.com/sew/481-gartner.html).

<sup>53</sup> DOPICHAJ, S. 102.

<sup>54</sup> Vgl. dazu das Dokument „Suchmaschinenoptimierung: Ranking-Kriterien 2010“ (abrufbar unter [www.iabschweiz.ch/tl\\_files/iab\\_schweiz/pdf/IAB-Ranking-Kriterien-2010.pdf](http://www.iabschweiz.ch/tl_files/iab_schweiz/pdf/IAB-Ranking-Kriterien-2010.pdf)).

relevantesten Treffer zu einem bestimmten Suchbegriff anbieten wollen, versuchen Website-Betreiber mittels Suchmaschinenoptimierung, ihre Angebote möglichst prominent zu platzieren, wobei es für sie eine weniger grosse Rolle spielt, ob ihre Inhalte auch wirklich zum Suchbegriff passen oder nicht. Durch diesen Interessengegensatz entsteht auf Seiten der Website-Betreiber ein ständiger Anpassungsdruck an die zu einer hohen Platzierung in der Trefferliste führenden Kriterien der Suchmaschinenbetreiber, während Letztere dieser Tendenz entgegensteuern, indem sie die Platzierung möglichst unabhängig von relevanzfremden Kriterien gestalten möchten.

Wären in diesem Wettlauf die Suchalgorithmen nun offen einsehbar, würde den Suchmaschinenbetreiber die Erreichung ihres Ziels – die Auflistung von relevanten Treffern – nahezu verunmöglicht, weil Website-Betreiber und Suchmaschinenoptimierer ihre Webauftritte so gestalten könnten, dass sie den Kriterien der Suchalgorithmen optimal entsprechen und damit eine von der effektiven Relevanz unabhängige, hohe Position in den Trefferlisten erzielen würden. Dass dies sowohl den Interessen der Suchmaschinenbetreiber als auch denjenigen der Nutzer widerspricht, liegt auf der Hand.

Die technische Funktionsweise von Suchmaschinen kann in verschiedene Schritte und Zwischenschritte unterteilt werden, wobei für die hier vorzunehmende vereinfachte Darstellung im Folgenden zwischen Crawling, Indexing und Ranking unterschieden wird<sup>55</sup>.

## 1. Crawling

Beim Crawling werden mit einem sogenannten Crawler, Robot oder Spider Websites ermittelt, welche in den Index der Suchmaschine aufgenommen werden<sup>56</sup>.

Ausgehend von einer Liste von URLs, die häufig auf einem Webkatalog<sup>57</sup> oder früheren Durchgängen basiert und durch Website-Betreiber erweitert werden kann, werden die Links des Web traversiert und die Inhalte von HTML-Dokumenten und anderen textbasierten Dateiformaten extrahiert<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Damit wird dem Aufbau von ARASU/CHO/GARCIA-MOLINA/PAEPCKE/RAGHAVAN gefolgt, wobei die systematische Erfassung der technischen Funktionsweise von Suchmaschinen auch anderweitig erfolgen kann.

<sup>56</sup> GLÖGGLER, S. 26; LEWANDOWSKI, Web Information Retrieval, S. 48.

<sup>57</sup> Vgl. dazu: LEWANDOWSKI, Integration, S. 45 ff.

<sup>58</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 29; LEVENE, S. 69 f.

Auf diesem Weg werden je nach Schätzung zwischen 33<sup>59</sup> und 80<sup>60</sup> Prozent aller frei zugänglichen Webseiten, aber nur ein kleiner Bruchteil des gesamten Web erfasst<sup>61</sup>. Das Crawling wird in unterschiedlichen Zeitabständen wiederholt<sup>62</sup>, um Aktualisierungen der erfassten Webseiten zu berücksichtigen. Websites mit typischerweise hoher Veränderungsfrequenz, wie z.B. Nachrichtenseiten, werden dabei möglichst häufig besucht, während statische Websites wie z.B. Online-Archive nur selten auf Veränderungen überprüft werden<sup>63</sup>.

## 2. Indexing

Beim Indexing werden die vom Crawler erfassten Daten analysiert und strukturiert. Als Ergebnis resultiert eine Tabelle mit einer Liste aller vorkommenden Begriffe und den zugehörigen Fundstellen in Form von URLs<sup>64</sup>.

Der Indexierungsprozess lässt sich in die drei Teilprozesse Datennormalisierung, Dokumentenanalyse und Bildung von durchsuchbaren Datenstrukturen unterteilen<sup>65</sup>. Bei der Datennormalisierung werden die unterschiedlichen Datenformate und -qualitäten in ein Standardformat umgewandelt, wobei auch die im Quellcode enthaltenen Strukturierungsinformationen berücksichtigt werden<sup>66</sup>. Im Rahmen der Dokumentenanalyse werden Wörter im semantischen Sinne identifiziert und auf ihren Wortstamm reduziert; weiter werden die Sprache des Dokuments und dessen Schlüsselwörter bestimmt<sup>67</sup>. Bei der Bildung von durchsuchbaren Datenstrukturen werden die vorhandenen Dateien invertiert, d.h. es wird für jedes Schlüsselwort eine Datei erstellt, welche auf alle das entsprechende Schlüsselwort enthaltende Dokumente verweist.

---

<sup>59</sup> MAAB/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 10: Im Internet existieren etwa 30 Milliarden frei zugängliche Webseiten, von denen 10-15 Milliarden indiziert sind.

<sup>60</sup> GULLI/SIGNORINI, S. 903: „we estimate the Indexable Web to be approximately 11.5 billion pages. [...] the estimated intersection of all four indexes is 28.85%, or about 2.7 billion pages, and their union is about 9.36 billion pages.“

<sup>61</sup> Schätzungen zur Grösse des für Suchmaschinen nicht zugänglichen Deep Web variieren stark: LEWANDOWSKI/MAYR, S. 536, gehen von 20 bis 100 Milliarden Dokumenten aus, während BERGMAN, *The Deep Web: Surfacing Hidden Value* (abrufbar unter <http://hdl.handle.net/2027/spo.3336451.0007.104>), schon 2001 von gegen 550 Milliarden Dokumenten berichtete.

<sup>62</sup> Die Crawl-Perioden betragen gemäss GLÖGGLER, S. 218, vier bis sechs Wochen.

<sup>63</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 29.

<sup>64</sup> ARASU/CHO/GARCIA-MOLINA/PAEPCKE/RAGHAVAN, S. 3.

<sup>65</sup> GLÖGGLER, S. 40.

<sup>66</sup> GLÖGGLER, S. 46 f.; GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 33.

<sup>67</sup> GLÖGGLER, S. 48 ff.



Darüber hinaus werden in den invertierten Dateien auch Informationen zur Gewichtung, wie z.B. die Position und Häufigkeit eines Schlüsselworts im betreffenden Dokument abgelegt<sup>68</sup>. Schliesslich wird der Index in Form einer sortierten Liste aller vorkommenden Begriffe mit einem Verweis zu der jeweiligen invertierten Datei erstellt.

### 3. Ranking

Rankingverfahren haben zum Ziel, die zu einer Suchanfrage passenden Treffer nach absteigender Relevanz zu sortieren<sup>69</sup>.

Hier besteht der Hauptunterschied zwischen der Suche in herkömmlichen Dokumentensammlungen und der Suche im Internet: Während z.B. Bibliothekskataloge einen relativ überblickbaren Datenbestand erfassen, sodass der Nutzer die Treffermenge abarbeiten und so die für ihn relevanten Inhalte finden kann, ist ein solches Vorgehen bei der Informationsfülle im Internet nicht möglich. Untersuchungen zum Nutzerverhalten haben gezeigt, dass in vier von fünf Fällen nur die erste Trefferlistenseite berücksichtigt wird<sup>70</sup>. Der erste Suchtreffer wird von knapp 50% der Nutzer angeklickt, der zweite nur noch von weniger als 20%<sup>71</sup>. Damit liegt die zentrale Rolle von Rankingverfahren unabhängig von der oft mehrere Tausend Einträge umfassenden Gesamttrefferzahl auf der Hand.

Rankingfaktoren lassen sich im Wesentlichen in die vier Kategorien On-Page-Faktoren, On-Site-Faktoren, Linkfaktoren sowie Eigenschaften und Verhalten der Benutzer einteilen<sup>72</sup>. On-Page-Faktoren erschliessen Dokumente anhand ihres Inhalts (Häufigkeit, Position, Funktion und Format von Termen) und werden damit zu einem gewissen Grad bereits beim Indexing berücksichtigt<sup>73</sup>. Als On-Site-Faktoren werden globale Faktoren der jeweiligen Domain bezeichnet, auf der sich die Dokumente befinden<sup>74</sup>.

In die Kategorie der On-Page-Faktoren fallen auch Metatags, welche zur inhaltlichen Umschreibung einer Webseite dienen können und damit auch eine einfache Möglichkeit zur Manipulation der vermeintlichen Relevanz

---

<sup>68</sup> ARASU/CHO/GARCIA-MOLINA/PAEPCKE/RAGHAVAN, S. 19.

<sup>69</sup> LEWANDOWSKI, Web Information Retrieval, S. 89.

<sup>70</sup> MACHILL/NEUBERGER/SCHWEIGER/WIRTH, S. 255.

<sup>71</sup> JOACHIMS/GRANKA/PAN/HEMBROOKE/GAY, Figure 1: Percentage of times an abstract was viewed/clicked depending on the rank of the result.

<sup>72</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 33.

<sup>73</sup> Vgl. dazu GLÖGGLER, S. 61 f.

<sup>74</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 35.

einer Website im Hinblick auf ein bestimmtes Stichwort bieten<sup>75</sup>. Aufgrund dieses Missbrauchspotentials, das auch zu zahlreichen juristischen Problemen und Publikationen<sup>76</sup> geführt hat, werden inhaltspezifische<sup>77</sup> Metatags heute von den wichtigsten Suchmaschinen kaum mehr beachtet<sup>78</sup>. Weil aber bei der juristischen Beurteilung des Keyword Advertising teilweise verwandte Probleme bestehen, wird im Rahmen dieser Arbeit vereinzelt auch auf die Diskussion um Metatags zurückgegriffen.

Basierend auf der Annahme, dass qualitativ hochstehende Inhalte häufiger verlinkt werden als unbrauchbare, analysieren linktopologische Rankingverfahren die Referenzstrukturen im Web<sup>79</sup>. Je mehr Links auf eine Webseite zeigen, desto höher ist in Anwendung dieses Verfahrens ihre Relevanz. Der bekannteste Ansatz ist das nach seinem Entwickler benannte PageRank-Verfahren, das jeder Webseite einen Wert zuweist, der von der Zahl und der Qualität der eingehenden und ausgehenden Links abhängt<sup>80</sup>. Massgebend für diesen Wert ist also nicht nur die Anzahl der auf eine Webseite zielenden Links, sondern auch die Bewertung der Seiten, von welchen diese Links ausgehen<sup>81</sup>. Die Berechnung des PageRank-Wertes ist infolge der grossen Datenmengen und möglicher Zyklen in der Linkstruktur sehr aufwändig und wird daher nicht bei jeder Aktualisierung des Index durchgeführt<sup>82</sup>.

Schliesslich werden auch die Eigenschaften und das Verhalten der Suchmaschinennutzer als Rankingfaktoren berücksichtigt. Darunter fällt z.B. die geografische Zuordnung über die IP-Adresse, anhand derer sich die vom

---

<sup>75</sup> Allgemein zu Meta-Angaben in HTML und deren Missbrauch: <http://de.selfhtml.org/html/kopfdaten/meta.htm>.

<sup>76</sup> BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung, S. 53 ff.; DAY, S. 1463 ff.; HEIM, S. 20 ff.; KOCHINKE/TRÖNDLE, S. 190 ff.; KOTTHOFF, S. 157 ff.; MILLER, S. 62 ff.; WORM, S. 63 ff.

<sup>77</sup> Neben Stichworten zum Inhalt einer HTML-Datei können über das Meta-Element auch die Zeichencodierung angegeben, Weiterleitungen eingerichtet oder Anweisungen an die Crawler erteilt werden. Zur Beachtung der Anweisungen an die Crawler: § 5, I, 4 (S. 19).

<sup>78</sup> GLÖGGLER, S. 137 f.; LEVENE, S. 89; LEWANDOWSKI, Spezielsuchmaschinen, S. 55 f.; MAAB/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 15; PIEPER/WOLF, S. 357; SCHULTZ, S. 78.

<sup>79</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 35.

<sup>80</sup> SCHULTZ, S. 73; vgl. auch LEWANDOWSKI, Bewertung, S. 322 ff.

<sup>81</sup> PAGE/BRIN/MOTWANI/WINOGRAD, S. 3: „For example, if a web page has a link off the Yahoo home page, it may be just one link but it is a very important one. This page should be ranked higher than many pages with more links but from obscure places. PageRank is an attempt to see how good an approximation to ‘importance’ can be obtained just from the link structure“.

<sup>82</sup> DOPICHAJ, S. 109.

Nutzer vermutlich verwendete Sprache ermitteln lässt<sup>83</sup>. Häufig wird auch das Such- und Surfverhalten aufgezeichnet und zur Erstellung personalisierter Suchprofile verwendet<sup>84</sup>. Neben dieser Erfassung der Nutzerpräferenzen auf individueller Ebene ermöglicht auch die aggregierte Analyse des Verhaltens aller Nutzer Rückschlüsse auf die Relevanz von einzelnen Treffern<sup>85</sup>. Dieses auch als Klickhäufigkeit bzw. Click Popularity bezeichnete Relevanzkriterium wird allerdings nur in begrenztem Ausmass eingesetzt, weil sowohl die initiale Bewertung einer Webseite als auch die missbräuchliche Erhöhung der Relevanz durch künstliche Klicks problematisch sind<sup>86</sup>.

#### 4. Technische Möglichkeiten zur Nichterfassung

Website-Betreibern, welche die Erfassung und Auflistung ihrer Inhalte durch Suchmaschinen verhindern wollen, stehen verschiedene Möglichkeiten offen. Bei den im Folgenden beschriebenen Vorgehensweisen handelt es sich nicht um Mittel, die eine Erfassung durch Suchmaschinen technisch verunmöglichen, sondern um Standards, welche von den wichtigsten Marktteilnehmern<sup>87</sup> kommuniziert und beachtet werden<sup>88</sup>.

Eine einfache Möglichkeit, Suchmaschinen vom Crawling einer Website abzuhalten, bietet das Robots Exclusion Protocol<sup>89</sup>. Dabei handelt es sich um einen De-Facto-Standard zur Kommunikation zwischen Website- und Suchmaschinenbetreibern zwecks Anweisung der Crawler, welche Inhalte ausgelesen werden dürfen und welche nicht<sup>90</sup>. Dazu wird im Stammverzeichnis der Domain eine Textdatei mit Namen robots.txt angelegt, welche nach einem vorgegebenen Schema abgefasste Anweisungen an Suchmaschinen enthält<sup>91</sup>. Auf diesem Weg können einzelne Verzeichnisse und Verzeichnisbäume oder auch der gesamte Inhalt einer Domain der Erfassung durch alle oder einzeln

---

<sup>83</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 38.

<sup>84</sup> RIEMER/BRÜGGEMANN, S. 164; WEICHERT, S. 286. Dies geschieht nicht nur bei registrierten und eingeloggt Benutzern mit einem eigenen Account, sondern – zumindest bei Google – bei allen Nutzern, welche diese Funktion nicht deaktiviert haben; vgl. dazu heise online vom 6. Dezember 2009, Google personalisiert Suchanfragen auch von nicht angemeldeten Nutzern, <http://heise.de/-878302>.

<sup>85</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 39.

<sup>86</sup> GLÖGGLER, S. 87 ff.; SCHULTZ, S. 74.

<sup>87</sup> Zur Marktstruktur: § 6, III (S. 24).

<sup>88</sup> LEWANDOWSKI, Web Information Retrieval, S. 56; SCHULTZ, S. 78; WEICHERT, S. 295.

<sup>89</sup> LEVENE, S. 72; vgl. auch [www.robotstxt.org/robotstxt.html](http://www.robotstxt.org/robotstxt.html).

<sup>90</sup> Siehe <http://de.selfhtml.org/diverses/robots.htm> und [www.robotstxt.org/orig.html](http://www.robotstxt.org/orig.html).

<sup>91</sup> Als Beispiel sei auf die robots.txt-Datei des Webauftritts der Universität Bern verwiesen, abrufbar unter [www.unibe.ch/robots.txt](http://www.unibe.ch/robots.txt).

definierte Suchmaschinen entzogen werden<sup>92</sup>. Möglich ist auch der Ausschluss von bestimmten Dateitypen<sup>93</sup>.

Ein weiteres Mittel zur Steuerung der Erfassung von Inhalten durch Suchmaschinen sind Meta-Angaben, mit welchen die Indexierung verhindert oder eingeschränkt werden kann<sup>94</sup>. Diese Angaben sind in den einzelnen HTML-Dateien enthalten und beschränken sich in ihrer Wirkung auf diese. Nebst einer grundsätzlichen Unterbindung der Indexierung (noindex) kann auf diesem Weg bei allen grossen Suchmaschinen auch nur das Erstellen einer Kopie zwecks Anbieten einer Cache-Version (noarchive) oder das Weiterverfolgen von Links auf der betreffenden Seite (nofollow) verhindert werden<sup>95</sup>. Darüber hinausgehende Möglichkeiten zur Steuerung der Indexierung werden nur vereinzelt von Suchmaschinen unterstützt<sup>96</sup>.

## II. Wirtschaftliche Funktionsweise

Für den Betrieb einer Suchmaschine ist neben leistungsfähiger Hardware und hoch spezialisierter Software auch eine hohe Datenübertragungsrate notwendig<sup>97</sup>. Obwohl sich der Unterhalt von Suchmaschinen damit sehr kostenträchtig gestaltet, ist deren Nutzung in der Regel unentgeltlich<sup>98</sup>.

Damit stellt sich die Frage, wie die Suchmaschinenbetreiber die angebotene Dienstleistung finanzieren. Dies geschieht zum überwiegenden Teil mit Erlösen aus Online-Werbung<sup>99</sup>. Suchmaschinenbetreiber generieren zwar auch Einnahmen mit anderen Erlösmodellen, wie z.B. der kostenpflichtigen Aufnahme von Websites oder dem Betrieb eines entgeltlichen E-Mail-Dienstes,

---

<sup>92</sup> Vgl. für die einzelnen Befehle [www.w3.org/TR/html4/appendix/notes.html#h-B.4.1.1](http://www.w3.org/TR/html4/appendix/notes.html#h-B.4.1.1) und für eine Liste von Crawlern [www.robotstxt.org/db.html](http://www.robotstxt.org/db.html).

<sup>93</sup> GLÖGGLER, S. 167.

<sup>94</sup> GLÖGGLER, S. 141 f.

<sup>95</sup> GRIESBAUM/BEKAVAC/RITTBERGER, S. 30; vgl. auch [www.w3.org/TR/html4/appendix/notes.html#h-B.4.1.2](http://www.w3.org/TR/html4/appendix/notes.html#h-B.4.1.2).

<sup>96</sup> So z.B. die von Google angebotene Möglichkeit, Snippets zu unterbinden (nosnippet, [www.google.com/support/webmasters/bin/answer.py?answer=35304](http://www.google.com/support/webmasters/bin/answer.py?answer=35304)) oder die von Yahoo angebotene Möglichkeit, einzelne Abschnitte einer Webseite von der Indexierung auszuschliessen (robots-nocontent, [www.ysearchblog.com/2007/05/02/introducing-robots-nocontent-for-page-sections](http://www.ysearchblog.com/2007/05/02/introducing-robots-nocontent-for-page-sections)) sowie die von Google angebotene Möglichkeit, Bilder nicht indexieren zu lassen (noimageindex, [www.google.com/support/webmasters/bin/answer.py?hl=de&answer=79892](http://www.google.com/support/webmasters/bin/answer.py?hl=de&answer=79892)).

<sup>97</sup> Vgl. dazu PATTERSON, S. 50 ff.

<sup>98</sup> WEBER, Moral, S. 317.

<sup>99</sup> MAAß/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 7.

doch wird der Hauptanteil der Einnahmen mit Erlösen aus Online-Werbung erzielt<sup>100</sup>. Indem die Betreiber von Suchmaschinen ihre Dienstleistungen laufend ausbauen und verbessern, ziehen sie weitere Nutzer an, werden damit auch attraktiver für Werbekunden und erzielen auf diesem Weg zusätzliche Werbeschaltungen und damit höhere Einnahmen<sup>101</sup>.

Mit dem Anzeigegeschäft erwirtschaften Suchmaschinenbetreiber ihre Einnahmen, mit der Suchdienstleistung generieren sie das Publikum für die Anzeigen. Diese beiden Abläufe stützen sich gegenseitig, indem die Suchfunktion ohne die Einnahmen aus dem Anzeigegeschäft nicht kostenlos angeboten werden könnte, während die Anzeigen ohne Nutzer der Suchfunktion keine Betrachter fänden.

Das Werbemodell der Suchmaschinen ist für Werbetreibende aus verschiedenen Gründen vielversprechend: So garantiert die klickabhängige Abrechnungsmethode einen nachweisbaren Zusammenhang zwischen den Kosten und dem Erfolg einer Werbung. Zudem besteht die Möglichkeit, eine Kostenobergrenze zu definieren und anhand der automatisch generierten Statistiken zu evaluieren, ob sich weitere Schaltungen lohnen. Schliesslich bietet das Werbemodell der Suchmaschinen mit der Kontextspezifität den Vorteil, dass die Werbeanzeigen nur einem zumindest potentiell interessierten Publikum – Suchmaschinennutzer, welche nach Informationen im Zusammenhang mit den Werbeinhalten suchen – angezeigt werden.

## § 6 Bedeutung von Suchmaschinen

Suchmaschinen sind aus dem Internet nicht mehr wegzudenken. Eine hohe Position in den Ergebnislisten von Suchmaschinen ist heute faktisch wichtiger als ein einprägsamer Domainname, da viele Nutzer ihre Internet-Sitzungen über eine Suchmaschine starten<sup>102</sup> oder bereits im Browser ein Eingabefeld für die Recherche in einer Suchmaschine eingebaut haben. Im Folgenden wird ein Überblick über die sich daraus ergebende gesellschaftliche und wirt-

---

<sup>100</sup> PHILIPPI, S. 45.

<sup>101</sup> PHILIPPI, S. 77 f.; Google Inc., Annual Report to the U.S. Securities and Exchange Commission for the fiscal year ended December 31, 2009, S. 41: 97% der Gesamteinnahmen wurden mit Werbung generiert; Yahoo! Inc., Annual Report to the U.S. Securities and Exchange Commission for the fiscal year ended December 31, 2009, S. 33: 87% der Gesamteinnahmen wurden mit Marketing services generiert; bei Microsoft dagegen betragen die Werbeeinnahmen lediglich 4% der Gesamteinnahmen, vgl. MICROSOFT CORPORATION, Annual Report to the U.S. Securities and Exchange Commission for the fiscal year ended June 30, 2010, S. 82.

<sup>102</sup> SCHMIDT-MÄNZ, S. 52.

schaftliche Bedeutung von Suchmaschinen gegeben, gefolgt von einer Darstellung der aktuellen Marktstruktur.

## I. Gesellschaftliche Bedeutung

Während weltweit ungefähr einer von vier Menschen das Internet nutzt<sup>103</sup>, sind es in Europa zwei<sup>104</sup> und in der Schweiz drei<sup>105</sup>. In der Schweiz wird pro Woche im Schnitt über elf Stunden gesurft, wobei Suche und E-Mail mit 88 bzw. 89 Prozent die am häufigsten genutzten Dienste sind<sup>106</sup>. Suchmaschinen sind damit zu einer der wichtigsten Quellen für die alltägliche Informationsbeschaffung avanciert. Sie werden dabei sehr häufig zur Recherche von fachlichen Informationen, häufig aber auch für die Suche nach Informationen zu bestimmten Produkten oder Personen, zu Gesundheitsthemen, Freizeitbeschäftigungen, Reisezielen und schliesslich zum Auffinden von Unterhaltung (z.B. Filme und Musik) und aktuellen Nachrichten eingesetzt<sup>107</sup>. Dabei ist der durchschnittliche Vertrauensgrad in Webseiten höher als bei allen anderen

---

<sup>103</sup> 1.7 Milliarden Menschen bzw. 25.6 Prozent der Weltbevölkerung; vgl. [www.internetworldstats.com/stats.htm](http://www.internetworldstats.com/stats.htm) (Stand am 10. März 2010). Die Angaben zur Bevölkerungszahl stammen vom U.S. Census Bureau (Behörde für Bevölkerungsstatistik), die Zahlen zur Internetnutzung von Nielsen (grösstes Marktforschungsunternehmen weltweit) sowie der ITU (Internationale Fernmeldeunion) und GfK (grösstes deutsches Marktforschungsunternehmen).

<sup>104</sup> 418 Millionen Menschen bzw. 52.0 Prozent der Bevölkerung aus 53 europäischen Ländern und Regionen inkl. Russland; vgl. [www.internetworldstats.com/stats4.htm](http://www.internetworldstats.com/stats4.htm) (Stand am 10. März 2010). Innerhalb der Europäischen Union nutzen 63.8 Prozent bzw. 312 Millionen Menschen das Internet; vgl. [www.internetworldstats.com/stats9.htm](http://www.internetworldstats.com/stats9.htm).

<sup>105</sup> 5.74 Millionen Menschen bzw. 75.5 Prozent der Bevölkerung; vgl. [www.internetworldstats.com/stats4.htm](http://www.internetworldstats.com/stats4.htm) (Stand am 10. März 2010). Dies entspricht auch den Angaben des Bundesamtes für Statistik, welches für die Zeit von April bis September 2010 einen Wert von 77.4 Prozent angibt. Erhebungen der European Interactive Advertising Association (EIAA) kommen dagegen auf 84 Prozent, weil bei der Mediascope Europe Studie nur über 16-Jährige berücksichtigt werden.

<sup>106</sup> Mediascope Europe Studie 2009 der EIAA; vgl. auch Artikel auf [pctipp.ch](http://pctipp.ch) vom 4. März 2010: Kein Leben ohne Internet (abrufbar unter [www.pctipp.ch/news/gesellschaft/50786/kein\\_leben\\_ohne\\_internet.html](http://www.pctipp.ch/news/gesellschaft/50786/kein_leben_ohne_internet.html)).

<sup>107</sup> Zu diesen Ergebnissen kommt die Untersuchung von SCHMIDT-MÄNZ, S. 77, welche auf einer im Sommer/Herbst 2004 durchgeführten Online-Umfrage mit 6773 Teilnehmern basiert.

Medien, wobei Tageszeitungen, Zeitschriften und Fernsehen besonders schlecht abschneiden<sup>108</sup>.

Nebst technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Fragestellungen führt die gesellschaftliche Bedeutung von Suchmaschinen auch zu Veränderungen im Journalismus und generell im Verhalten der 1.7 Milliarden Internetnutzer<sup>109</sup>. Rechtlich stellt sich nebst der vorliegend behandelten Haftungsthematik die Frage, ob es eine spezielle Suchmaschinenregulierung braucht und – falls ja – wie diese konkret aussehen könnte<sup>110</sup>. Im Zusammenhang mit Suchmaschinen und Journalismus werden einerseits die Auswirkungen der Nutzung von Suchmaschinen durch Journalisten als Rechercheinstrument untersucht<sup>111</sup>, andererseits können Suchmaschinen auch als Substitut traditioneller Medien aufgefasst werden<sup>112</sup>. Technische Aspekte und das Nutzerverhalten wurden bereits angeschnitten, wobei diese Themen im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht näher behandelt werden. Auf die wirtschaftliche Bedeutung wird im nachfolgenden Abschnitt eingegangen.

## II. Wirtschaftliche Bedeutung

Durch ihre Gatekeeper-Funktion gehören Suchmaschinen zu den meistbesuchten Websites überhaupt<sup>113</sup>. Entsprechend attraktiv sind sie auch als Plattformen für Werbetreibende, welche naturgemäss eine grösstmögliche Sichtbarkeit ihrer Werbung anstreben. Suchmaschinenbetreiber, die ihr Angebot überwiegend mit Erlösen aus Online-Werbung finanzieren<sup>114</sup>, belegen im NASDAQ zwei der obersten drei Plätze, gemessen an der Marktkapitalisierung<sup>115</sup>. Auch in der Liste der wertvollsten Marken sind Suchmaschinenbe-

---

<sup>108</sup> SCHMIDT-MÄNZ, S. 94.

<sup>109</sup> Aufteilung in diese fünf Themenfelder als Kategorietitel für weiterführende Beiträge bei MACHILL/BEILER/ZENKER, S. 9 ff.

<sup>110</sup> Vgl. dazu GASSER, S. 201 ff.

<sup>111</sup> Siehe dazu WYSS/KEEL, S. 143 ff.; MARTIN-JUNG, S. 185 ff. Gemäss KEEL/BERNET, S. 13, stufen 98.3 Prozent der über 500 befragten Schweizer Journalisten Suchmaschinen als „wichtig“ oder „sehr wichtig“ für die journalistische Arbeit ein.

<sup>112</sup> Siehe dazu KINK/HESS, S. 289 ff.

<sup>113</sup> Vgl. die Liste der „Top 10 Global Web Parent Companies, Home & Work“ von Nielsen, auf welcher drei der ersten vier Plätze von Suchmaschinen belegt sind (abrufbar unter [www.nielsen.com/us/en/insights/top10s/internet.html](http://www.nielsen.com/us/en/insights/top10s/internet.html), Stand im März 2011).

<sup>114</sup> Zur wirtschaftlichen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, II (S. 20).

<sup>115</sup> Vgl. Liste der „Top 25 companies ranked by market capitalization“ des NASDAQ (abrufbar unter <http://seekingalpha.com/article/194270-top-25-nasdaq-stocks-ranked-by-market-cap>) mit Microsoft auf Platz 1 und Google auf Platz 3 (Stand am 17. März 2010).

treiber auf den obersten Plätzen vertreten<sup>116</sup>. Schliesslich gehört die Suche nach Informationen zusammen mit E-Mail zu den wertvollsten Diensten für Verbraucher<sup>117</sup>.

Betrachtet man Suchmaschinen im Kontext der Werbebranche, zeigen sich grosse regionale Unterschiede: In der Schweiz beträgt der Anteil der Online-Werbung am Gesamtmarkt gemäss Expertenschätzungen<sup>118</sup> lediglich sieben Prozent, wobei etwa ein Viertel davon auf Suchmaschinenwerbung entfällt<sup>119</sup>. In Deutschland ist Online-Werbung mit einem Anteil von einem Fünftel das zweitstärkste Werbemedium, wobei 35 Prozent davon mittels Suchwortvermarktung generiert werden<sup>120</sup>. Auch in den USA steht die Online-Werbung nach Überholen der Print-Werbung an zweiter Stelle, fast die Hälfte davon entfällt hier aber auf Suchmaschinenwerbung<sup>121</sup>.

### III. Marktstruktur

In den vorangehenden Abschnitten wurde wiederholt auf die „grössten“ oder „wichtigsten“ Suchmaschinen verwiesen. Die aktuelle Marktstruktur lässt sich als Oligo- bzw. Duopol dreier bzw. zweier Suchmaschinenbetreiber umschreiben<sup>122</sup>, welche den Suchmaschinenmarkt faktisch beherrschen. Aus

---

<sup>116</sup> Vgl. Liste der „100 Most Valuable Global Brands 2010“ von Millward Brown (abrufbar unter [www.millwardbrown.com/Libraries/Optimor\\_BrandZ\\_Files/2010\\_BrandZ\\_Top100\\_Report.sflb.ashx](http://www.millwardbrown.com/Libraries/Optimor_BrandZ_Files/2010_BrandZ_Top100_Report.sflb.ashx)) mit Google auf Platz 1 und Microsoft auf Platz 4.

<sup>117</sup> heise online vom 20. September 2010, Marktforscher: Milliardenwerte durch kostenlose Internet-Dienste, <http://heise.de/-1082086>.

<sup>118</sup> In der Schweiz existieren derzeit keine zuverlässigen Erhebungen zur Online-Werbung; vgl. Stiftung Werbestatistik Schweiz, Werbeaufwand Schweiz 2011 (abrufbar unter [www.werbestatistik.ch/download.php?id=26\\_684c49cc](http://www.werbestatistik.ch/download.php?id=26_684c49cc)), S. 24.

<sup>119</sup> CHF 125 Mio. bzw. 28 Prozent des Gesamtmarktes für Online-Werbung im Jahr 2010; siehe Media Focus, Online-Werbestatistik, Report 2010/02 (abrufbar unter [www.mediafocus.ch/fileadmin/user\\_upload/Semester\\_Report\\_Online/Media\\_Focus\\_Semester\\_Report\\_Online-Werbung\\_2010.pdf](http://www.mediafocus.ch/fileadmin/user_upload/Semester_Report_Online/Media_Focus_Semester_Report_Online-Werbung_2010.pdf)), S. 3 f.

<sup>120</sup> Online-Werbung erzielte mit € 5.4 Mia. im Jahr 2010 einen Anteil von 19.2 Prozent des Gesamtmarktes, davon wurden € 1867 Mio. mittels Suchwortvermarktung generiert; siehe OVK Online-Report 2010/01 (abrufbar unter [www.bvdw.org/mybvdw/media/download/bvdw-ovk-online-report-2010-01.pdf?file=1046](http://www.bvdw.org/mybvdw/media/download/bvdw-ovk-online-report-2010-01.pdf?file=1046)), S. 5 ff.

<sup>121</sup> \$ 25.8 Mia. wurden im Jahr 2010 für Online-Werbung aufgewendet, davon 48 Prozent für Suchmaschinenwerbung; vgl. <http://stateofthedia.org/2011/online-essay/>.

<sup>122</sup> Infolge einer Kooperation zwischen Microsoft und Yahoo ist fraglich, ob die jeweiligen Suchdienste als ein oder zwei Angebote auf dem Markt für Suchmaschinen betrachtet werden sollen, zumal Microsofts Bing auch die alleinige Suchmaschine für



diesem Grund wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit für die Beschreibung von Branchenüblichkeit im Hinblick auf technische und rechtstatsächliche Feststellungen jeweils auf die Funktionsweise dieser zwei bzw. drei Suchmaschinenbetreiber abgestellt. Dazu wird nachfolgend ein kurzer Überblick über die oligopolistische Marktstruktur gegeben.

Die zwei grössten Suchmaschinenbetreiber verfügten im April 2011 weltweit über einen Marktanteil von 90 Prozent, wobei Google vor Yahoo alleine 83 Prozent auf sich vereinigen konnte<sup>123</sup>. In den USA ist der Abstand von Google mit 65 Prozent weniger ausgeprägt, aber auch dort vereinigten die drei grössten Suchmaschinen im April 2011 einen gemeinsamen Marktanteil von über 95 Prozent<sup>124</sup>. In Deutschland<sup>125</sup> und der Schweiz<sup>126</sup> fällt der Vorsprung von Google im Gegenzug mit jeweils ca. 90 Prozent Marktanteil noch deutlicher ins Gewicht.

Zusätzlich zu diesen deutlichen Zahlen ist darauf hinzuweisen, dass der Markteintritt durch potentielle neue Konkurrenten aufgrund der dazu erforderlichen technischen Kenntnisse wie auch aus Kostengründen keine Gefahr für die etablierten Suchmaschinenbetreiber darstellt<sup>127</sup>. Es wird gar die Auffassung vertreten, dass es neben Google und Microsoft keine anderen eigen-

---

die Yahoo-Seiten werden soll; heise online vom 6. Dezember 2009, Microsoft und Yahoo schließen Verhandlungen über Kooperation ab, <http://heise.de/-878224>.

<sup>123</sup> Siehe Search Engine Market Share April, 2011 (abrufbar unter <http://netmarketshare.com/search-engine-market-share.aspx?qprid=4>), basierend auf Daten von monatlich 160 Mio. Besuchern der Websites von NetApplications.com.

<sup>124</sup> Siehe comScore Releases April 2011 U.S. Search Engine Rankings (abrufbar unter [www.comscore.com/Press\\_Events/Press\\_Releases/2011/5/comScore\\_Releases\\_April\\_2011\\_U.S.\\_Search\\_Engine\\_Rankings](http://www.comscore.com/Press_Events/Press_Releases/2011/5/comScore_Releases_April_2011_U.S._Search_Engine_Rankings)), basierend auf Daten von 2 Millionen Nutzern des comScore panel.

<sup>125</sup> Siehe [www.webhits.de/deutsch/index.shtml?/deutsch/webstats.html](http://www.webhits.de/deutsch/index.shtml?/deutsch/webstats.html) (Verteilung unter 45'200 verwendeten Suchergebnissen, Stand am 27. Mai 2011).

<sup>126</sup> Für Marktanteile von Suchmaschinen in der Schweiz existiert keine aktuelle und zuverlässige Statistik. Gemäss Erhebungen der WEMF (AG für Werbemedienforschung) haben im Jahr 2005 in der Schweiz 86 Prozent der deutschsprachigen und 87 Prozent der französischsprachigen Internetnutzer Google besucht; siehe WEMF Special Report MA Comis 2005, S. 2 ff. Eine sogenannte Overlap Analysis vom September 2009 zeigt, dass 91 Prozent der MSN-Besucher und 95 Prozent der Yahoo-Besucher aus der Schweiz ebenfalls Google nutzen; siehe Pressemitteilung NET-Matrix/Nielsen vom 28. Oktober 2009, S. 2. Gemäss Clicky Web Analytics und StatCounter lag der Marktanteil von Google im April 2011 in der Schweiz sogar bei 97 bzw. 96 Prozent, wobei nicht klar ersichtlich ist, auf welcher Grundlage diese Daten basieren; siehe <http://getclicky.com/marketshare/ch/search-engines> sowie [http://gs.statcounter.com/#search\\_engine-CH-monthly-201103-201105](http://gs.statcounter.com/#search_engine-CH-monthly-201103-201105).

<sup>127</sup> MAAB/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 10 f.

ständigen Anbieter für globale Suchmaschinen mehr geben wird<sup>128</sup>. Auch eine Bedrohung durch Ersatzprodukte ist derzeit nicht realistisch, weil mögliche Alternativen wie z.B. soziale oder semantische Suchdienste bislang in qualitativer Hinsicht nicht an die Relevanz der Suchergebnisse von Suchmaschinen herankommen<sup>129</sup>. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang auch interessant, dass die meisten Nutzer nur eine Suchmaschine verwenden<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> MEYER, Rechtsentwicklungen 2010, S. 217.

<sup>129</sup> MAAß/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 12 ff. Vgl. aber Martin Feuz/Felix Stalder, Jedem Google-Benutzer ein eigenes Web, NZZ Nr. 82 vom 7. April 2011, S. 62; heise online vom 15. Juni 2011, Google bietet „Soziale Suche“ in Deutschland an, <http://heise.de/-1260326>.

<sup>130</sup> MACHILL/NEUBERGER/SCHWEIGER/WIRTH, S. 149.

## 2. Teil: Rechtsgrundlagen

In diesem Teil werden die Rechtsgrundlagen vorgestellt, die zur Begründung einer Haftung von Suchmaschinen bzw. deren Betreiber herangezogen werden können. Zunächst werden kurz die Grundzüge des allgemeinen Haftpflichtrechts<sup>131</sup> vorgestellt, gefolgt von Ausführungen zum Persönlichkeits-, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht.

Der Vollständigkeit halber sei vorweg festgehalten, dass weder zwischen Suchmaschinenbetreiber und -nutzer noch zwischen Suchmaschinen- und Website-Betreiber ein Vertragsverhältnis besteht<sup>132</sup>.

### § 7 Allgemeines Haftpflichtrecht

Das allgemeine Haftpflichtrecht ist in den Art. 41 ff. OR geregelt. Art. 41 OR verpflichtet zu Leistung von Ersatz, wer einem andern mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit widerrechtlich Schaden zufügt. Die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen für eine Haftung nach Art. 41 OR sind nebst dem aufgetretenen Schaden die Widerrechtlichkeit, das Verschulden und ein Kausalzusammenhang. Über die Inhalte dieser einzelnen Voraussetzungen, insbesondere über die Abgrenzung der Widerrechtlichkeit vom Verschulden, ist sich die Lehre nicht einig<sup>133</sup>.

Obwohl Art. 41 OR seit Inkrafttreten des Obligationenrechts am 1. Januar 1883 nahezu unverändert besteht<sup>134</sup>, ist die grundlegende Dogmatik des darauf gestützten allgemeinen Haftpflichtrechts bis heute nicht abschliessend

---

<sup>131</sup> Weil wichtige Grundbegriffe des Deliktsrechts im Zusammenhang mit der Anwendung des Schadenersatzrechts entwickelt worden sind, wird das allgemeine Haftpflichtrecht nachfolgend an erster Stelle behandelt, obwohl im Rahmen von Klagen gegen Suchmaschinenbetreiber die von Art. 41 OR nicht geregelten Unterlassungsansprüche im Vordergrund stehen dürften.

<sup>132</sup> A.M. EGGER, S. 1347.

<sup>133</sup> HONSELL, § 6 N 20; OFTINGER/STARK, Band I, § 4 N 50 ff., § 5 N 24; PORTMANN, S. 273; REY, Rz. 665a; WERRO, Sorgfaltspflichtverletzung, S. 345.

<sup>134</sup> Zunächst als Art. 50 des „Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Brachmonat 1881“ (BB1 1881 III 109), seit dem 1. Januar 1912 als Art. 41 OR in der bis heute gültigen Formulierung.

geklärt und Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Auseinandersetzungen.

Eine zentrale Stellung nimmt jedoch immer die Sorgfaltspflicht ein. Je nach Theorie ist die Verletzung einer Sorgfaltspflicht gleichbedeutend mit der Widerrechtlichkeit<sup>135</sup>, eine von mehreren Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit<sup>136</sup> oder auch erst im Verschulden<sup>137</sup> angesiedelt bzw. innerhalb des Verschuldens für die Feststellung einer Fahrlässigkeit<sup>138</sup> zu berücksichtigen.

Das allgemeine Haftpflichtrecht ist auch massgebend für Schadenersatzklagen gestützt auf Verletzungen von Persönlichkeits-, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht, weil diese unerlaubte Handlungen i.S.v. Art. 41 OR sind, was durch die expliziten Verweisungen in den entsprechenden Gesetzen<sup>139</sup> lediglich unterstrichen wird.

## I. Schaden

Als Schaden im Sinne des Obligationenrechts gilt eine unfreiwillige Vermögenseinbusse, d.h. eine Erhöhung der Passiven, Verminderung der Aktiven oder entgangener Gewinn<sup>140</sup>. Gemäss der Differenztheorie wird Schaden definiert als Differenz zwischen dem Vermögensstand mit und demjenigen ohne das schädigende Ereignis<sup>141</sup>. Da es sich beim Vermögensstand ohne schädigendes Ereignis um eine schwierig zu beweisende hypothetische Grösse handelt, scheitern entsprechende Klagen nicht selten an Beweisproblemen<sup>142</sup>. Aus diesem Grund geht es in den Verfahren gegen Suchmaschinenbetreiber nur selten um Schadenersatz; im Zentrum stehen stattdessen i.d.R. negatorische Ansprüche, insbesondere Beseitigung und Unterlassung<sup>143</sup>. Dementsprechend werden Schadenersatzansprüche auch im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht vertieft betrachtet.

---

<sup>135</sup> HONSELL, § 6 N 21; ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 39.

<sup>136</sup> JAUN, S. 403.

<sup>137</sup> WERRO, Sorgfaltspflichtverletzung, S. 347 f., wobei dieser Autor der europäischen Terminologie folgt, welche mit dem Begriff des Verschuldens die objektiven Voraussetzungen der Haftung bezeichnet.

<sup>138</sup> OFTINGER/STARK, Band I, § 3 N 55, § 5 N 50; REY, Rz. 843.

<sup>139</sup> Art. 28a Abs. 3 ZGB; Art. 62 Abs. 2 URG; Art. 55 Abs. 2 MSchG; Art. 9 Abs. 3 UWG; Art. 12 Abs. 1 lit. b KG.

<sup>140</sup> BGE 132 III 379 E. 3.3.2 S. 384.

<sup>141</sup> HONSELL, § 1 N 28; OFTINGER/STARK, Band I, § 2 N 9; REY, Rz. 153.

<sup>142</sup> Zur Problematik des Schadensnachweises bei Eingriffen in Immaterialgüterrechte siehe ROBERTO, Schadenersatz, S. 27.

<sup>143</sup> ROSENTHAL, Zivilrechtliche Haftung, S. 515.

## II. Kausalzusammenhang

Das in Frage stehende Verhalten muss kausal für den eingetretenen Schaden sein. Gemäss der adäquaten Kausalität ist dies der Fall, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung das Verhalten an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen<sup>144</sup>.

Der Kausalzusammenhang kann aus verschiedenen Gründen unterbrochen werden: unterschieden wird zwischen grobem Selbst- oder Drittverschulden und höherer Gewalt<sup>145</sup>. Letztere spielt in der Praxis keine grosse Rolle und ist insbesondere im Zusammenhang mit der Haftung von Suchmaschinen kaum relevant. Selbst- oder Drittverschulden führen erst ab einer gewissen Intensität zur Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, wobei in der Praxis hohe Anforderungen gelten; gewöhnliches Selbst- oder Drittverschulden genügt nicht<sup>146</sup>. Mit Blick auf das Verhalten der Internetnutzer, welche für die Recherche sehr häufig die Dienste einer Suchmaschine beanspruchen, dürfte bei rechtsverletzenden Suchtreffern grobes Selbst- oder Drittverschulden des angelinkten Website-Betreibers den Kausalzusammenhang in der Regel nicht unterbrechen, weil viele Angebote im Internet ohne die Erfassung durch Suchmaschinen viel schwerer auffindbar wären und damit weit seltener besucht würden.

Bezogen auf Suchmaschinen kann festgehalten werden, dass ihr Angebot adäquat kausal für eine erhöhte Frequentierung der von ihr erfassten Websites erscheint. Damit ist der Betrieb einer Suchmaschine auch adäquat kausal für erhöhte Besucherzahlen auf Websites mit rechtsverletzenden Angeboten, welche von der Suchmaschine als Ergebnisse aufgelistet und verlinkt werden<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> BGE 123 III 110 E. 3a S. 112.

<sup>145</sup> HONSELL, § 3 N 39 ff.; OFTINGER/STARK, Band I, § 3 N 132 ff.; REY, Rz. 560 ff.

<sup>146</sup> REY, Rz. 561, 571.

<sup>147</sup> BRINER, Internet-Provider, S. 396; für das deutsche Recht: DUSTMANN, Haftung, S. 209; RATH, S. 123 f.; SCHMITZ, S. 188 f.; WIEBE, Anmerkung, S. 724; a.M. WILMER, S. 1847, gestützt auf Urteil des BGH I ZR 259/00 vom 17. Juli 2003 (Paperboy), III.1.c).

### III. Widerrechtlichkeit

Nachfolgend wird – entgegen der vielleicht noch herrschenden Lehre – die Widerrechtlichkeit immer dann bejaht, wenn eine Sorgfaltspflicht verletzt wird<sup>148</sup>.

In der Konzeption der traditionellen Haftpflichtrechtsdogmatik nimmt die Sorgfaltspflicht zwar einen anderen Stellenwert ein<sup>149</sup>, deren Verletzung führt aber auch hier grundsätzlich zu einer Haftung: Bezüglich der Haftungsvoraussetzungen Schaden und Kausalität ergeben sich keine Unterschiede. Folgt man der traditionellen Dogmatik, ergibt sich die Widerrechtlichkeit entweder aus Erfolgs- oder aus Verhaltensunrecht. Bei den im Folgenden zu behandelnden Rechtsgütern ist dies stets gegeben: Immaterialgüterrechte und das Persönlichkeitsrecht sind absolut geschützte Rechtsgüter<sup>150</sup>, deren Verletzung mithin als Erfolgsunrecht zu qualifizieren ist; Verstöße gegen Lauterkeits- und Kartellrecht stellen dagegen Verhaltensunrecht dar, indem sie typischerweise das von den entsprechenden Spezialgesetzen geschützte Vermögen schädigen<sup>151</sup>.

Weil es kaum gelingen dürfte, dem Betreiber einer Suchmaschine in Bezug auf die Anzeige rechtsverletzender Suchtreffer Vorsatz nachzuweisen, sind Sorgfaltspflichten auch nach der traditionellen Dogmatik relevant, namentlich zur Feststellung der Fahrlässigkeit. Die im dritten Teil dieser Arbeit dargestellten Sorgfaltspflichten sind daher unabhängig von der vertretenen Lehrmeinung massgeblich für die verschuldensabhängige Haftung von Suchmaschinen.

Auch die Auflistung inhaltlich fehlerhafter Suchtreffer wäre nur dann widerrechtlich, wenn sie auf einer Sorgfaltspflichtverletzung gründete. Eine solche wird in aller Regel nicht vorliegen, weil die inhaltliche Richtigkeit nicht automatisiert beurteilt werden kann. Abzulehnen ist die Begründung der Widerrechtlichkeit gestützt auf Vertrauenshaftung<sup>152</sup>, weil Suchtreffer offensichtlich

---

<sup>148</sup> So auch HONSELL, § 6 N 21; ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 48; CR CO-WERRO, Art. 41 N 68; vgl. auch FELLMANN, Widerrechtlichkeit, S. 477; MÜLLER-CHEN, S. 301; REY, S. 712a ff.; KUKO OR-SCHÖNENBERGER, Art. 41 N 25 f.; SCHÖNENBERGER, Haftung, S. 152; SCHÖNENBERGER, Widerrechtlichkeitstheorie, S. 9 ff.; SCHWENZER, Rz. 50.04.

<sup>149</sup> Sorgfaltspflichten werden im Rahmen der traditionellen Dogmatik als Hilfsmittel einerseits zur Feststellung einer rechtswidrigen Unterlassung innerhalb der Kausalität und andererseits für den Nachweis der Fahrlässigkeit innerhalb des Verschuldens herangezogen: OFTINGER/STARK, Band I, § 3 N 55, § 5 N 50.

<sup>150</sup> HONSELL, § 4 N 3; REY, N 578, 693.

<sup>151</sup> REY, N 708 f.

<sup>152</sup> Offen gelassen bei BRINER, Internet-Provider, S. 390 f.

automatisiert zusammengestellt werden und daher niemand auf eine Prüfung der Richtigkeit der Inhalte durch den Suchmaschinenbetreiber vertrauen wird. Etwas anderes dürfte für das Vertrauen in eine nachvollziehbare Reihenfolge der Suchtreffer gelten.

Die Vertrauenshaftung ist m.E. jedoch nur ein Konstrukt zur Korrektur der traditionellen Widerrechtlichkeitsdogmatik, das keine eigenständige Bedeutung mehr hat, wenn die Widerrechtlichkeit bei Verletzung einer Sorgfaltspflicht bejaht wird. Die berechtigten Verkehrserwartungen werden bei der Entwicklung von Sorgfaltspflichten berücksichtigt<sup>153</sup>; das Erwecken und Enttäuschen von Vertrauen ist also eine Sorgfaltspflichtverletzung und aus diesem Grund widerrechtlich.

#### **IV. Verschulden**

Versteht man die Widerrechtlichkeit als Verletzung einer Sorgfaltspflicht, reduziert sich der Verschuldensbegriff auf das subjektive Element, d.h. die Urteilsfähigkeit<sup>154</sup>. Das Vorliegen der Urteilsfähigkeit wird nach Art. 16 ZGB vermutet, d.h. allfälliges Nichtvorliegen ist – ausser bei Kindern – durch denjenigen zu beweisen, welcher dies behauptet<sup>155</sup>.

#### **V. Teilnahmehaftung**

Art. 50 OR bestimmt eine solidarische Haftung bei gemeinsamem Verschulden durch mehrere. Dabei handelt es sich nicht um eine eigenständige Haftungsnorm, sondern um eine Regelung der Verhältnisse für den Fall, dass mehrere Personen haftpflichtig sind<sup>156</sup>.

##### **1. Teilnahmeformen**

Art. 50 Abs. 1 OR nennt Anstifter, Urheber und Gehilfen als mögliche Teilnehmer, in Abs. 3 wird zudem die Haftung des Begünstigers geregelt. Als Anstifter gilt derjenige, der einen anderen absichtlich oder fahrlässig zu einer

---

<sup>153</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 61.

<sup>154</sup> HONSELL, § 6 N 21; ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 40; SCHÖNENBERGER, Widerrechtlichkeitstheorie, S. 9; WERRO, Sorgfaltspflichtverletzung, S. 355 f.

<sup>155</sup> REY, N 833; CR CO-WERRO, Art. 41 N 94.

<sup>156</sup> KÜTTEL, S. 321; OFTINGER/STARK, Band II/1, § 16 N 318.

rechtswidrigen Handlung veranlasst<sup>157</sup>. Mit Urheber ist der Haupttäter<sup>158</sup> gemeint und Gehilfe ist, wer die unerlaubte Handlung eines anderen fördert<sup>159</sup>. Die Unterscheidung ist nicht von grosser Relevanz, weil das Gesetz für alle drei Teilnahmeformen in Art. 50 Abs. 1 die gleiche Rechtsfolge vorsieht<sup>160</sup>.

Im Unterschied dazu haftet der Begünstiger gemäss Art. 50 Abs. 3 OR „nur dann und nur soweit für Ersatz, als er einen Anteil an dem Gewinn empfangen oder durch seine Beteiligung Schaden verursacht hat“. Der Unterschied zu den von Abs. 1 erfassten Teilnahmeformen liegt darin, dass der Begünstiger erst nach der Schadensverursachung mitwirkt<sup>161</sup>.

## 2. Gemeinsames Verschulden

Art. 50 OR verlangt in der deutschen Fassung (auch für die Begünstigung<sup>162</sup>) gemeinsames Verschulden. Demgegenüber ist in der französischen und italienischen Fassung von gemeinsamer Verursachung die Rede („plusieurs ont causé ensemble“ bzw. „cagionato da più persone insieme“). Ein Teil der Lehre verlangt sowohl gemeinsames Verschulden als auch gemeinsame Verursachung<sup>163</sup>, während andere Lehrmeinungen nur auf die gemeinsame Verursachung abstellen<sup>164</sup>.

Nachfolgend wird – in Übereinstimmung mit der französischen und italienischen Fassung von Art. 50 OR und mit einem Teil der Lehre – die gemeinsa-

---

<sup>157</sup> BK OR-BREHM, Art. 50 N 24.

<sup>158</sup> Dies ergibt sich schon aus der französischen Fassung: „l’auteur principal“.

<sup>159</sup> BK OR-BREHM, Art. 50 N 27.

<sup>160</sup> So auch CHERPILLOD, Complicité, S. 236. In der deutschen Fassung wird die Gleichbehandlung durch die Formulierung „sei es“ angedeutet, in der französischen noch deutlicher mit den Worten „sans qu’il y ait lieu de distinguer“.

<sup>161</sup> BK OR-BREHM, Art. 50 N 65; BGE 101 II 102 E. 4a.

<sup>162</sup> BK OR-BREHM, Art. 50 N 68; OFTINGER/STARK, Band II/1, § 16 N 333.

<sup>163</sup> OFTINGER/STARK, Band II/1, § 16 N 318 und 325 ff.; REY, N 1436; BK OR-BREHM, Art. 50 N 68, gibt dem präziseren deutschen Text den Vorzug, behandelt dann aber sowohl das gemeinsame Verschulden als auch die gemeinsame Verursachung als Voraussetzungen. BSK OR-SCHNYDER, Art. 50 N 5, nennt das bewusste Zusammenwirken mehrerer, welches sonst zur Umschreibung des gemeinsamen Verschuldens verwendet wird, bei der gemeinsamen Verursachung.

<sup>164</sup> HONSELL, § 11 N 4; MERZ, S. 104 f.; ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 543. Gemäss SCHWENZER, Rz. 50.04, setzt das gemeinsame Verschulden zunächst eine gemeinsame Verursachung voraus, wobei auch jeden Beteiligten ein Verschulden treffen muss. Letzteres ergibt sich schon aus der Tatsache, dass Art. 50 OR nur anwendbar ist, wenn mehrere Personen haftpflichtig sind, d.h. die Voraussetzungen von Art. 41 OR erfüllen und damit schuldhaft handeln. Ähnlich FELLMANN, Solidarische Haftung, S. 117.



me Verursachung als massgebendes Anknüpfungskriterium behandelt, zumal auch das Bundesgericht wiederholt unter dem Titel des gemeinsamen Verschuldens eine gemeinsame Verursachung geprüft und gestützt auf das positive Ergebnis die Haftung bejaht hat<sup>165</sup>. Weil das Verschulden nach Anwendung der neueren Widerrechtlichkeitstheorie auf die Urteilsfähigkeit beschränkt ist, kann ein gemeinsames Verschulden nicht mehr bedeuten als das Vorliegen der Urteilsfähigkeit bei allen Beteiligten.

### 3. Gemeinsame Verursachung

Eine gemeinsame Verursachung liegt vor, wenn die Verhaltensweise mehrerer Personen als adäquate Gesamt- oder Teilursache des eingetretenen Schadens qualifiziert werden kann<sup>166</sup>.

Konkurrenz von Gesamtursachen ist dann gegeben, wenn von mehreren Ursachen jede einzelne für sich allein den eingetretenen Schaden zu bewirken vermag<sup>167</sup>. Bei der alternativen Kausalität steht fest, dass eine von mehreren möglichen Gesamtursachen zum ganzen Schaden geführt hat, wobei sich nicht bestimmen lässt, welche es war<sup>168</sup>. Für diese Konstellation sind die Haftungsfolgen umstritten: je nach Lehrmeinung haftet keiner<sup>169</sup>, nur der erste<sup>170</sup> oder alle<sup>171</sup> möglichen Schädiger. Bei der kumulativen Kausalität setzen mehrere Schädiger unabhängig voneinander Schadensursachen, wobei das Verhalten jedes einzelnen genügt, um den eingetretenen Schaden herbeizuführen<sup>172</sup>. Hier wirkt sich also eine Mehrzahl von adäquaten Bedingungen aus, von denen jede für sich allein den eingetretenen Erfolg herbeiführen konnte, während sich bei alternativer Kausalität nur eine von mehreren Gesamtursachen de facto auswirkt und die anderen ohne Wirkung bleiben<sup>173</sup>. Bei der kumulativen Kausalität haften alle Verursacher solidarisch<sup>174</sup>.

---

<sup>165</sup> BK OR-BREHM, Art. 50 N 51; vgl. auch die Ausführungen bei JANSEN, S. 48 ff., wonach das Bundesgericht mehrfach eine Haftung lediglich gestützt auf die gemeinsame Verursachung bejaht hat.

<sup>166</sup> REY, N 1428.

<sup>167</sup> REY, N 613.

<sup>168</sup> OFTINGER/STARK, Band I, § 3 N 116; REY, N 621.

<sup>169</sup> BK OR-BREHM, Art. 41 N 145.

<sup>170</sup> So z.B. der BGH in BGHZ 72, 356.

<sup>171</sup> HONSELL, § 3 N 67; OFTINGER/STARK, Band I, § 3 N 123 f.; REY, N 613.

<sup>172</sup> REY, N 614.

<sup>173</sup> OFTINGER/STARK, Band I, § 3 N 129.

<sup>174</sup> BK OR-BREHM, Art. 41 N 146; HONSELL, § 3 N 71; REY, N 616.

Teilursachen genügen im Unterschied zu Gesamtursachen nicht selbständig zur Herbeiführung des Schadens, d.h. erst die Verbindung mehrerer Ursachen bewirkt hier den Schaden<sup>175</sup>. Jeder Teilverursacher haftet für den ganzen Schaden, wie wenn er ihn allein verursacht hätte<sup>176</sup>.

## § 8 Persönlichkeitsrecht

Der Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen ist in Art. 28 ZGB geregelt. Demnach kann der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich Verletzte gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Abs. 1). Eine Verletzung ist nicht widerrechtlich, wenn sie durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Abs. 2).

### I. Persönlichkeitsverletzung

Die Persönlichkeit kann nicht exakt definiert werden, was in Anbetracht der Generalklausel in Art. 28 ZGB auch nicht verlangt wird<sup>177</sup>. Entsprechend sind Ausführungen zu den einzelnen vom Schutz der Persönlichkeit umfassten Gütern nur illustrativ und tragen im Idealfall zur Erhöhung der Rechtssicherheit bei<sup>178</sup>. Aus diesem Grund wird im Folgenden nur auf diejenigen Persönlichkeitsgüter eingegangen, welche durch den Betrieb einer Suchmaschine betroffen sein könnten. Dabei handelt es sich um die Ehre, die Privatsphäre und das Recht am eigenen Bild.

#### 1. Ehre

Der zivilrechtliche Schutz der Ehre umfasst das berufliche und gesellschaftliche Ansehen einer Person<sup>179</sup>. Eine Verletzung der Ehre stellt dementsprechend jede Beschuldigung dar, die geeignet ist, das Ansehen einer Person herabzusetzen<sup>180</sup>. Dies kann durch Tatsachenbehauptungen oder Werturteile

---

<sup>175</sup> REY, N 628.

<sup>176</sup> OFTINGER/STARK, Band I, § 3 N 83.

<sup>177</sup> BRÜCKNER, N 380; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 131 f.

<sup>178</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.40.

<sup>179</sup> BGE 129 III 49 E. 2.2.

<sup>180</sup> PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 136.

geschehen. Als Tatsachenbehauptung gilt die Kundgabe eines konkreten Ereignisses, während unter einem Werturteil der unmittelbare Ausdruck von Geringschätzung oder Missachtung gegenüber einer Person verstanden wird<sup>181</sup>.

Tatsachenbehauptungen sind persönlichkeitsverletzend, wenn sie insofern unwahr sind, dass sie in wesentlichen Punkten nicht zutreffen, d.h. nicht jede Unkorrektheit, Ungenauigkeit, Verallgemeinerung oder Verkürzung lässt eine Berichterstattung insgesamt als unwahr erscheinen<sup>182</sup>. Umstritten ist, ob eine wahre, aber objektiv unvorteilhafte Aussage ebenfalls eine Ehrverletzung darstellt<sup>183</sup>. Da solche Aussagen häufig eine Verletzung der Privatsphäre begründen<sup>184</sup>, kann auch bei Verneinen des Vorliegens einer Ehrverletzung gegen deren Verbreitung vorgegangen werden.

Werturteile sind zulässig, sofern sie im Hinblick auf den ihnen zugrundeliegenden Sachverhalt als vertretbar erscheinen<sup>185</sup>. Ehrverletzend ist eine Wertung nur, wenn sie auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schließen lässt oder der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht<sup>186</sup>.

## 2. Privatsphäre

Die Privatsphäre umfasst diejenigen Lebensbereiche, welche man nur einem begrenzten Kreis von relativ nahestehenden Personen eröffnen will<sup>187</sup>. Demgegenüber gehören zur Gemeinsphäre diejenigen Tatsachen, die jedermann zugänglich sind, während die Geheimsphäre persönliche Angelegenheiten umfasst, die der Kenntnis Dritter entzogen werden sollen<sup>188</sup>.

Zum rechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich gehören die Geheim- und die Privatsphäre, während die in den Gemeinbereich fallenden Tatsachen von jedermann wahrgenommen und grundsätzlich auch weiterverbreitet werden dürfen<sup>189</sup>. Lebensäußerungen der Geheimsphäre dürfen gar nicht weiterverbreitet werden, Tatsachen und Lebensvorgänge der Privatsphäre sind vor

---

<sup>181</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.103 ff.

<sup>182</sup> BGE 129 III 49 E. 2.2.

<sup>183</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 12.104 ff.

<sup>184</sup> Dazu sogleich: § 8, I, 2 (S. 35).

<sup>185</sup> BGE 126 III 305 E. 4b/bb.

<sup>186</sup> BGE 126 III 305 E. 4b/bb.

<sup>187</sup> BRÜCKNER, N 484; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 138.

<sup>188</sup> BRÜCKNER, N 483; RIEMER, N 352.

<sup>189</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.117.

öffentlicher Bekanntmachung geschützt und dürfen im engeren Lebensbereich Drittpersonen zur Kenntnis gebracht werden<sup>190</sup>.

In Ergänzung zu Art. 28 ZGB hat der Gesetzgeber das Datenschutzgesetz erlassen, welches den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden, bezweckt<sup>191</sup>. Im Unterschied zum Schutz der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ZGB begründet das Datenschutzgesetz ein sogenanntes Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wobei grundsätzlich für jede Datenbearbeitung ein Rechtfertigungsgrund nachzuweisen ist<sup>192</sup>.

### 3. **Recht am eigenen Bild**

Das Recht am eigenen Bild umfasst einerseits einen Abwehranspruch gegen gezieltes Erstellen von Fotos und Videoaufzeichnungen, andererseits ein Recht auf Selbstbestimmung bezüglich der Veröffentlichung des eigenen Bildes<sup>193</sup>. Während die Veröffentlichung des individualisierten Bildes ohne Einwilligung des Betroffenen immer eine Persönlichkeitsverletzung darstellt, muss die blosser Aufnahme im Einzelfall noch keine Verletzung begründen, wenn keine besonders schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt werden<sup>194</sup>.

Die praktische Bedeutung des Rechts am eigenen Bild ist bisher allerdings verhältnismässig gering geblieben, da fotografische Aufnahmen oft auch eine Verletzung der Ehre oder der Geheimsphäre darstellen<sup>195</sup>.

### 4. **Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis**

Art. 328 OR beinhaltet die Pflicht des Arbeitgebers, im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Vor dem Hintergrund, dass viele Unternehmen auf ihren Websites nicht nur die Namen, sondern auch einen Personenbeschrieb und ein Foto ihrer Mitarbeiter einstellen, stellt sich die Frage, ob zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitneh-

---

<sup>190</sup> PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 139.

<sup>191</sup> Art. 1 DSG.

<sup>192</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.123 f.

<sup>193</sup> BRÜCKNER, N 628; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011, E. 8.2.3.

<sup>194</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 13.29 f.

<sup>195</sup> RIEMER, N 359.

mers, insbesondere hinsichtlich des Rechts am eigenen Bild, etwaige Pflichten des Arbeitgebers aus Art. 328 OR bestehen.

Wenn Anweisungen zur Nichterfassung von Websites durch die Suchmaschinenbetreiber zu beachten sind<sup>196</sup>, kann die Persönlichkeit des Arbeitnehmers durch eine entsprechende Konfiguration mittels Robots Exclusion Protocol geschützt werden<sup>197</sup>.

## II. Rechtfertigung

Aufgrund der weiten Passivlegitimation in Art. 28 Abs. 1 ZGB und der abschliessend aufgezählten Rechtfertigungsgründe in Abs. 2 ist eine nähere Darstellung der Letzteren unumgänglich. Bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes entfällt die Widerrechtlichkeit und damit die Klagemöglichkeit nach Art. 28 ZGB. Zur Prüfung einer Rechtfertigung ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der die Interessen des Verletzers und diejenigen des Verletzten einander gegenüberstehen<sup>198</sup>.

### 1. Einwilligung des Verletzten

Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung kann vorgängig oder nachträglich sowie ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden und lässt deren Widerrechtlichkeit entfallen<sup>199</sup>. Zu beachten ist jedoch die Schranke von Art. 27 ZGB zum Schutz vor übermässiger Bindung, welche z.B. eine zeitlich unbeschränkte Einwilligung als unzulässig erscheinen lässt, wodurch die Widerrechtlichkeit zumindest im Bereich des Übermasses nicht ausgeschlossen wird<sup>200</sup>.

Die Einwilligung kann widerrufen werden, wobei Persönlichkeitsgüter, die nicht zum Kernbereich der menschlichen Existenz gehören, Gegenstand von vertraglichen und unwiderruflichen Verpflichtungen sein können<sup>201</sup>.

---

<sup>196</sup> Vgl. dazu die Ausführungen im Abschnitt zur Haftung für Crawling: § 11, I (S. 66).

<sup>197</sup> Zu den technischen Möglichkeiten zur Nichterfassung: § 5, I, 4 (S. 19).

<sup>198</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.14.

<sup>199</sup> RIEMER, N 371.

<sup>200</sup> RIEMER, N 372.

<sup>201</sup> BGE 136 III 401 E. 5.2.2.

## 2. Überwiegendes privates oder öffentliches Interesse

Damit eine Persönlichkeitsverletzung gestützt auf ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse gerechtfertigt werden kann, müssen sowohl die damit verfolgten Ziele als auch die dazu verwendeten Mittel schutzwürdig sein<sup>202</sup>.

Ein allgemein anerkanntes öffentliches Interesse ist das Informationsbedürfnis, welches – gestützt auf eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 28 ZGB – aus den Grundrechten der Meinungsäusserungs- und der Pressefreiheit hervorgeht<sup>203</sup>. Zu beachten ist jedoch, dass dieses Informationsbedürfnis in der Judikatur bisher immer im Zusammenhang mit der Presseberichterstattung über Personen des öffentlichen Lebens als Rechtfertigungsgrund angewendet worden ist<sup>204</sup>. Somit stellt sich die Frage, ob das Informationsbedürfnis darüber hinaus auch Persönlichkeitsverletzungen zu rechtfertigen vermag, welche nicht zwangsläufig durch die Presse und ebenfalls nicht beschränkt auf Personen des öffentlichen Lebens auftreten. Eine Beschränkung der Rechtfertigungsmöglichkeit durch ein Informationsbedürfnis auf die Presse ist mit Blick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Meinungs- und Informationsfreiheit abzulehnen, zumal diese mit Art. 16 BV unabhängig von der in Art. 17 BV verankerten Medienfreiheit besteht. Auch eine Beschränkung auf Personen des öffentlichen Lebens darf mit Blick auf die Informationsfreiheit nicht zu unverhältnismässigen Folgen führen. Das Kriterium der Verhältnismässigkeit ist insbesondere im Rahmen einer Unterlassungsklage nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zu berücksichtigen<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 145.

<sup>203</sup> BRÜCKNER, N 458; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.31; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 148.

<sup>204</sup> BGE 127 III 481 E. 2c/aa; BGE 126 III 209 E. 3a S. 212, BGE 126 III 305 E. 4b/aa S. 307; BGE 122 III 449 E. 3b; vgl. auch BGE 97 II 97 E. 4b: keine Rechtfertigung der Veröffentlichung des Mitgliederverzeichnisses eines Vereins mit einem höherwertigen Informationsinteresse. Keine Ausführungen zur Qualifikation des Verletzten als Person des öffentlichen Lebens finden sich in BGE 132 III 641. Ein geringerer Schutz gilt aber auch für Angehörige von Berufsarten mit qualifizierter Vertrauensstellung, solange sich die Berichterstattung – wie hier – auf Tatsachen im Zusammenhang mit dem Beruf beschränken. Ähnliches gilt für Personen, welche nur im Zusammenhang mit einem bestimmten Ereignis in das öffentliche Interesse gerückt sind. Vgl. zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.137 ff.

<sup>205</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.14. Zum persönlichkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch: § 8, III, 1 (S. 39).

Für die Beurteilung von Persönlichkeitsverletzungen innerhalb von Suchtreffern bedeutet dies, dass eine Rechtfertigung durch das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit möglich ist<sup>206</sup>.

### 3. Gesetz

Als letzte Rechtfertigungsmöglichkeit nennt Art. 28 ZGB das Gesetz. Darunter fallen z.B. die in Art. 52 OR geregelten Situationen der Notwehr und des Notstandes sowie der Selbsthilfe<sup>207</sup>.

## III. Ansprüche

Die allgemeinen persönlichkeitsrechtlichen Klagemöglichkeiten sind in Art. 28a ZGB aufgeführt<sup>208</sup>. Passivlegitimiert ist gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB jeder, der an der Verletzung mitwirkt<sup>209</sup>.

### 1. Unterlassungsanspruch

Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gibt dem Kläger die Möglichkeit, eine drohende Verletzung verbieten zu lassen. Dieser Unterlassungsanspruch erfüllt vorwie-

---

<sup>206</sup> So auch Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.5: „Le besoin d’informer des moteurs de recherche sur Internet répond à un intérêt public prépondérant qui doit l’emporter sur celui de la lésée et peut donc justifier une éventuelle atteinte à sa personnalité.“

<sup>207</sup> RIEMER, N 374. Gemäss PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 149, ist nur die in Art. 52 Abs. 3 festgehaltene Selbsthilfe ein Anwendungsfall der Rechtfertigung durch Gesetz, weil Notwehr und Notstand als überwiegendes privates oder öffentliches Interesse behandelt werden. Gl.M. mit Bezug auf die Qualifikation von Notstand und Notwehr HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 12.36.

<sup>208</sup> Die Marginalie von Art. 28a ZGB lautet: „2. Klage a. Im Allgemeinen“, in Abgrenzung zu Art. 28b: „b. Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen“. In der Literatur werden dagegen z.T. nur die Klagemöglichkeiten aus Art. 28a Abs. 3 ZGB als *allgemeine* Klagen zum Schutz der Persönlichkeit behandelt; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.43.

<sup>209</sup> In der Lehre wird trotz dieser weiten Formulierung eine Verwandtschaft mit der Teilnahme gemäss Art. 50 OR gesehen; so bei PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 154, und HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.08. Zur Teilnahmehaftung im Haftpflichtrecht: § 7, V (S. 31).

gend einen präventiven Zweck, da die zu verbotende Handlung im Zeitpunkt der Klage noch nicht vorgenommen wurde. Die Unterlassungsklage zielt darauf ab, dem Beklagten unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) gerichtlich zu untersagen, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, welche die Persönlichkeit des Klägers verletzen würde<sup>210</sup>. Der Kläger hat ein besonderes Rechtsschutzinteresse nachzuweisen, das Verhalten des Beklagten muss also eine künftige Verletzung ernstlich befürchten lassen<sup>211</sup>. Die angeordnete Unterlassung muss darüber hinaus im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel verhältnismässig sein<sup>212</sup>.

## 2. Beseitigungsanspruch

Gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB kann der Kläger beantragen, eine bestehende Verletzung zu beseitigen. Dieser Anspruch bezweckt die Beseitigung der Ursachen einer noch bestehenden widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung<sup>213</sup>. So könnte beispielsweise von einem Website-Betreiber die Beseitigung eines persönlichkeitsverletzenden Textes verlangt werden. Der persönlichkeitsrechtliche Beseitigungsanspruch spielt in der Praxis eine eher geringe Rolle<sup>214</sup>.

## 3. Feststellungsanspruch

Der in Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB aufgeführte Anspruch eröffnet dem Kläger die Möglichkeit, gerichtlich die Widerrechtlichkeit einer Verletzung feststellen zu lassen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Bei der Feststellungsklage handelt es sich um die am häufigsten benutzte Klagemöglichkeit des Persönlichkeitsschutzes<sup>215</sup>. Sie zielt darauf ab, den Inhalt des Persönlichkeitsrechts des Klägers in bestimmter Hinsicht abzuklären, bezieht sich also auf ein Rechtsverhältnis und nicht auf Tatsachen<sup>216</sup>. Das Feststellungsurteil ist keiner Vollstreckung zugänglich, da der Anspruch bereits durch die gerichtliche Feststellung erfüllt wird<sup>217</sup>.

---

<sup>210</sup> PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 155.

<sup>211</sup> BGE 97 II 97 E. 5b S. 108.

<sup>212</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.14.

<sup>213</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.21.

<sup>214</sup> RIEMER, N 388.

<sup>215</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.27; RIEMER, N 390.

<sup>216</sup> BRÜCKNER, N 712; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 156.

<sup>217</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.35.



#### 4. Anspruch auf Berichtigung oder Urteilsveröffentlichung

Eine Berichtigung oder Urteilsveröffentlichung gemäss Art. 28a Abs. 2 ZGB wird zugesprochen, wenn dies als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Folgen einer Persönlichkeitsverletzung betrachtet werden kann<sup>218</sup>. Es handelt sich dabei um nicht selbständige oder auch sekundäre Rechtsbehelfe, d.h. die Berichtigung und die Urteilspublikation gelangen nur im Zusammenhang mit einer Klage auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung zur Anwendung<sup>219</sup>.

Die Berichtigung oder Urteilspublikation sollen soweit möglich dasselbe Publikum erreichen wie die persönlichkeitsverletzende Darstellung, auf welche damit reagiert wird<sup>220</sup>. Im Unterschied zur Gegendarstellung, welche eine Wiedergabe der subjektiven Meinung des Verletzten darstellt, enthält die Berichtigung eine vom Richter auf ihre Begründetheit und Zulässigkeit geprüfte Aussage<sup>221</sup>.

#### 5. Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe

Art. 28a Abs. 3 ZGB verweist für die Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe auf die entsprechenden obligationenrechtlichen Bestimmungen. Für Schadenersatzansprüche sind Art. 41 ff. OR<sup>222</sup>, für Genugtuungsansprüche Art. 49 OR und für den Anspruch auf Gewinnherausgabe ist Art. 423 OR massgebend<sup>223</sup>.

---

<sup>218</sup> PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 157.

<sup>219</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.37; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 157; RIEMER, N 391.

<sup>220</sup> BRÜCKNER, N 714; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.38.

<sup>221</sup> PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 157 f.; vgl. auch HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.41 f.

<sup>222</sup> Zum allgemeinen Haftpflichtrecht: § 7 (S. 27).

<sup>223</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 14.43 ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 159 ff.; RIEMER, N 398 ff.

## § 9 Immaterialgüterrecht

Ein Blick auf die Lehre und Rechtsprechung in Deutschland<sup>224</sup> zeigt, dass immaterialgüterrechtliche Probleme mit Suchmaschinen überwiegend das Urheber- und Markenrecht betreffen<sup>225</sup>. Demzufolge beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf diese beiden Rechtsgebiete.

Die urheberrechtlichen Leistungsklagen sind in Art. 62 Abs. 1 URG, die markenrechtlichen Leistungsklagen in Art. 55 Abs. 1 MSchG aufgeführt. Vorausgesetzt wird jeweils eine Verletzung des Klägers in seinem Urheber- bzw. in seinem Recht an der Marke. Eine solche Verletzung liegt vor, wenn in das ausschliessliche Recht des Urhebers zur Werkverwendung i.S.d. Art. 9-11 URG bzw. des Markeninhabers zum Markengebrauch gemäss Art. 13 MSchG eingegriffen wird. Dementsprechend werden nachfolgend zunächst die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Formen der urheberrechtlichen Werkverwendung<sup>226</sup> und des Markengebrauchs aufgezeigt. Sodann wird auf die bei einer allfälligen Verletzung entstehenden Klagemöglichkeiten eingegangen, bevor schliesslich die im Rahmen der Verantwortlichkeit von Suchmaschinen zentrale Frage der Teilnahmehaftung im Immaterialgüterrecht aufgegriffen wird.

### I. Formen der urheberrechtlichen Werkverwendung

Vor der Diskussion der einzelnen Verwendungsformen ist festzuhalten, dass die in Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 1 URG aufgezählten Formen der Werkverwendung beispielhaft sind<sup>227</sup> und dass schon deshalb unabhängig von der Qualifikation als Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Zugänglichma-

---

<sup>224</sup> In der Schweiz sind bis heute – soweit ersichtlich – keine Urteile im Zusammenhang mit der immaterialgüterrechtlichen Inanspruchnahme von Suchmaschinen bekannt.

<sup>225</sup> Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (zur urheberrechtlichen Zulässigkeit von Thumbnails), Urteile des BGH I ZR 30/07 und I ZR 139/07 vom 22. Januar 2009 (zur markenrechtlichen Zulässigkeit von Keywords im Rahmen des Keyword Advertising), Urteil des BGH I ZR 51/08 vom 4. Februar 2010 (zur markenrechtlichen Verantwortlichkeit eines Website-Betreibers für das Erscheinen seiner Website in der Trefferliste einer Suchmaschine).

<sup>226</sup> Dabei wird auch auf das Werkintegritätsrecht gemäss Art. 11 URG eingegangen. Nicht näher behandelt wird dagegen das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft i.S.v. Art. 9 URG, weil sich hier keine suchmaschinenspezifischen Probleme ergeben.

<sup>227</sup> Dies wird bereits durch die Verwendung des Ausdrucks „insbesondere“ in Art. 10 Abs. 2 URG deutlich.

chung (Art. 10 Abs. 2 lit. a-c URG) auch neue Nutzungsformen eines urheberrechtlich geschützten Werks vom Verwendungsbegriff in Art. 10 Abs. 1 URG umfasst sind<sup>228</sup>. Auf die in Art. 10 Abs. 2 lit. d-f URG aufgeführten Verwendungsformen wird im Folgenden nicht näher eingegangen, weil sie offenkundig nicht auf Internet-Sachverhalte zugeschnitten sind<sup>229</sup>.

## 1. Vervielfältigungsrecht

Art. 10 Abs. 2 lit. a URG enthält das ausschliessliche Recht des Urhebers zur Herstellung von Werkexemplaren. Unter das am häufigsten verletzte Ausschliesslichkeitsrecht der Urheber<sup>230</sup> fallen alle möglichen Formen von Vervielfältigungen, d.h. auch digitale. Eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts liegt demnach immer dann vor, wenn ein Website-Betreiber ohne Zustimmung des Rechtsinhabers urheberrechtlich geschützte Inhalte aufschaltet<sup>231</sup>. Wenn ein Website-Besucher diese abspeichert, ist die Vervielfältigung dagegen unabhängig von der Rechtmässigkeit der Kopiervorlage<sup>232</sup> durch die Schranke des Eigengebrauchs in Art. 19 URG gedeckt.

Nach überwiegender Lehrmeinung ist auch das Laden von Daten in den Cache oder Arbeitsspeicher, Letzteres eine Voraussetzung für die Anzeige auf dem Bildschirm z.B. eines Website-Besuchers<sup>233</sup>, als Vervielfältigung zu qualifizieren<sup>234</sup>. Obwohl dies von einem Teil der Lehre mit guten Gründen abgelehnt wird<sup>235</sup>, ist die Frage letztlich kaum mehr von grosser Relevanz, da vorübergehende Vervielfältigungen seit dem 1. Juli 2008 eine eigene gesetzliche Regelung erfahren haben:

<sup>228</sup> AUF DER MAUR/MEYER, S. 203.

<sup>229</sup> Eine im vorliegenden Zusammenhang nicht relevante Ausnahme bildet das Live-Streaming.

<sup>230</sup> DESSEMONTET, Inhalt, S. 198.

<sup>231</sup> Denkbar ist auch ein „Verschieben“ von Dateien von einem lokalen PC des Website-Betreibers auf einen Server, wobei die Dateien zunächst kopiert und anschliessend am Ursprungsort gelöscht werden. Solche vorübergehende Vervielfältigungen dürften in Anwendung von Art. 24a URG zulässig sein, das Verschieben auf einen Server wird aber spätestens ab Bekanntgabe der URL vom Recht auf Zugänglichmachung erfasst, vgl. dazu: § 9, I, 3 (S. 47).

<sup>232</sup> RIGAMONTI, S. 286.

<sup>233</sup> BORNHAUSER, N 97; Hoeren/Sieber-ERNST, 7.1 N 52; HÄUPTLI, S. 166.

<sup>234</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 10 N 12; DESSEMONTET, Droit d'auteur, S. 170 f.; HILTY, Schutz, S. 136; REHBINDER, N 120.

<sup>235</sup> BÜHLER, Internet, S. 161 ff.; CHERPILLOD, Droit d'auteur, S. 263 ff.

Gemäss Art. 24a URG ist eine vorübergehende Vervielfältigung eines Werks „zulässig, wenn sie: (a.) flüchtig oder begleitend ist; (b.) einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellt; (c.) ausschliesslich der Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder einer rechtmässigen Nutzung dient; und (d.) keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat.“ Die durch den Browser erstellten Kopien von Dateien sind begleitend, da sie lediglich der Erleichterung des Surfens dienen<sup>236</sup>, und Teil eines technischen Verfahrens, weil sie technisch generiert und automatisch wieder gelöscht werden<sup>237</sup>. Die Qualifikationen „integral und wesentlich“ sind der europäischen Informationsgesellschafts-Richtlinie<sup>238</sup> entnommen und haben in der Schweiz keine weitergehend einschränkende Funktion, als die gezielte Umgehung eines Vervielfältigungsverbotens zu verhindern<sup>239</sup>, was im Rahmen der Benutzung eines Browsers kaum problematisch ist. Auch die letzte Voraussetzung von Art. 24a URG ist i.d.R. erfüllt, weil der Besuch von Websites typischerweise keine eigene wirtschaftliche Bedeutung hat. Eine solche dürfte regelmässig erst dann gegeben sein, wenn die urheberrechtlich geschützten Inhalte der aufgerufenen Websites weiterverwendet werden, wobei die Vervielfältigung erst im Rahmen dieser Weiterverwendung geschieht.

Schwieriger ist die Prüfung der Voraussetzung in lit. c im Hinblick auf vorübergehend im Cache oder Arbeitsspeicher eines Website-Besuchers abgelegte Dateien. Gemäss BARRELET/EGLOFF ist der Nutzer gerade nicht Dritter<sup>240</sup>, womit für die Anwendbarkeit von Art. 24a URG die vorübergehende Vervielfältigung einer rechtmässigen Nutzung dienen müsste. Diese Voraussetzung wäre wohl nur erfüllt, wenn die Vervielfältigung von der Zustimmung des Urhebers oder einer Schrankenbestimmung wie z.B. der Verwendung zum Eigengebrauch gedeckt wäre, wobei in diesen Fällen Art. 24a URG gar nicht erst zur Anwendung gelangen würde. Folgt man dieser Ansicht, sind damit auch die beim Surfen anfallenden vorübergehenden Zwischenspeicherungen grundsätzlich eine dem Urheber vorbehaltene Werkverwendung.

Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, dass die bei der Verwendung eines Browsers anfallenden vorübergehenden Vervielfältigungen als Anwen-

---

<sup>236</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 24a N 4; BORNHAUSER, N 364; a.M. SCHWARZENEGGER, S. 495.

<sup>237</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 24a N 5.

<sup>238</sup> Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EU L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10 (Informationsgesellschafts-Richtlinie).

<sup>239</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 24a N 5; BORNHAUSER, N 366.

<sup>240</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 24a N 6; so auch SCHWARZENEGGER, S. 495.

dungsfall von Art. 24a URG zulässig sind<sup>241</sup>. Ein Hinweis darauf findet sich bereits in der Botschaft, welche das Browsing explizit erwähnt, wenn auch unter dem Vorbehalt, dass „die entsprechenden Vervielfältigungshandlungen den Voraussetzungen dieser Schutzschranke entsprechen“<sup>242</sup>. Das Bundesgericht hat schon vor dem Inkrafttreten des Art. 24a URG, aber mit Blick auf die gleichlautende Entwurfsfassung<sup>243</sup>, die flüchtige Speicherung vom Vervielfältigungsrecht des Urhebers ausgenommen. Während im Zusammenhang mit der Online-Recherche nur die „Fassung eines Werks im Arbeitsspeicher“ genannt wird, ist im Hinblick auf das Lesen von Online-Angeboten auf dem Bildschirm von „Daten im Arbeitsspeicher oder anderen Pufferspeichern“ die Rede<sup>244</sup>, wovon auch die vorübergehenden Vervielfältigungen im Browser-Cache erfasst sein dürften. Auch wenn der Wortlaut von Art. 24a lit. c URG das Laden von Daten in den Cache oder Arbeitsspeicher nicht eindeutig umfasst, ist im Ergebnis der Auffassung des Bundesgerichts auch deshalb zuzustimmen, weil ein Ausschliesslichkeitsrecht in Bezug auf das nutzerseitige Browsing dem Urheber keinerlei Vorteile bringt. Dem Kontrollbedürfnis des Rechtsinhabers entsprechen vielmehr das Verbreitungsrecht sowie das Recht auf Zugänglichmachung<sup>245</sup>.

Weiter ist zu untersuchen, inwiefern die einzelnen Vorgänge im Rahmen des Betriebs einer Suchmaschine von Art. 10 Abs. 2 lit. a und Art. 24a URG erfasst werden. Hierbei ist zwischen den verschiedenen Formen der anfallenden Vervielfältigungen zu unterscheiden. Die Ergebnisseite mit der Auflistung von Suchtreffern wird zunächst auf den Servern der Betreiber zwischengespeichert, wobei die darin enthaltenen Auszüge aus den Trefferseiten unzweifelhaft Vervielfältigungen darstellen, sofern sie Werkqualität i.S.v. Art. 2 URG erreichen<sup>246</sup>. Eine Anwendung von Art. 24a URG scheitert für diese Inhalte aber wohl an der wirtschaftlichen Bedeutung, welche der von Suchmaschinen erbrachten Dienstleistung kaum abgesprochen werden kann.

Ebenfalls unproblematisch ist die Qualifikation der im Rahmen des Crawling gesammelten Daten, welche einerseits für das Indexing und andererseits für das Anbieten einer Cache-Version auf die Server der Suchmaschinenbetreiber

---

241 BORNHAUSER, N 400, qualifiziert bei den Ausführungen zum europäischen Recht die Zwischenspeicherungen im Arbeitsspeicher als Werkgenuss und damit rechtmässige Nutzung, die Zwischenspeicherungen im Browser-Cache dagegen als ausschliesslich der Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler dienend; gl.M. in Bezug auf die Kopie im Arbeitsspeicher HÄUPTLI, S. 169 ff.

242 Botschaft URG 2006, S. 3431.

243 Entwurf URG 2006, S. 3444.

244 BGE 133 III 473 E. 4.4.

245 BÜHLER, Internet, S. 167.

246 Zur rechtlichen Qualifikation von Snippets: § 11, VI (S. 92).

kopiert werden<sup>247</sup>, als Vervielfältigung i.S.v. Art. 10 Abs. 2 lit. a URG. Auch hier ist Art. 24a URG nicht anwendbar, weil die Vervielfältigung nicht flüchtig oder begleitend i.S.v. lit. a ist, da die Cache-Version nicht nur der Erleichterung eines Nutzungsvorgangs dient, sondern Grundlage für eine eigene Dienstleistung darstellt<sup>248</sup>.

Klarerweise von Art. 24a URG gedeckt dürften demgegenüber die im Arbeitsspeicher der Suchmaschinenserver anfallenden vorübergehenden Vervielfältigungen sein, da sie die gleiche Funktion wie bei Access-Providern erfüllen, auf welche Art. 24a URG primär abzielt<sup>249</sup>.

## 2. Verbreitungsrecht

Art. 10 Abs. 2 lit. b URG behält dem Urheber das ausschliessliche Recht zur Verbreitung von Werkexemplaren vor. Nicht darunter fällt das Recht zur Wiedergabe des Inhalts<sup>250</sup>. Bei der Übertragung eines Werkes ist daher zu unterscheiden, ob diese bloss zur Wahrnehmung oder vorübergehenden Benutzung oder zur dauerhaften Fixierung und damit zur späteren Verwendung vorgenommen wird<sup>251</sup>. Vom Verbreitungsrecht eindeutig nicht erfasst ist daher die Datenübertragung im Rahmen des Browsing. Umstritten ist dagegen, ob das Verbreitungsrecht bei einem auf Download ausgerichteten Angebot tangiert ist<sup>252</sup>. Weil ein solches Angebot in jedem Fall vom Recht auf Zugänglichmachung erfasst wird, ist die Frage kaum von praktischer Relevanz.

Im Betrieb einer Suchmaschine ist ohnehin kein auf Download ausgerichtetes Angebot zu erkennen. Das Verbreitungsrecht könnte lediglich parallel zum Recht auf Zugänglichmachung tangiert sein, wenn ein Website-Betreiber Werke zum Herunterladen anbietet.

---

<sup>247</sup> Zu den Begriffen Crawling und Indexing: § 5, I (S. 15); zur Cache-Version: § 4, I (S. 9).

<sup>248</sup> Für das deutsche Recht: RATH, S. 109. BORNHAUSER, N 423, lehnt eine Anwendung von Art. 24a URG auf die Cache-Version von Suchmaschinen ebenfalls ab, jedoch mit der Begründung, dass es sich um eine Zugänglichmachung fremder Werke handelt.

<sup>249</sup> Botschaft URG 2006, S. 3430.

<sup>250</sup> REHBINDER, N 121.

<sup>251</sup> BÜHLER, Internet, S. 195.

<sup>252</sup> Dies wird von BARRELET/EGLOFF, Art. 10 N 16, zumindest für elektronische Veräusserungshandlungen bejaht, von REHBINDER/VIGANÒ, Art. 10 N 11, und SHK URG-AUF DER MAUR, Art. 33 N 30, dagegen abgelehnt. Das deutsche Recht setzt für eine Verbreitung körperliche Werkstücke voraus, sodass die Informationsvermittlung durch Suchmaschinen eindeutig nicht erfasst ist; vgl. dazu RATH, S. 105.

### 3. Recht auf Zugänglichmachung

Art. 10 Abs. 2 lit. c URG nennt das Recht des Urhebers, das Werk „vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen, anderswo wahrnehmbar oder“ – seit dem 1. Juli 2008<sup>253</sup> – „so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben“. Gemäss Botschaft hat sich mit dieser Ergänzung materiell nichts geändert, da bereits zuvor auch die unkörperliche Wiedergabe eines Werks über ein Netzsystem erfasst war<sup>254</sup>. Somit kann für die Untersuchung des Anwendungsbereichs auch auf früher ergangene Rechtsprechung und Literatur zu Art. 10 Abs. 2 lit. c URG abgestellt werden<sup>255</sup>, welche vorwiegend den Begriff der Wahrnehmbarmachung verwendet.

Das Bereitstellen eines Werks auf einer Website ist primär ein Anwendungsfall des Rechts auf Zugänglichmachung<sup>256</sup>, da – wie gezeigt – sowohl das Vervielfältigungs- als auch das Verbreitungsrecht nur in gewissen Konstellationen tangiert sind<sup>257</sup>. Der Abruf von Websites mit urheberrechtlich geschützten Inhalten fällt dagegen nicht unter Art. 10 Abs. 2 lit. c URG, da hier ein urheberrechtsfreier Werkgenuss vorliegt<sup>258</sup>.

Weiter stellt sich die Frage, welche Vorgänge im Rahmen des Betriebs einer Suchmaschine vom Recht auf Zugänglichmachung erfasst werden. Eine solche dürfte in Bezug auf die jedermann zugänglichen Vervielfältigungen in der Cache-Version und auf der Ergebnisseite, sofern diese urheberrechtlich geschützte Elemente enthalten, klar zu bejahen sein<sup>259</sup>. Auf der anderen Seite

<sup>253</sup> Bundesbeschluss URG 2007, S. 2502.

<sup>254</sup> Botschaft URG 2006, S. 3420.

<sup>255</sup> Eine Ausnahme bildet REHBINDER, N 127 ff., der das Recht zur Wahrnehmbarmachung explizit bei der Nutzung ohne Zugänglichmachung behandelt.

<sup>256</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 10 N 22; BÜHLER, Internet, S. 195 f.; CHERPILLOD, Droit d’auteur, S. 263 ff.; DESSEMONTET, Droit d’auteur, S. 181; ROHN, S. 260; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 305.

<sup>257</sup> Das Vervielfältigungsrecht wird durch den Anbieter i.d.R. einmalig im Zeitpunkt des Aufschaltens verletzt, das Verbreitungsrecht allenfalls im Falle eines auf das Herunterladen ausgerichteten Angebots.

<sup>258</sup> GOVONI/GASSER, S. 250; in Bezug auf Computerprogramme NEFF/ARN, S. 238, welche eine Verletzung des Rechts auf Wahrnehmbarmachung gestützt auf das passive Handeln des Abrufenden ablehnen; a.M. BARRELET/EGLOFF, Art. 10 N 22.

<sup>259</sup> Im Kontext von Google News und Art. 28 Abs. 2 URG: HILTY, Urheberrecht, N 234. Für das deutsche Recht, welches eine *öffentliche* Zugänglichmachung verlangt, mit Bezug auf Thumbnails: Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschau-bilder), Rn. 19 f., mit Hinweisen auf Dreier/Schulze-DREIER, § 51 N 6; DREIER, Thumbnails, S. 227; Fromm/Nordemann-DUSTMANN, § 19a N 22; GEY, S. 169; LEISTNER/STANG, S. 502; NOLTE, S. 246; OTT, Bildersuchmaschinen, S. 345; ROGENKAMP, S. 328; SCHACK, S. 414 f.; VON UNGERN-STERBERG, S. 372.

sind die im Rahmen des Crawling gesammelten Daten unzweifelhaft nicht von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG erfasst, solange sie für den Nutzer nicht direkt zugänglich sind.

Weniger klar ist die Qualifikation von Links unter dem Blickwinkel des Rechts auf Zugänglichmachung. Verlinkungen enthalten einerseits die Adressinformation in Form einer URL und erleichtern andererseits den Zugang zu dieser, indem sie dem Nutzer die manuelle Eingabe ersparen. Für die Beurteilung, ob eine Verlinkung als Zugänglichmachung zu qualifizieren ist, muss zwischen diesen beiden Elementen, der Adressinformation und der Zugangs-erleichterung, unterschieden werden. Ein Zugänglichmachen könnte allenfalls dann gegeben sein, wenn die verlinkte URL vor dem Zeitpunkt der Verlinkung unbekannt war, wenn also die Adressinformation durch den Linksetzer den Zugang zu einer Webseite oder einem Dokument überhaupt erst ermöglicht<sup>260</sup>. Auch hier spricht aber die Tatsache, dass der Linksetzer keinen Einfluss auf die effektive Abrufbarkeit der verlinkten Inhalte hat, gegen ein Zugänglichmachen<sup>261</sup>. Wenn dagegen eine Adresse bereits bekannt ist und nur der Weg zu dieser vereinfacht wird, so ist darin lediglich eine Zugangserleichterung und damit kein Zugänglichmachen zu sehen. Dies ist bei Suchmaschinen immer der Fall, weil sie systembedingt nur Webseiten und Dateien erfassen können, welche zuvor verlinkt wurden<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Dies ist z.B. beim erstmaligen Setzen eines Links auf die bei einem Sharehoster abgespeicherte Datei der Fall. Ein öffentliches Zugänglichmachen wird in dieser Konstellation von deutschen Gerichten regelmässig ab dem Zeitpunkt der Verlinkung, nicht aber durch die Verlinkung selbst bejaht; Urteil des OLG Köln 6 U 86/07 vom 21. September 2007, Rn. 9; Urteil des LG Düsseldorf 12 O 246/07 vom 23. Januar 2008, Rn. 44; Urteil des OLG Hamburg 5 U 73/07 vom 2. Juli 2008, Rn. 201; Urteil des LG Hamburg 310 O 93/08 vom 12. Juni 2009, Rn. 50; Urteil des OLG Hamburg 5 U 111/08 vom 30. September 2009, Rn. 55; Urteil des OLG Düsseldorf I-20 U 166/09 vom 27. April 2010, Rn. 19; Urteil des OLG Düsseldorf I-20 U 8/10 vom 6. Juli 2010, Rn. 56; Urteil des LG Hamburg 310 O 116/10 vom 14. Januar 2011, S. 10.

<sup>261</sup> Eine Anwendung von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG auf Links generell ablehnend: BÜHLER, Internet, S. 227 f.; ROHN, S. 225; generell bejahend dagegen GILLIÉRON, Internet, S. 342. Keine Ausführungen zu Art. 10 Abs. 2 lit. c URG finden sich bei BRUNNER, S. 34, der in einem Link auf eine urheberrechtsverletzende Homepage einen Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht sieht. SALVADÉ, S. 85, 89 ff., lehnt eine Anwendung von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG nur für Surface-Links ab und lässt die Frage bei der Betrachtung von Deep-Links offen. Für das deutsche Recht, welches eine *öffentliche* Zugänglichmachung verlangt, ein Zugänglichmachen durch Linksetzung ablehnend: Urteil des BGH I ZR 259/00 vom 17. Juli 2003 (Paperboy), III.2.b); vgl. auch OTT, Probleme, S. 321 ff.

<sup>262</sup> Zur technischen Funktionsweise des Crawling: § 5, I, 1 (S. 15). Vgl. auch Urteil des LG Berlin 15 S 1/07 vom 2. Oktober 2007, wo das öffentliche Zugänglichmachen ei-



Somit ist durch das Setzen von Links auf urheberrechtlich geschützte Inhalte, deren URL bereits vor der Linksetzung veröffentlicht wurde, nicht von einer Zugänglichmachung dieser Inhalte auszugehen<sup>263</sup>.

#### 4. Werkintegritätsrecht

Der Urheber hat gemäss Art. 11 Abs. 1 URG das ausschliessliche Recht, über Änderungen seines Werks sowie über dessen Verwendung zur Schaffung eines Werks zweiter Hand oder dessen Aufnahme in ein Sammelwerk zu bestimmen.

Als Vermittler bezwecken Suchmaschinen in der Regel eine unveränderte Darstellung der Suchergebnisse. Weil dabei aber Verkürzungen oder Verkleinerungen vorgenommen werden, könnte darin eine Änderung oder Bearbeitung der zugrundeliegenden Werke gesehen werden. Diese Frage wird insbesondere im Rahmen der Suchtrefferdarstellung in Form von Snippets und Thumbnails relevant<sup>264</sup>.

## II. Formen des Markengebrauchs

Art. 13 Abs. 1 MSchG nennt das ausschliessliche Recht des Markeninhabers, die Marke zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, zu gebrauchen und darüber zu verfügen. Zentral ist hier das Kriterium des kennzeichenmässigen Gebrauchs, welches in Abs. 2 beispielhaft konkretisiert und nachfolgend genauer betrachtet wird. Dabei darf nicht vergessen gehen, dass in Fällen fehlender Identität der Zeichen oder der betroffenen Waren bzw. Dienstleistungen nebst kennzeichenmässigem Gebrauch eine Verwechslungsgefahr vorausgesetzt wird<sup>265</sup>.

---

ner Bilddatei bei Auffindbarkeit ausschliesslich über eine Bildersuchmaschine abgelehnt wird, weil dies einer zufälligen Kenntnisnahme gleichstehe.

<sup>263</sup> AIPPI Working Committee Q216B, Group Report Switzerland vom 25. April 2011 (abrufbar unter [www.aippi.org/download/comitees/216B/GR216Bswitzerland.pdf](http://www.aippi.org/download/comitees/216B/GR216Bswitzerland.pdf)), S. 6. A.M. auch für den konkreten Fall der Verlinkung durch Suchmaschinen GILLIÉRON, Internet, S. 363.

<sup>264</sup> Zur Haftung für Thumbnails und Snippets: § 11, V (S. 83) und VI (S. 92).

<sup>265</sup> Art. 13 Abs. 2 MSchG verweist auf Art. 3 Abs. 1, wo in lit. b für *gleichartige* Waren oder Dienstleistungen und in lit. c für *ähnliche* Marken eine Verwechslungsgefahr verlangt wird. Zudem kann der Inhaber eine berühmten Marke gemäss Art. 15 MSchG deren Gebrauch unter gewissen Voraussetzungen für jede Art von Waren oder Dienstleistungen verbieten.

Die in Art. 13 Abs. 2 lit. a und d MSchG aufgeführten Gebrauchsformen werden nachfolgend nicht näher untersucht, da sie sich auf physische Vorgänge beziehen (Anbringen von Zeichen auf bzw. Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren) und demzufolge im vorliegend interessierenden Zusammenhang nicht relevant sind.

## **1. Anbieten von Waren oder Dienstleistungen unter dem Zeichen**

Art. 13 Abs. 2 lit. b MSchG nennt das ausschliessliche Recht des Markeninhabers, unter einem mit seiner Marke identischen oder ähnlichen Zeichen Waren anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu diesem Zweck zu lagern. Im darauf folgenden lit. c wird dieses Ausschliesslichkeitsrecht auch im Hinblick auf das Anbieten und Erbringen von Dienstleistungen gewährt.

Im Zusammenhang mit Internetsachverhalten ist zentral, dass bereits die Einladung zur Offertstellung als Anbieten verstanden wird, d.h. ein Angebot im vertragsrechtlichen Sinne dazu nicht erforderlich ist<sup>266</sup>. Der Betrieb einer Website mit einem Angebot von Waren oder Dienstleistungen dürfte somit als Anbieten i.S.v. Art. 13 Abs. 2 lit. b bzw. c MSchG zu qualifizieren sein. Ein Anbieten übers Internet wird erst bejaht, wenn konkrete Bestellmöglichkeiten angegeben werden, etwa in Form eines Bestellformulars oder mittels Angabe von Kontaktdaten<sup>267</sup>.

Somit wird weder in einem natürlichen Suchtreffer noch in einer Werbeanzeige, in welcher z.B. auf einen Online-Shop verwiesen wird, bereits ein Angebot im markenrechtlichen Sinn zu sehen sein<sup>268</sup>. Zu prüfen ist jedoch, ob diese Fälle von einem anderen in Art. 13 Abs. 2 MSchG genannten Verbotungsrecht erfasst werden.

## **2. Zeichengebrauch in der Werbung / im geschäftlichen Verkehr**

In Art. 13 Abs. 2 lit. e MSchG wird dem Markeninhaber das ausschliessliche Recht zum Zeichengebrauch auf Geschäftspapieren, in der Werbung oder sonst wie im geschäftlichen Verkehr gewährt.

---

<sup>266</sup> DAVID, Markenschutzgesetz, Art. 13 N 14; MARBACH, N 1482; SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 60; WILLI, Art. 13 N 26.

<sup>267</sup> SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 60.

<sup>268</sup> A.M. für das deutsche Recht: SCHMIDT-BOGATZKY, S. 960.

Ohne Zweifel werden zahlreiche Websites von dieser Bestimmung erfasst, wenn sie mit Marken bzw. ihnen ähnlichen Zeichen werben oder diese anderweitig im geschäftlichen Verkehr gebrauchen. Kein markenrechtlich relevanter Zeichengebrauch kann dagegen im Vorkommen solcher Zeichen innerhalb der natürlichen Suchergebnisse einer Suchmaschine gesehen werden. Aufgrund der automatisierten Zusammenstellung der Suchergebnisliste kann m.E. schon gar nicht von einem eigentlichen Gebrauch die Rede sein. Hinzu kommt, dass die Wiedergabe eines Zeichens innerhalb der Suchtrefferseite lediglich der Information dient und keinerlei werbenden oder sonst wie geschäftlichen Zweck verfolgt<sup>269</sup>. Gegen einen kennzeichenmässigen Gebrauch durch den Suchmaschinenbetreiber selbst spricht schliesslich auch, dass er keine eigenen Produkte oder Dienstleistungen anbietet<sup>270</sup>.

Auch wenn auf der anderen Seite Keyword Advertising klarerweise als Werbung im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist, bleibt die Frage, ob dabei ein Zeichengebrauch vorliegt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beachten, dass das als Keyword verwendete Zeichen in der Anzeige selbst häufig nicht sichtbar ist<sup>271</sup>.

Wird ein markenmässiger Gebrauch bejaht, kann dies nur für den Werbenden selbst gelten, nicht aber für den Suchmaschinenbetreiber, weil dieser lediglich den Gebrauch ermöglicht<sup>272</sup>. Zu prüfen bleibt in einem solchen Fall, ob der Suchmaschinenbetreiber als Teilnehmer an einer allfälligen Markenrechtsverletzung beansprucht werden kann<sup>273</sup>.

### III. Klagemöglichkeiten

Die Klagemöglichkeiten aus Urheber- und Markenrecht sind in den Art. 61 ff. URG bzw. Art. 52 ff. MSchG geregelt. Für die Untersuchung der Haftung von Suchmaschinen stehen dabei die Leistungsklagen gemäss Art. 62 URG bzw. Art. 55 MSchG im Zentrum, insbesondere die je in Abs. 1 dieser Bestimmungen aufgeführten Klagen auf Unterlassung, Beseitigung und

---

<sup>269</sup> GILLIÉRON, Internet, S. 224 f.; SALVADÉ, S. 93.

<sup>270</sup> Für das deutsche Recht: RATH, S. 185, der darauf hinweist, dass die Frage zuvor gar nicht diskutiert wurde.

<sup>271</sup> Zur Zulässigkeit der Verwendung einer Marke im Anzeigetext beim Keyword Advertising: § 13, I, 2 (S. 134). Zur markenrechtlichen Beurteilung der Verwendung einer Marke ausschliesslich als Keyword: § 13, I, 3, a (S. 135).

<sup>272</sup> Für das europäische Recht: Urteil des EuGH C-236/08 bis C-238/08 vom 23. März 2010, Rn. 56.

<sup>273</sup> Zur Teilnahmehaftung im Immaterialgüterrecht: § 9, IV (S. 55).

Auskunftserteilung. Für Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe wird in Abs. 2 auf das OR verwiesen.

Vorausgesetzt wird stets eine Verletzung oder Gefährdung des Urheber- oder Markenrechts, welche typischerweise in einem (drohenden) Verstoß gegen das ausschliessliche Recht des Urhebers zur Werkverwendung i.S.d. Art. 9-11 URG bzw. des Markeninhabers zum Markengebrauch i.S.v. Art. 13 MSchG besteht.

## 1. Unterlassungsklage

Art. 62 Abs. 1 lit. a URG und Art. 55 Abs. 1 lit. a MSchG bieten dem in seinem Urheber- bzw. Markenrecht Gefährdeten die Möglichkeit, eine drohende Verletzung zu verbieten. Der Unterlassungsanspruch ist somit gegen eine in Zukunft drohende Verletzung gerichtet<sup>274</sup>. Voraussetzung ist ein Rechtsschutzinteresse, d.h. eine konkrete Gefährdung in Form einer Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr<sup>275</sup>. Mit der Unterlassungsklage kann nur eine genau und bestimmt umschriebene Handlung verboten werden, sodass im Rahmen der Umsetzung keine rechtliche Qualifikation mehr erforderlich ist<sup>276</sup>. Zudem muss die Umsetzung der Rechtsbegehren möglich und zumutbar sein<sup>277</sup>.

Bezogen auf Suchmaschinen bedeutet dies, dass z.B. nicht die generelle Unterlassung der Verwendung eines bestimmten urheberrechtlichen Werks oder der Benutzung einer bestimmten Marke eingeklagt werden kann. Um dem Erfordernis der genau und bestimmt umschriebenen Handlung gerecht zu werden, sind vielmehr konkrete Angaben über eine bereits aufgetretene oder unmittelbar drohende Verletzung vorzubringen. So könnte z.B. die Unterlassung der Indexierung bzw. Auflistung von Websites mit einer bestimmten URL angeordnet werden, falls diese gegen Urheber- oder Markenrecht verstossen. Ein weitergehendes Unterlassungsbegehren, z.B. das Verbot der Indexierung bzw. Auflistung von Websites einer bestimmten Domain oder IP-Adresse, ist zur Wahrung der Verhältnismässigkeit an erhöhte Anforde-

---

<sup>274</sup> DAVID, Markenschutzgesetz, Art. 55 N 3; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 62 N 2; SHK MSchG-STAU, Art. 55 N 33; WILLI, Art. 55 N 17.

<sup>275</sup> DAVID, Markenschutzgesetz, Art. 55 N 16; DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, N 272; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 62 N 2; SHK MSchG-STAU, Art. 55 N 45 ff.; WILLI, Art. 55 N 18 ff.

<sup>276</sup> DAVID, Markenschutzgesetz, Art. 55 N 12; DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, N 279; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 62 N 2; SHK MSchG-STAU, Art. 55 N 34; WILLI, Art. 55 N 23.

<sup>277</sup> AUF DER MAUR/MEYER, S. 208.

rungen zu knüpfen<sup>278</sup>. Dazu müsste nach der vorliegend vertretenen Auffassung nachgewiesen werden, dass Websites unter dieser URL oder IP-Adresse wiederholt und systematisch gegen das Urheber- oder Markenrecht verstossen.

Im Rahmen des Keyword Advertising würde ein Verbot der Möglichkeit, eine bestimmte Marke als Keyword registrieren zu lassen, dem Erfordernis einer genau und bestimmt umschriebenen Handlung zwar genügen. Eine solche Unterlassungsverpflichtung würde aber deshalb zu weit gehen, weil die Registrierung einer Marke als Keyword nicht per se markenrechtswidrig ist<sup>279</sup>. Grundsätzlich denkbar wäre hingegen ein Verbot der Möglichkeit, eine bestimmte Marke gleichzeitig als Keyword und als Teil des zugehörigen Anzeigetextes zu verwenden.

## 2. Beseitigungsklage

Die Beseitigungsklage in Art. 62 Abs. 1 lit. b URG und Art. 55 Abs. 1 lit. b MSchG richtet sich im Unterschied zur präventiven Unterlassungsklage gegen einen andauernden Verletzungszustand<sup>280</sup>. Mit diesem Anspruch kann insbesondere auch die Löschung von Webinhalten beantragt werden<sup>281</sup>.

Der Beseitigungsanspruch richtet sich gegen widerrechtliche Verletzungen<sup>282</sup>. Nach der traditionellen objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ergibt sich die Widerrechtlichkeit direkt aus der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter, worunter auch Immaterialgüterrechte fallen. Gemäss der neueren Widerrechtlichkeitstheorie, welcher im Rahmen dieser Arbeit gefolgt wird, ist dagegen die Verletzung einer Sorgfaltspflicht massgeblich<sup>283</sup>. Angesichts der konkreten Verhaltensvorschriften in Art. 10 URG und Art. 13 MSchG ist eine direkte Verletzung derselben jedoch immer auch widerrechtlich<sup>284</sup>, womit eine ausdrückliche Erwähnung der Widerrechtlichkeit in Art. 62 Abs. 1 URG und Art. 55 Abs. 1 MSchG, wie sie z.B. in § 97 UrhG enthalten ist, nicht erforderlich erscheint.

<sup>278</sup> Zum Erfordernis der Verhältnismässigkeit einer Unterlassungsverpflichtung: § 8, III, 1 (S. 39).

<sup>279</sup> Zur Zulässigkeit der Verwendung fremder Marken als Keywords: § 13, I, 3 (S. 135).

<sup>280</sup> DAVID, Markenschutzgesetz, Art. 55 N 4; DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, N 296; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 62 N 3; SHK MSchG-STAU, Art. 55 N 40; WILLI, Art. 55 N 27.

<sup>281</sup> SHK MSchG-STAU, Art. 55 N 41.

<sup>282</sup> BÜHLER, Internet, S. 311; REHBINDER, N 215.

<sup>283</sup> Zur Widerrechtlichkeit als Voraussetzung der allgemeinen Haftpflicht: § 7, III (S. 30).

<sup>284</sup> PORTMANN, S. 278.

### 3. Auskunftsklage

Schliesslich enthalten Art. 62 Abs. 1 lit. c URG und Art. 55 Abs. 1 lit. c MSchG die Auskunftsklage, mithilfe derer die beklagte Partei verpflichtet werden kann, „Herkunft und Menge der in ihrem Besitz befindlichen Gegenstände [...] anzugeben und Adressaten sowie Ausmass einer Weitergabe an gewerbliche Abnehmer“ zu nennen. Im Urheberrecht bezieht sich der Auskunftsanspruch auf widerrechtlich hergestellte oder in Verkehr gebrachte, im Markenrecht auf widerrechtlich mit der Marke oder der Herkunftsangabe versehene Gegenstände.

Gestützt auf die Begriffe „Besitz“ und „Gegenstände“ wird eine Anwendung dieser Bestimmungen auf Internet-Sachverhalte in der Literatur teilweise abgelehnt<sup>285</sup>. Da aber nicht ersichtlich ist, weshalb nur körperliche Gegenstände gemeint sein sollten, wird das Bestehen eines Auskunftsanspruchs gegen Internet-Provider wohl mehrheitlich bejaht<sup>286</sup>.

Voraussetzung eines Auskunftsanspruches ist natürlich immer, dass die zur Auskunft verpflichtete Partei mehr Informationen bezüglich Herkunft und Menge der in ihrem Besitz befindlichen Gegenstände hat als die anspruchsberechtigte. Dies ist bei Suchmaschinen mit Bezug auf die natürlichen Suchergebnisse i.d.R. nicht der Fall, weil im Rahmen des Crawling nicht mehr Informationen gesammelt werden können, als sie durch jeden Internetnutzer abrufbar sind<sup>287</sup>. Etwas anderes gilt jedoch im Werbegeschäft, wo der Suchmaschinenbetreiber in einem Vertragsverhältnis mit dem Werbenden steht und nur schon für die Zahlungsabwicklung auch Informationen zur Herkunft einer Anzeige haben muss.

---

<sup>285</sup> REHBINDER/VIGANÒ, Art. 62 N 4, wobei die Analogiefähigkeit von diesen Autoren nur angezweifelt und nicht definitiv verworfen wird; FRECH, S. 221 ff., verneint Besitz zumindest bei Auktionsplattformen und Access-Providern.

<sup>286</sup> AUF DER MAUR/MEYER, S. 222; ROHN, Fn. 902; SHK MSchG-STAU, Art. 55 N 62; WEBER/VOLZ, Keyword Advertising, S. 112; AIPPI Working Committee Q216, Group Report Switzerland vom 29. März 2010 (abrufbar unter [www.aippi.org/download/committees/216/GR216switzerland.pdf](http://www.aippi.org/download/committees/216/GR216switzerland.pdf)), S. 4: „As regards hosting providers, it may be possible to argue that the content on a provider’s server or (for Web 2.0 providers) on its website is in the ISP’s possession.“ Streng genommen auch FRECH, S. 222 f., der den Auskunftsanspruch nur für zwei Spezialfälle (Auktionsplattform und Access-Provider) und hier zu Recht gestützt auf den fehlenden Besitz verneint, für diese Fälle auch eine analoge Anwendung ablehnt und erst im Ergebnis den Auskunftsanspruch gegen Internet-Provider ohne weitere Begründung generell verwirft.

<sup>287</sup> Zur technischen Funktionsweise des Crawling: § 5, I, 1 (S. 15).

#### 4. Schadenersatz, Genugtuung, Gewinnherausgabe

Art. 62 Abs. 2 URG und Art. 55 Abs. 2 MSchG verweisen für die Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe auf die entsprechenden obligationenrechtlichen Bestimmungen. Für Schadenersatzansprüche sind die Art. 41 ff. OR<sup>288</sup>, für Genugtuungsansprüche Art. 49 OR und für den Anspruch auf Gewinnherausgabe Art. 423 OR massgebend<sup>289</sup>.

#### IV. Teilnahmehaftung

Weil der Betrieb von Suchmaschinen in vielen Fällen keine direkte Verletzung von Urheber-<sup>290</sup> und Markenrecht<sup>291</sup> begründet<sup>292</sup>, soll nachfolgend untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen Suchmaschinenbetreiber als Teilnehmer für immaterialgüterrechtliche Rechtsverletzungen Dritter haften könnten. Als Dritte kommen primär die Betreiber der Suchergebnis-Websites und die Auftraggeber des Keyword Advertising in Betracht<sup>293</sup>.

Im Unterschied zu anderen immaterialgüterrechtlichen Erlassen<sup>294</sup> enthalten weder das URG noch das MSchG eine Bestimmung, welche die Teilnahmehaftung explizit regelt. Lehre und Rechtsprechung sind sich aber einig, dass auch im Urheber- und Markenrecht die Mitwirkung an einer Rechtsverletzung grundsätzlich zu einer Haftung führen kann. Meistens wird dies über eine direkte oder analoge Anwendung von Art. 50 OR begründet<sup>295</sup>, wobei dieser

<sup>288</sup> Zum allgemeinen Haftpflichtrecht: § 7 (S. 27).

<sup>289</sup> REHBINDER, N 215; SHK MSchG-STAU, Art. 55 N 76.

<sup>290</sup> Zu den Formen der urheberrechtlichen Werkverwendung: § 9, I (S. 42).

<sup>291</sup> Zu den Formen des Markengebrauchs: § 9, II (S. 49).

<sup>292</sup> Insbesondere liegt bei Verlinkungen innerhalb der Suchtrefferseite kein Zugänglichmachen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 lit. c URG und damit keine Werkverwendung vor; zum Recht auf Zugänglichmachung: § 9, I, 3 (S. 47).

<sup>293</sup> Die Handlungen der Suchmaschinennutzer dürften nur in Ausnahmefällen wie dem Herunterladen von Computerprogrammen zu Verletzungen des Urheber- oder Markenrechts führen, da Vervielfältigungen in den meisten Fällen durch die Schranke des Eigengebrauchs gedeckt sind und kein kennzeichenmässiger Gebrauch ersichtlich ist.

<sup>294</sup> Art. 66 lit. d PatG und Art. 9 Abs. 2 DesG, vor dem 1. April 1993 (Inkrafttreten des MSchG 1992) auch Art. 24 lit. d aMSchG.

<sup>295</sup> BGE 107 II 82 E. 9a; AUF DER MAUR/STEINER, S. 422 f.; BARRELET/EGLOFF, Art. 62 N 5; BÜHLER, Internet, S. 312; CHERPILLOD, Complicité, S. 236; CHERPILLOD, Violation, S. 68; DUTOIT, S. 170; GILLIÉRON, Liens, S. 764; GILLIÉRON, Responsabilité, S. 431 ff.; HESS-BLUMER, S. 99 f.; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 62 N 1, Art. 61 N 4; ROHN, S. 101 f.; SALVADÉ, S. 81; SCHULZ/HOLZER, S. 650; SHK MSchG-STAU, S. 101 f.

Ansatz nicht unbestritten ist<sup>296</sup>. Vereinzelt wird auch eine Anlehnung an die Teilnahmeregelung des Persönlichkeitsrechts vertreten<sup>297</sup>. Über die dogmatische Grundlage der Teilnahmehaftung im Immaterialgüterrecht kann diskutiert werden; unbestritten ist aber deren Bestand. Aus diesem Grund wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit auf eine detaillierte Erörterung dieser Frage verzichtet und von einer analogen Anwendbarkeit von Art. 50 OR ausgegangen.

Wie gezeigt, ist die Widerrechtlichkeit bei direkten Verletzungen von Immaterialgüterrechten immer gegeben und muss daher in Art. 62 Abs. 1 URG und Art. 55 Abs. 1 MSchG nicht als zusätzliche Qualifikation genannt werden<sup>298</sup>. Direkte Verstösse gegen die in Art. 10 URG bzw. Art. 13 MSchG genannten Sorgfaltspflichten sind also immer widerrechtlich. Dies kann nun aber nicht vorbehaltlos auch auf die Teilnahme an Verletzungshandlungen übertragen werden. Damit die Teilnahmehandlung widerrechtlich ist, muss zwar ebenfalls eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen, diese ergibt sich aber nach der hier vertretenen Auffassung nicht unmittelbar aus Art. 10 URG bzw. Art. 13 MSchG. Stattdessen ist in solchen Fällen zu untersuchen, inwiefern zur Wahrung der in Art. 10 Abs. 1 URG und Art. 13 Abs. 1 MSchG gewährten ausschliesslichen Rechte auch Sorgfaltspflichten zu beachten sind, welche nur indirekt die in Abs. 2 aufgeführten Handlungen betreffen.

## § 10 Wettbewerbsrecht

Die Haftung aus unlauterem Wettbewerb und Kartellrecht wird nachfolgend in Übereinstimmung mit der Terminologie der Bundesverfassung unter dem Titel Wettbewerbsrecht abgehandelt. Art. 96 BV bildet die gemeinsame Grundlage der Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung im Bereich des Kartellrechts, der Preisüberwachung und des unlauteren Wettbewerbs<sup>299</sup>.

---

Art. 55 N 24; WEBER/UNTERNÄHRER, S. 1384; WERRO, Services, S. 131; WILLI, Art. 55 N 9; Bericht Netzwerkkriminalität, S. 85.

<sup>296</sup> FRECH, S. 330 f.

<sup>297</sup> Gemäss FRECH, Fn. 1387, wird die Übertragung der Regeln des Persönlichkeitsrechts in der Literatur „beinahe einmütig befürwortet“; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 24.11.1999, sic! 2000, S. 188 ff., wonach eine (an Art. 28 ZGB erinnernde) „irgendwie geartete Mitwirkung“ genüge, was sich „ohne weiteres aus Art. 50 Abs. 1 OR“ ergebe (E. 2b).

<sup>298</sup> Zur Widerrechtlichkeit als Voraussetzung der Beseitigungsklage: § 9, III, 2 (S. 53).

<sup>299</sup> Auf das Preisüberwachungsgesetz wird im Folgenden nicht näher eingegangen, da es keine eigenständige zivilrechtliche Haftungsnorm enthält; vgl. Art. 20 PüG.



## I. Unlauteres Verhalten

Die Formen von unlauterem und damit widerrechtlichem Verhalten oder Geschäftsgebaren sind in Art. 2-8 UWG festgehalten. Für Suchmaschinen sind dabei insbesondere die Bestimmungen im Zusammenhang mit Werbung in Art. 3 UWG sowie die Verwertung fremder Leistung in Art. 5 UWG relevant und daher im Folgenden näher zu betrachten. Dabei darf nicht vergessen gehen, dass Art. 3-8 UWG lediglich beispielhaft unlautere Handlungen auflisten<sup>300</sup> und weitere Verhaltensweisen von der Generalklausel in Art. 2 UWG erfasst sein können<sup>301</sup>.

Zunächst ist auf Art. 3 lit. a UWG hinzuweisen, der u.a. die Herabsetzung durch unrichtige oder unnötig verletzend Äusserungen als unlauter festlegt. Damit gilt für Tatsachenbehauptungen und Werturteile im Wirtschaftsleben Ähnliches wie im Persönlichkeitsrecht<sup>302</sup>.

Gemäss Art. 3 lit. e UWG handelt unlauter, wer „sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehrender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt.“ Da bereits die unnötig anlehrende Weise<sup>303</sup> genügt und auch die Begünstigung Dritter von dieser Bestimmung erfasst wird, könnten Suchmaschinenbetreiber als Anbieter von Keyword Advertising in den Anwendungsbereich von Art. 3 lit. e UWG fallen. Denn auch in diesen Anzeigen kann ein Werbender einen Vergleich im Sinne dieser Bestimmung vornehmen und die technische Unterstützung durch den Suchmaschinenbetreiber könnte als Begünstigung betrachtet werden.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass vergleichende Werbung grundsätzlich zulässig und nur unter den genannten Voraussetzungen unlauter ist<sup>304</sup>. Unlauterkeit aufgrund unnötig anlehrender vergleichender Werbung ist dann gegeben, wenn der gute Ruf des Konkurrenten oder seines

<sup>300</sup> Dies wird durch die Formulierung „Unlauter handelt *insbesondere*“ in diesen Bestimmungen deutlich.

<sup>301</sup> Zur Zulässigkeit der Verwendung fremder Marken als Keywords unter dem Blickwinkel von Art. 2 UWG: § 13, I, 3, b (S. 138).

<sup>302</sup> BGE 122 IV 33, E. 2c: „Es besteht eine gewisse Analogie zur Ehrverletzung. Bei dieser wird ein Mensch herabgesetzt, dort seine Waren, Werke usw.“ Zur Ehrverletzung im Persönlichkeitsrecht: § 8, I, 1 (S. 34).

<sup>303</sup> Dass sich die Qualifikation „unnötig“ auch auf die Anlehnung bezieht, ergibt sich aus der Botschaft UWG, S. 1064.

<sup>304</sup> Botschaft UWG, S. 1049; BAUDENBACHER, Art. 3 lit. e N 34 ff.; SHK UWG-OETIKER, Art. 3 lit. e N 5; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Rz. 5.38; STREULI-YOUSSEF, S. 126; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 1156.

Erzeugnisses ausgebeutet wird<sup>305</sup>. Als Anwendungsfall für von dieser Bestimmung erfasste Dritte nennt die Botschaft Warentests, die von Testinstitutionen oder Konsumentenorganisationen ohne Werbeabsicht veröffentlicht werden und „unrichtige, irreführende oder unnötig herabsetzende Angaben enthalten“<sup>306</sup>. Unklar ist, ob Warentests lediglich als Beispiel genannt sind oder ob die Bestimmung nur für derartige Konstellationen erlassen wurde<sup>307</sup>. Zudem fällt auf, dass unnötig vergleichende Angaben an der zitierten Stelle nicht genannt werden, wobei unklar ist, ob es sich dabei um ein Versehen handelt. Will man dies nicht unterstellen und geht man davon aus, dass als Dritte nicht nur die Testinstitutionen gemeint sind, bleibt die Frage, ob die Einschränkung auf unrichtige, irreführende oder unnötig herabsetzende Angaben nur bezogen auf das Warentest-Beispiel gilt oder ob die Begünstigung Dritter generell nicht unlauter ist, wenn sie „nur“ mithilfe unnötig vergleichender Angaben erfolgt. Diese Auffassung würde freilich dem Gesetzeswortlaut widersprechen und ist daher abzulehnen. Damit können auch Betreiber von Suchmaschinen als Begünstiger in den Anwendungsbereich von Art. 3 lit. e UWG fallen<sup>308</sup> und die Unlauterkeit kann sich aus der unnötig anlehrenden vergleichenden Werbung ergeben<sup>309</sup>.

Unlauter handelt gemäss Art. 5 lit. c UWG weiter, wer „das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet.“ Da Suchmaschinen zweifellos technische Reproduktionsverfahren verwenden und in gewissem Umfang Arbeitsergebnisse übernehmen<sup>310</sup>, könnte ihre Tätigkeit von Art. 5 lit. c UWG erfasst werden, wenn auch der angemessene eigene Aufwand fehlt und eine Verwertung bejaht wird. Als Verwertung gilt

---

<sup>305</sup> Botschaft UWG, S. 1065; BAUDENBACHER, Art. 3 lit. e N 81.

<sup>306</sup> Botschaft UWG, S. 1065.

<sup>307</sup> So wird auch bei BAUDENBACHER, Art. 3 lit. e N 131 f.; SHK UWG-OETIKER, Art. 3 lit. e N 59; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Rz. 5.52; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 1166 der Passus „oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt“ nur im Zusammenhang mit der Haftung von Testinstitutionen bzw. Konsumentenschutz- und ähnlichen Organisationen erwähnt. STREULI-YOUSSEF, S. 131, nennt auch Presseerzeugnisse, Radio und Fernsehen, wobei diese Aufzählung aus der Botschaft zu Art. 2 UWG stammt, vgl. Botschaft UWG, S. 1060.

<sup>308</sup> So auch ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 121.

<sup>309</sup> Zur Anwendbarkeit von Art. 3 lit. e UWG auf Fälle der Verwendung fremder Marken als Keywords: § 13, I, 3, b (S. 138).

<sup>310</sup> ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 102, verneint „in aller Regel“ eine Übernahme von Arbeitsergebnissen durch Suchmaschinen, weil nur Stichworte und einige Zeilen einer Seite gespeichert werden. Dem kann nicht (mehr) gefolgt werden, da sowohl für die Anzeige des relevanten Ausschnitts in Form eines Snippets als auch für die Cache-Version die Websites auf die Server der Suchmaschinen kopiert werden. Zur technischen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, I (S. 14).

jede gewerbliche Anwendung<sup>311</sup>, worunter zweifellos auch der Betrieb einer Suchmaschine zu subsumieren ist<sup>312</sup>.

Damit bleibt zu untersuchen, ob im Betrieb einer Suchmaschine ein im Verhältnis zu den damit erschlossenen Inhalten angemessener eigener Aufwand erblickt werden kann. Dies hängt naturgemäss von der konkreten, mehr oder weniger aufwändigen Funktionsweise der betrachteten Suchmaschine ab. Konzentriert man sich aber auf die meistgenutzten Suchmaschinen, so kann ein angemessener eigener Aufwand kaum verneint werden. Dies zeigt sich bereits in der niedrigen Anzahl der wirtschaftlich erfolgreichen Suchmaschinenbetreiber<sup>313</sup>. Wäre eine qualitativ hochstehende und damit bei den Nutzern beliebte Suchmaschine mit wenig Aufwand zu betreiben, müsste dies angesichts der finanziellen Anreize zu einer viel grösseren Anzahl bedeutender Suchmaschinen führen.

Aber auch die Betrachtung der komplexen technischen Funktionsweise von Suchmaschinen<sup>314</sup> lässt deutlich werden, dass von fehlendem eigenem Aufwand nicht die Rede sein kann. Das Bundesgericht hat selbst bei der Beurteilung einer Onlineplattform für Immobilieninserate, welche von verschiedenen anderen Plattformen übernommen wurden, eine unmittelbare Übernahme und Verwertung abgelehnt<sup>315</sup>. Der angemessene eigene Aufwand wurde dabei in der Notwendigkeit einer ständigen Kontrolle und Anpassung des Suchspiders erkannt<sup>316</sup>.

## II. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen

Das Kartellgesetz erklärt Wettbewerbsabreden und Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen als unzulässig. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden unzulässig, wenn sie den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen oder beseitigen. Im Falle der erheblichen

<sup>311</sup> Botschaft UWG, S. 1069; BAUDENBACHER, Art. 5 N 57; SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Art. 5 N 21. Gemäss PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Rz. 9.03, ist nur die Verwertung im privaten Bereich ausgenommen, wobei zu dessen Abgrenzung die im Rahmen des URG und PatG angestellten Überlegungen heranzuziehen sind.

<sup>312</sup> Zur wirtschaftlichen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, II (S. 20). Eine Anwendung von Art. 5 lit. c UWG wird von SALVADÉ, S. 93, jedoch wegen fehlendem „exploiter“ abgelehnt, wobei „Verwertung“ im Titel von Art. 5 UWG mit „Exploitation“ übersetzt wurde.

<sup>313</sup> Zur Marktstruktur: § 6, III (S. 24).

<sup>314</sup> Zur technischen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, I (S. 14).

<sup>315</sup> BGE 131 III 384.

<sup>316</sup> BGE 131 III 384, E. 4.4.2.

Beeinträchtigung als schwächere Form besteht die Möglichkeit zur Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz<sup>317</sup>. Wettbewerbsabreden können horizontal oder vertikal, d.h. zwischen Unternehmen auf der gleichen oder auf verschiedenen Marktstufen, getroffen werden<sup>318</sup>. Eine Abrede zwischen verschiedenen Suchmaschinenbetreibern wäre demnach als Horizontalabrede zu qualifizieren, Beispiel für eine Vertikalabrede wäre demgegenüber eine Abrede zwischen einer Suchmaschine und einem Werbekunden.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit steht die Haftung von Suchmaschinen für Rechtsverletzungen im Rahmen ihrer Haupttätigkeiten, dem Anbieten von Suchdienstleistungen und Werbeschaltungen, im Vordergrund. Dagegen soll nicht näher darauf eingegangen werden, unter welchen Voraussetzungen die Betreiber einer Suchmaschine für sonstiges Verhalten, wie z.B. dem Treffen von Absprachen mit Konkurrenten oder Kunden, haften könnten. Aus diesem Grund wird nachfolgend nicht näher auf Art. 5 KG eingegangen.

Ist ein Unternehmen marktbeherrschend, können Verhaltensweisen, welche ansonsten üblich und erlaubt sind, untersagt sein. Art. 7 Abs. 1 KG erklärt die Behinderung anderer Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs als unzulässig, wenn sie durch marktbeherrschende Unternehmen erfolgt, die ihre Stellung auf dem Markt missbrauchen. Angesichts der oligopolistischen Struktur im Suchmaschinenmarkt<sup>319</sup> ist die Bedeutung dieser Bestimmung für die Frage der Suchmaschinenhaftung nicht zu unterschätzen. Weil die Auffindbarkeit über Suchmaschinen für Website-Betreiber ein zentrales Mittel zum Erfolg ist, kann ein schlechtes Ranking in der Trefferliste einer grossen Suchmaschine bei davon betroffenen Unternehmen zu Absatzeinbussen führen. Zu prüfen bleibt, ob ein solches Verhalten des Suchmaschinenbetreibers als Einschränkung des Absatzes i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. e KG zu qualifizieren ist oder ob es allenfalls als Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs von der Generalklausel in Art. 7 Abs. 1 KG erfasst wird<sup>320</sup>.

### III. Klagemöglichkeiten

Die Klagen aus unlauterem Wettbewerb sind in Art. 9 UWG, die kartellzivilrechtlichen Ansprüche in Art. 12 KG aufgeführt. Die in Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG bzw. Art. 12 Abs. 1 lit. a KG aufgeführten Klagen auf Unterlas-

---

<sup>317</sup> Art. 5 Abs. 1 KG.

<sup>318</sup> Art. 5 Abs. 3 f. KG.

<sup>319</sup> Zur Marktstruktur: § 6, III (S. 24).

<sup>320</sup> Zur Haftung für Ranking: § 11, III (S. 73).

sung und Beseitigung entsprechen weitgehend den immaterialgüterrechtlichen Ansprüchen<sup>321</sup>, womit auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden kann<sup>322</sup>. Anstelle der Immaterialgüterrechtsverletzung wird im Lauterkeitsrecht eine Bedrohung oder Verletzung in den wirtschaftlichen Interessen vorausgesetzt. Im Unterschied zum deutschen und früher auch schweizerischen Recht ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses nicht mehr Anspruchsvoraussetzung<sup>323</sup>. Im Kartellrecht wird eine Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung verlangt<sup>324</sup>.

Im Unterschied zu den immaterialgüterrechtlichen Erlassen gewähren das UWG und das KG keine Auskunftsklage<sup>325</sup>. Für die Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe wird in Art. 9 Abs. 3 UWG bzw. Art. 12 Abs. 1 lit. b und c auf das Obligationenrecht verwiesen. Für den Anspruch auf Berichtigung oder Urteilsveröffentlichung gemäss Art. 9 Abs. 2 UWG, der ungeschrieben auch im Kartellrecht existiert<sup>326</sup>, kann auf die entsprechende Bestimmung im Persönlichkeitsrecht verwiesen werden<sup>327</sup>.

Art. 13 KG nennt in Konkretisierung von Art. 12 Abs. 1 lit. a KG zwei Mittel zur Durchsetzung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs, nämlich die teilweise oder vollständige Ungültigerklärung von Verträgen gemäss lit. a und den Kontrahierungszwang gemäss lit. b. Falls die Nichtaufnahme bzw. die schlechte Positionierung einer Website durch eine marktbeherrschende Suchmaschine gegen Art. 7 KG verstösst, könnte ein davon betroffenes Unternehmen gestützt auf Art. 13 lit. b i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. a KG den Abschluss marktgerechter oder branchenüblicher Verträge beantragen.

#### IV. Teilnahmehaftung

Die Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung gemäss Art. 12 KG richten sich ausschliesslich gegen die Verursacher einer Wettbewerbsbeschränkung<sup>328</sup>.

<sup>321</sup> TERCIER, S. 343; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 894.

<sup>322</sup> Zu den immaterialgüterrechtlichen Klagemöglichkeiten: § 9, III (S. 51).

<sup>323</sup> PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Rz. 16.07; RAUBER, S. 252 f.

<sup>324</sup> Art. 12 KG; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 1882; ZÄCH, Kartellrecht, N 852.

<sup>325</sup> PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Rz. 14.02.

<sup>326</sup> SHK KG-HAHN, Art. 13 N 9.

<sup>327</sup> Zum persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Berichtigung oder Urteilsveröffentlichung: § 8, III, 4 (S. 41).

<sup>328</sup> SHK KG-HAHN, Art. 12 N 16; CR Concurrence-REYMOND, Art. 12 N 33; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 1883; Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey-WALTER, Art. 12 N 39.

Im Lauterkeitsrecht wird auch in der Schweiz der Begriff des Störers zur Umschreibung der Passivlegitimation herangezogen. Anstifter und Gehilfen haften demnach als Störer für ihr eigenes Verhalten<sup>329</sup>. Es wird zwischen Handlungsstörer und Zustandsstörer unterschieden, wobei Internet-Provider nicht immer der gleichen Kategorie zugeordnet werden<sup>330</sup>. Sodann wird auch vertreten, Suchmaschinenbetreiber wie Access-Provider zu behandeln<sup>331</sup>, womit für die Rechtslage in der Schweiz jedoch nicht viel gewonnen ist<sup>332</sup>. In den Mitgliedstaaten der EU werden dagegen Access-Provider durch Art. 12 der E-Commerce-Richtlinie<sup>333</sup> unabhängig vom betroffenen Rechtsgut weitgehend von einer Haftung befreit. Liechtenstein und Österreich haben im Rahmen der Umsetzung dieser Regel in ihr nationales Recht gesetzlich festgeschrieben, dass für Suchmaschinen das Gleiche gilt<sup>334</sup> und auch in Deutschland wird vereinzelt eine Anwendung der Haftungsfreistellung für Access-Provider auf Suchmaschinen befürwortet<sup>335</sup>.

Nach der vorliegend vertretenen Auffassung sind Suchmaschinenbetreiber nicht wie Access-Provider zu behandeln<sup>336</sup>, weil sie nicht lediglich den Zu-

---

<sup>329</sup> BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 5; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Rz. 17.02; RAUBER, S. 269; SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 33.

<sup>330</sup> Internet-Provider als Zustandsstörer bei SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 36, als Handlungsstörer dagegen bei BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 30.

<sup>331</sup> LEGLER, S. 21; SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 54.

<sup>332</sup> Unklar ist insbesondere, ob mit der von SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 54, für Access-Provider abgelehnten Nachforschungspflicht nur eine präventive Prüfung abgelehnt oder ob darüber hinaus eine Pflicht zur Beachtung von eingehenden Hinweisen verneint wird. Nach BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 30, sind sowohl Access- als auch Hosting-Provider nach den Grundsätzen der Pressehaftung zu behandeln. Verneint man dagegen mit ROSENTHAL, Zivilrechtliche Haftung, S. 514 f.; ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 202 f., einen adäquat kausalen Tatbeitrag des Access-Providers, so haftet dieser nie. KILLIAS, S. 42, befürwortet eine analoge Anwendung der europäischen Regelung.

<sup>333</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl. EU Nr. L 178 vom 17. Juli 2000, 1-16.

<sup>334</sup> Vgl. § 14 des österreichischen (Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden; BGBl. I Nr. 152/2001) sowie Art. 14 des liechtensteinischen E-Commerce-Gesetzes (Gesetz vom 16. April 2003 über den elektronischen Geschäftsverkehr; LR 215.211.7) mit dem Titel „Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen“.

<sup>335</sup> Für eine unmittelbare Subsumtion der von Suchmaschinen verlinkten Informationen unter § 8 TMG: Hoeren/Sieber-SIEBER/HÖFINGER, 18.1 N 113.

<sup>336</sup> So auch FRECH, S. 5, der darauf abstellt, dass Suchmaschinenbetreiber nicht in einem Vertragsverhältnis zum direkten Verletzer stehen. Für das deutsche Recht eine An-

gang zu einer durch den Nutzer angesteuerten Website vermitteln, sondern zusätzlich die Auswahl dieser Website beeinflussen. Suchmaschinenbetreiber können daher als Zustandsstörer passivlegitimiert sein, wenn sie qualifizierte Prüfungs- und/oder Eingriffspflichten verletzen<sup>337</sup>.

---

wendung der Haftungsprivilegierung für Access-Provider auf Suchmaschinenbetreiber mangels Vergleichbarkeit der Leistung ablehnend: HOEREN, Innovationsverantwortung, S. 133; MÜLLER, S. 199.

<sup>337</sup> SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 34.





### 3. Teil: Haftungsfragen

Nachfolgend wird zunächst die Haftung für das eigene Verhalten von Suchmaschinenbetreibern untersucht, danach die Haftung für verlinkte Inhalte<sup>338</sup> und schliesslich die Haftung für Werbung Dritter.

Als eigenes Verhalten werden im Rahmen der vorliegenden Arbeit die einzelnen technischen Abläufe beim Betrieb von Suchmaschinen<sup>339</sup> und die dabei anfallenden Ergebnisse verstanden. Als verlinkte Inhalte gelten sodann alle Daten, welche nicht auf dem Server der Suchmaschinenbetreiber gespeichert, aber über Links innerhalb der Suchergebnisse abrufbar sind. Als Werbung werden schliesslich die Anzeigen neben den natürlichen Suchergebnissen behandelt, welche aufgrund ihrer Abhängigkeit vom Suchbegriff auch als Suchergebnisse i.w.S. angesehen werden können.

Im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen wird somit nicht massgeblich auf die Unterscheidung von eigenen und fremden Inhalten abgestellt. Für diese Unterscheidung wurde in der deutschen Rechtsprechung zur Haftung für Links das Kriterium des Sichzueigenmachens entwickelt<sup>340</sup> und teilweise auch in der Schweiz angewendet<sup>341</sup>. Demnach spricht routinemässiges Vorgehen gegen ein Zueigenmachen<sup>342</sup>, während dieses bejaht wird, wenn bei den Nutzern den Eindruck erweckt wird, dass die fremde Leistung als eigene erbracht werden soll<sup>343</sup>. Nach diesen Kriterien ist ein Zueigenmachen bei Suchmaschinen hinsichtlich der Suchtreffer nie gegeben, da diese routinemässig generiert werden und für den Nutzer klar ist, dass sie nicht vom Suchmaschinenbetreiber stammen<sup>344</sup>. In einem strafrechtlichen Fall wurden durch das Bezirksgericht Zürich drei Unterkriterien für das Zueigenmachen fremder Inhalte entwickelt. Dies sind der konkrete Kontext (d.h. die Stellung-

---

<sup>338</sup> Als „Inhalte“ gelten alle Elemente, welche im Rahmen eines Webauftritts eingesetzt werden können, d.h. insbesondere Texte, Bilder, Videos und Töne.

<sup>339</sup> Zur technischen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, I (S. 14).

<sup>340</sup> Urteil des LG Hamburg 312 O 85/98 vom 12. Mai 1998; Urteil des LG Lübeck 11 S 4/98 vom 24. November 1998; Urteil des OLG Schleswig 6 U 51/00 vom 19. Dezember 2000; Urteil des OLG Hamm 4 U 33/01 vom 15. Mai 2001; Urteil des BGH I ZR 317/01 vom 1. April 2004 (Schöner Wetten), II.3.c)bb); Urteil des BGH I ZR 102/05 vom 18. Oktober 2007 (ueber18.de), Rn. 20 f.

<sup>341</sup> Urteil des Bezirksgerichts Zürich GG 010848 vom 10. September 2002.

<sup>342</sup> Urteil des OLG München 18 U 5645/07 vom 29. April 2008, II.2.b.

<sup>343</sup> Urteil des OLG Braunschweig 2 U 141/00 vom 19. Juli 2001; PLAB, S. 609.

<sup>344</sup> Hoeren/Sieber-SIEBER/HÖFINGER, 18.1 N 120; SIEBER/LIESCHING, S. 16.

nahme zur einzelnen Linkverweisung), der thematische Bezug und die Link-Methode<sup>345</sup>. Auch nach diesen Kriterien macht sich der Betreiber einer Suchmaschine die als Suchtreffer angezeigten Inhalte klarerweise nicht zu eigen, da der konkrete Kontext sowie der thematische Bezug automatisch generiert werden und es bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen auf die Link-Methode gar nicht mehr ankommt<sup>346</sup>.

Eine Unterscheidung von eigenen und fremden Inhalten ist bei der Untersuchung der Haftung von Suchmaschinen nicht zielführend, weil es sich bei den Suchergebnissen stets um fremde Inhalte handelt<sup>347</sup> und weil sich im Rahmen der Haftung für eigene Inhalte keine suchmaschinenspezifischen Probleme ergeben.

## § 11 Haftung für eigenes Verhalten

Nachfolgend wird zunächst die Haftung von Suchmaschinenbetreibern für die einzelnen technischen Schritte (Crawling, Indexing, Ranking) beleuchtet, gefolgt von einer separaten Betrachtung des Caching sowie der Thumbnails, Snippets und Suchvorschläge.

### I. Crawling

Vorab ist zu untersuchen, welche Rechte der Website-Betreiber durch das Crawling tangiert sein könnten. Damit die im Rahmen des Crawling gefundenen Daten für die weiteren Schritte analysiert werden können, werden sie auf einem Server des Suchmaschinenbetreibers abgespeichert. Handelt es sich um urheberrechtlich geschützte Inhalte, könnte darin eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a URG gesehen werden.

---

<sup>345</sup> Urteil des Bezirksgerichts Zürich GG 010848 vom 10. September 2002, B.III.2.4.4.3.

<sup>346</sup> Im konkreten Fall wurde ein Zugeigenmachen trotz Verwendung von Deeplinks abgelehnt; Urteil des Bezirksgerichts Zürich GG 010848 vom 10. September 2002, B.III.2.5.4. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird auf die Unterscheidung zwischen Surface- und Deep-Links vollständig verzichtet; zur Begründung: § 4, I (S. 9).

<sup>347</sup> Vgl. auch die im Bericht Netzwerkkriminalität, S. 90, vorgeschlagene Bestimmung eines neuen Art. 27 StGB, insbesondere die auf Suchmaschinen zugeschnittene Formulierung in Ziff. 3, Satz 2: „Das Bereithalten eines Verzeichnisses, in welches fremde Informationen automatisiert aufgenommen werden, gilt als Bereithalten fremder Informationen.“

## 1. Konkludente Einwilligung in Vervielfältigung

Es stellt sich aber die Frage, ob solche Vervielfältigungen von einer konkludenten Einwilligung der Website-Betreiber gedeckt sein könnten. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass der Betrieb einer frei zugänglichen<sup>348</sup> Website grundsätzlich dem Ziel dient, ein möglichst breites Publikum zu erreichen. Soll eine bestimmte Information nur für einen ausgewählten Personenkreis zugänglich sein, so bieten sich dafür andere Wege als das Aufschalten auf einer für jedermann zugänglichen Website an, z.B. eine Benachrichtigung per E-Mail oder die Einrichtung einer passwortgeschützten Website. Ist im Anbieten einer Information über eine frei zugängliche Website somit der Wille zu einer grösstmöglichen Erreichbarkeit zu erkennen<sup>349</sup>, so muss dazu grundsätzlich auch die Erreichbarkeit dieser Website über Suchmaschinen gehören. Die Erfassung einer Website durch Suchmaschinen entspricht damit i.d.R. dem Interesse der Website-Betreiber, womit auch eine konkludente Einwilligung angenommen werden kann<sup>350</sup>. Demgegenüber würde die Einschränkung auf eine explizite Einwilligung sowohl dem Interesse an grösstmöglicher Sichtbarkeit der Website-Betreiber als auch dem Interesse der Nutzer, welche aus Effizienzgründen möglichst viele Inhalte gleichzeitig durchsuchen wollen, widersprechen<sup>351</sup>.

Damit bleibt zu prüfen, ob eine konkludente Einwilligung in das Crawling durch Suchmaschinen schon darin gesehen werden kann, dass überhaupt Inhalte ohne Zugangssperren (z.B. Passwortschutz) aufgeschaltet werden oder ob die konkludente Einwilligung erst bei Stillschweigen, d.h. Fehlen einer

---

<sup>348</sup> Unter „frei zugänglich“ werden im Rahmen der vorliegenden Arbeit Websites und Dateien verstanden, welche ohne Passwortschutz abrufbar sind und die einmal von einer anderen Website verlinkt waren. Nicht darunter fallen also insbesondere Websites und Dateien, welche einzig durch Eingabe der korrekten URL abrufbar sind, wie z.B. Online-Fotoalben, die nur für Personen zugänglich sind, welche per E-Mail den exakten Link erhalten.

<sup>349</sup> BGE 133 III 473 E. 4.4: „Im Übrigen kann davon ausgegangen werden, dass der Anbieter, der eine Webseite im Netz bereitstellt, mit dem Browsen einverstanden ist, da er den Zugriff möglichst vieler Nutzer beabsichtigt“.

<sup>350</sup> LEISTNER/STANG, S. 506; RATH, S. 134; SCHAEFER, *Bildersuchmaschinen*, S. 136; SCHMITZ, S. 189; VON UNGERN-STERNBERG, S. 372.

<sup>351</sup> Eine explizite Einwilligung verlangt aber ZIEM, S. 247 f., die eine konkludente Einwilligung schon deshalb ablehnt, weil viele Inhaber von Webseiten nicht im Einzelnen wissen, wie die Trefferliste generiert wird und daher keine Kenntnis von der Zustimmungsbefähigung haben. Dagegen kann die Einwilligung m.E. nicht davon abhängen, wie genau eine Person die technischen Abläufe und deren rechtliche Würdigung kennt. Ansonsten wäre auch eine explizite Einwilligung in die Erfassung durch Suchmaschinen nur dann gültig, wenn die einwilligende Person Kenntnis von der genauen technischen Funktionsweise und deren juristischer Beurteilung hätte.

Willensäußerung gegen das Crawling, angenommen werden sollte. Diese Unterscheidung ist zentral, da sie sich auf die Bedeutung einer gegen die Erfassung durch Suchmaschinen gerichteten Willensäußerung auswirkt. Wird eine konkludente Einwilligung bereits im Aufschalten von Inhalten gesehen, so ist der Wille zur Nichterfassung durch Suchmaschinen nur über das Entfernen der Inhalte auf der eigenen Website oder über die Einrichtung einer Zugangskontrolle zu dieser möglich. Wird dagegen die konkludente Einwilligung erst bei zusätzlichem Stillschweigen angenommen, so besteht für den Website-Betreiber die Möglichkeit, sich gegen die Erfassung durch Suchmaschinen auszusprechen und damit die Einwilligung zu widerrufen.

Trotz des grundsätzlichen Interesses von Website-Betreibern an einer grösstmöglichen Erreichbarkeit ihrer Auftritte sind Fälle denkbar, in denen die Erfassung durch Suchmaschinen und damit insbesondere der erste Schritt davon, also das Crawling, nicht erwünscht sind<sup>352</sup>. Es muss daher zumindest dann möglich sein, die Erfassung auch von öffentlich zugänglichen Websites durch Suchmaschinen zu unterbinden, wenn sich darauf urheberrechtlich geschützte Inhalte befinden. Somit kann die konkludente Einwilligung nicht bereits im Aufschalten von Inhalten, sondern erst bei damit einhergehendem Stillschweigen, d.h. einer fehlenden gegen die Erfassung durch Suchmaschinen gerichteten Willensäußerung, angenommen werden<sup>353</sup>.

## 2. Widerruf der Einwilligung

Hat ein Website-Betreiber damit die Möglichkeit, eine konkludente Einwilligung in die Erfassung seiner frei zugänglichen Inhalte durch Suchmaschinen zu widerrufen, bleibt zu prüfen, wie ein solcher Widerruf kundgetan werden muss. Dazu sind verschiedene Formen denkbar, von einer formellen Mitteilung an alle möglichen Suchmaschinenbetreiber über die Anbringung einer entsprechenden Erklärung auf der Website bis hin zur Benutzung des Robots Exclusion Protocol bzw. entsprechender Meta-Elemente<sup>354</sup>. Die ersten beiden Möglichkeiten erscheinen allerdings schon auf den ersten Blick ungeeignet. Eine formelle Notifikation der Suchmaschinen durch die Website-Betreiber würde auf beiden Seiten unverhältnismässig viel Aufwand generieren. Auch wäre es aus Sicht Letzterer unbefriedigend, wenn sie den Suchmaschinenmarkt gewissermassen überwachen müssten, um allfällige neue Anbieter auf ihren Willen zur Nichterfassung hinzuweisen. Das Anbringen eines Hinweises auf der Website würde demgegenüber wenigstens auf Seiten der Website-

---

<sup>352</sup> BUCHNER, S. 512.

<sup>353</sup> So auch RATH, S. 135.

<sup>354</sup> Zu den technischen Möglichkeiten zur Nichterfassung: § 5, I, 4 (S. 19).

Betreiber weniger Ressourcen beanspruchen. Auch dieser Ansatz ist aber ungeeignet, da Suchmaschinenbetreiber jede Website vor der Erfassung auf allfällige Disclaimer überprüfen müssten. Dies würde die weitgehend automatisierte Funktionsweise von Suchmaschinen verunmöglichen und damit dem auch aus Nutzersicht zentralen Ziel einer möglichst grossen Abdeckung widersprechen.

Somit bleibt die Möglichkeit der Kundgabe einer Nichteinwilligung bzw. eines Widerrufs der konkludenten Einwilligung über die Verwendung des Robots Exclusion Protocol. Diese Lösung ist sowohl für Website- wie auch für Suchmaschinenbetreiber einfach und effizient, da unkompliziert festgelegt werden kann, welche Suchmaschinen welche Bereiche einer Webseite erfassen dürfen und diese Anweisungen von Suchmaschinen automatisiert gelesen und berücksichtigt werden können. Aufgrund des geringen Aufwandes, den das Einrichten einer entsprechenden Datei im Stammverzeichnis einer Domain verursacht, ist es den Website-Betreibern zumutbar, ihren Willen gegen die Erfassung einzelner oder aller Bereiche ihrer Webauftritte auf diesem Weg kundzutun. Dies bedeutet, dass andere Formen des Widerrufs einer Einwilligung nicht zu berücksichtigen sind<sup>355</sup>, zumal sie den Weiterbetrieb von Suchmaschinen verunmöglichen würden, indem sie eine manuelle Kontrolle aller Websites unumgänglich machten.

Auf der anderen Seite sind nach der vorliegend vertretenen Auffassung die nach Robots Exclusion Protocol gegebenen Anweisungen der Website-Betreiber von Suchmaschinen bzw. deren Betreibern zu beachten, da ansonsten das Argument der konkludenten Einwilligung überstrapaziert würde, indem eine solche gar nicht mehr ohne grösseren Aufwand widerrufen werden könnte. Dies gilt freilich nur in Fällen, wo eine Einwilligung auch notwendig ist, d.h. wo ohne Einwilligung eine Rechtsverletzung vorliegen würde. Ist dagegen eine Website gar nicht erst als Werk i.S.v. Art. 2 URG urheberrechtlich schutzfähig, so stellt ihre Vervielfältigung auch ohne Einwilligung des Website-Betreibers keine Rechtsverletzung dar und ist daher aus Sicht des Urheberrechts zulässig.

## II. Indexing

Weil das Indexing einen rein internen Vorgang auf dem Server der Suchmaschinenbetreiber darstellt, drohen dabei auf den ersten Blick keine Rechtsver-

---

<sup>355</sup> Für das deutsche Recht mit Bezug auf Thumbnails: Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), Rn. 37; Urteil des LG Hamburg 310 O 201/10 vom 12. April 2011, S. 7 f. Für das Datenschutzrecht: ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 12 N 68.

letzungen<sup>356</sup>. Wenn aber auf einer von der Suchmaschine erfassten Website Anpassungen vorgenommen werden, entsteht eine Abweichung zwischen der zu einem früheren Zeitpunkt indexierten Version und dem Original. Dies kann einerseits dazu führen, dass bei der Suche nach einem bestimmten Begriff Treffer angezeigt werden, welche diesen nicht mehr enthalten. Andererseits ist auch das Gegenteil möglich, d.h. zu einem Suchbegriff passende Websites werden nicht gefunden, weil sie zu einem Zeitpunkt indexiert wurden, zu dem die fraglichen Begriffe noch nicht darauf enthalten waren. Schliesslich kann es auch vorkommen, dass ein Website-Betreiber einzelne Unterseiten seines Auftritts unzugänglich machen will, indem er nur die entsprechenden Links entfernt, ohne aber die Dateien zu löschen.

In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob Abweichungen aufgrund eines veralteten Index rechtliche Probleme aufwerfen können. Problematisch könnten Fälle sein, in denen z.B. ein Markeninhaber erfolgreich gegen einen Website-Betreiber vorgegangen ist, der auf seinem Online-Auftritt die Marke verwendet und damit das ausschliessliche Recht des Markeninhabers verletzt hat. Nach der Entfernung der rechtsverletzenden Markenverwendung auf der Website bleibt die Verknüpfung der URL mit der Marke als Suchbegriff noch solange im Index von Suchmaschinen bestehen, bis dieser aktualisiert wird<sup>357</sup>. Die gleiche Problematik ist auch in anderen Rechtsgebieten, namentlich im Persönlichkeits- und Urheberrecht, denkbar. Es stellt sich die Frage, ob für rechtsverletzende Index-Einträge nach Anpassung der Original-Seite der Betreiber der Suchmaschine oder der Webseite einzustehen hat und was sie gegebenenfalls unternehmen müssen, um einer Haftung zu entgehen.

## 1. Rechtswidrige Inhalte im Index

Eine Pflicht des zur Löschung seiner rechtswidrigen Inhalte verurteilten Website-Betreibers zur Entfernung von Einträgen in Suchmaschinen wurde in der deutschen Rechtsprechung abgelehnt, da sich dieser grundsätzlich auf eine regelmässige Aktualisierung der Datenbanken der Suchmaschinen verlassen dürfe<sup>358</sup>. Suchmaschinenbetreiber könnten nicht verbindlich zur Löschung binnen bestimmter Zeit angewiesen werden und seien nur in unregelmässigen Abständen zur Aktualisierung ihrer Datenbanken bereit<sup>359</sup>. Dem ist insoweit zu folgen, als keine grundsätzliche Verpflichtung des zur Unterlas-

---

<sup>356</sup> Allfällige weitere Vervielfältigungen sind von der beim Crawling behandelten konkludenten Einwilligung in die Erfassung einer Website durch Suchmaschinen gedeckt.

<sup>357</sup> Gemäss GLÖGGLER, S. 218, betragen die Crawl-Perioden vier bis sechs Wochen.

<sup>358</sup> Beschluss des OLG Hamburg 416 O 63/01 vom 9. September 2002.

<sup>359</sup> Beschluss des OLG Köln 6 W 25/01 vom 13. Juni 2001.

sung Verurteilten zur Entfernung von Verweisen auf seine gelöschte Website aus Suchmaschinen besteht. Denn auch nach schweizerischem Recht darf im Rahmen der Umsetzung eines Unterlassungsanspruches keine rechtliche Qualifikation mehr erforderlich sein<sup>360</sup>. Dagegen dürfte es nicht per se unmöglich sein, Suchmaschinenbetreiber zur Löschung innerhalb einer angemessenen Frist zu verpflichten. Der zur Unterlassung Verurteilte muss die Entfernung aus einer Suchmaschine jedoch nur dann anstreben, wenn er auf Antrag des Klägers durch ein Gericht dazu verpflichtet wird. Andernfalls muss sich der in seinem ausschliesslichen Recht Verletzte selber um eine Aktualisierung des Suchmaschinen-Index bemühen.

Wird der Suchmaschinenbetreiber in der Folge durch eine dieser Parteien über die Anpassung oder Löschung einer rechtsverletzenden Website und die Abweichung gegenüber der indexierten Version informiert, ist zu prüfen, ob er zu einer Aktualisierung des Index verpflichtet werden kann. Da der Grund für die falsche bzw. nicht mehr aktuelle Verknüpfung in der früheren Handlung des Website-Betreibers zu suchen ist, handelt es sich grundsätzlich um Inhalte Dritter, für die der Suchmaschinenbetreiber nur unter bestimmten Voraussetzungen haftet<sup>361</sup>. Wird er nun aber auf die Diskrepanz zwischen seinem Index mit rechtsverletzendem Inhalt und der aktualisierten rechtskonformen Original-Seite hingewiesen und weigert er sich, darauf zu reagieren, kann er nicht mehr damit argumentieren, dass er keinen Einfluss auf die Inhalte seines Index habe. Stattdessen wird er ab einem gewissen Zeitpunkt dafür einstehen müssen, dass durch den Betrieb der Suchmaschine Rechtsverletzungen auftreten, deren Quelle durch den ursprünglichen Verletzer rechtskonform angepasst oder gelöscht wurde.

Vor dem Hintergrund der Fülle von Informationen, welche durch den Index einer Suchmaschine erschlossen werden, und der immer bestehenden Möglichkeit von Änderungen an den Original-Seiten kann jedoch von einem Suchmaschinenbetreiber nicht verlangt werden, jeder einfachen Mitteilung bezüglich Anpassungen von Websites unverzüglich nachzugehen. Weil ein Website-Betreiber regelmässig daran interessiert ist, dass im Index von Suchmaschinen eine möglichst aktuelle Version seines Auftritts enthalten ist, würde dies zu einer Überflutung mit Index-Aktualisierungs-Begehren führen. Daher ist eine qualifizierte Form der Benachrichtigung zu verlangen, will man nicht einen unzumutbar hohen Aufwand verursachen, welcher letztlich den Betrieb von Suchmaschinen massiv erschweren, wenn nicht gar verunmöglichen würde.

Eine mögliche Form von qualifizierter Benachrichtigung besteht etwa in der Zustellung eines Urteils oder einer entsprechenden Vereinbarung zwischen

---

<sup>360</sup> Zum immaterialgüterrechtlichen Unterlassungsanspruch: § 9, III, 1 (S. 52).

<sup>361</sup> Zur Haftung für verlinkte Inhalte: § 12 (S. 108).

dem Verletzten und dem Betreiber der ursprünglich rechtsverletzenden Website<sup>362</sup>. Erhält ein Suchmaschinenbetreiber eine solche Benachrichtigung, so ist von ihm eine Reaktion innert kurzer Frist<sup>363</sup> zu verlangen. Unabhängig davon kann der Suchmaschinenbetreiber – nicht zuletzt im eigenen Interesse an einem aktuellen Index – Mittel zur Verfügung stellen, mit welchen man eine höhere Priorisierung der Index-Aktualisierung für angepasste Websites erreichen kann. Gelingt es ihm, mit einem automatisierten Verfahren alle gemeldeten Anpassungen innert kurzer Frist neu zu indexieren, kann er damit dem Aufwand einer manuellen Prüfung der qualifizierten Benachrichtigungen entgehen.

## 2. Kein Anspruch auf Aktualisierung

Auch wenn im Rahmen der Anpassung einer Website keine Rechtsverletzungen behoben werden, kann der Website-Betreiber ein Interesse an einer möglichst zeitnah erfolgenden Neuindexierung haben. Dieses könnte rechtlich erfasst werden, indem man von einem Widerruf der konkludenten Einwilligung in Bezug auf die Vervielfältigung der nicht mehr aktuellen Version ausgeht.

Dies ist jedoch abzulehnen, da Suchmaschinenbetreiber lediglich zu einer möglichst regelmässigen Aktualisierung ihres Index verpflichtet werden könnten. Weil dies aber auch ihrem eigenen Interesse entspricht, kann man davon ausgehen, dass Suchmaschinenbetreiber ohnehin bestrebt sind, ihren Index stets so aktuell wie möglich zu halten<sup>364</sup>. Die Annahme einer entsprechenden rechtlichen Verpflichtung unter Androhung einer Haftung im Falle der Zuwiderhandlung erscheint daher obsolet.

---

<sup>362</sup> Vgl. auch die europarechtliche Regelung für Caching in Art. 13 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr: Der Diensteanbieter ist gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. e nicht verantwortlich, sofern er „zügig [handelt], um eine von ihm gespeicherte Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhält, daß die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurde oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.“

<sup>363</sup> Als Richtwert kann auf die zwei Arbeitstage verwiesen werden, welche gemäss Ziff. 8 CCH für die Sperrung von unzulässigen Inhalten durch Hosting-Provider gelten; zur Berücksichtigung der Selbstregulierung im Rahmen der Haftung für verlinkte Inhalte: § 12, I (S. 108).

<sup>364</sup> Hoeren/Sieber-SIEBER/HÖFINGER, 18.1 N 129; SIEBER/LIESCHING, S. 19 f.



### 3. Entfernte Verlinkungen

Schliesslich bleibt die Konstellation zu untersuchen, bei der ein Website-Betreiber sämtliche Links auf eine bestimmte URL aus seinem Angebot entfernt, sodass die entsprechende Adresse nur noch aufgerufen werden kann, sofern sie durch den Aufrufenden oder einen Dritten zu einem früheren Zeitpunkt abgespeichert worden ist.

In einem solchen Fall ist fraglich, ob noch von einer konkludenten Einwilligung in die Erfassung durch Suchmaschinen ausgegangen werden kann, zumal sich der Website-Betreiber offenbar gegen eine weitere Abrufbarkeit über Links auf seiner Website entschieden hat. In einem vergleichbaren Zusammenhang haben deutsche Gerichte öffentliches Zugänglichmachen trotz fehlender Verlinkung mit dem Argument bejaht, dass Dateien über Suchmaschinen auffindbar seien<sup>365</sup>. Dies gilt in der Schweiz umso mehr, zumal Art. 10 Abs. 2 lit. c URG im Unterschied zu § 19a UrhG lediglich ein Zugänglichmachen, d.h. kein öffentliches Zugänglichmachen verlangt.

Ein Website-Betreiber muss also damit rechnen, dass Suchmaschinen die URL von verlinkten und frei zugänglichen Inhalten speichern und auch dann im Index behalten, wenn die ursprünglich dazu führenden Links nicht mehr vorhanden sind<sup>366</sup>. Damit kann er die konkludente Einwilligung nur widerrufen, indem er entweder die Inhalte löscht bzw. unter einer neuen und nicht verlinkten URL abspeichert oder indem er die Erfassung mittels Robots Exclusion Protocol verhindert. Somit sind Suchmaschinenbetreiber nur dann verpflichtet, nicht mehr verlinkte Websites aus ihrem Index zu entfernen, wenn dies explizit über das Robots Exclusion Protocol verlangt wird.

### III. Ranking

Mit Bezug auf das Ranking, d.h. die Sortierung der zu einem Suchbegriff passenden Websites, stellen sich primär kartellrechtliche Fragen. Da Suchmaschinen häufig die erste Anlaufstelle bei der Recherche nach bestimmten Informationen oder Produkten darstellen, sind deren Anbieter zu einem gewissen Grad von einer guten Positionierung innerhalb der Trefferlisten abhängig<sup>367</sup>. Diese Abhängigkeit erlangt rechtliche Relevanz, sobald ein oder mehrere Suchmaschinenbetreiber über eine marktbeherrschende Stellung verfügen. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob ein schlechtes Ran-

---

<sup>365</sup> Urteile des OLG Hamburg 5 U 124/07 und 5 U 151/07 vom 9. April 2008.

<sup>366</sup> MEYER, Rechtsentwicklungen 2010, S. 222.

<sup>367</sup> WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 437.

king<sup>368</sup> als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung des Suchmaschinenbetreibers anzusehen ist.

## 1. Marktbeherrschende Stellung

Damit eine marktbeherrschende Stellung festgestellt werden kann, ist zunächst der relevante Markt abzugrenzen. Das Bestehen eines Marktes für die Vermittlung von Aufmerksamkeit durch Suchmaschinen wird in der deutschen Literatur unterschiedlich beurteilt<sup>369</sup>. In der Schweiz gilt wie in Deutschland das Bedarfsmarktkonzept<sup>370</sup>. Gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU umfasst der sachliche Markt „alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.“ Nach dieser Definition ist davon auszugehen, dass es sich bei der Vermittlung von Aufmerksamkeit durch Suchmaschinen um einen eigenständigen sachlichen Markt handelt, da diese Leistung mangels vergleichbarer Alternativen nicht substituierbar ist<sup>371</sup>.

Auch wenn eine marktbeherrschende Stellung i.d.R. nicht nur gestützt auf Marktanteile angenommen werden kann, so kann eine solche bei Unternehmen mit Anteilen von über zwei Drittel aller Suchanfragen<sup>372</sup> kaum abgelehnt werden<sup>373</sup>, zumal der Aufbau einer Suchmaschine sehr aufwändig und die potentielle Konkurrenz damit klein ist<sup>374</sup>.

---

<sup>368</sup> Da die Nichterfassung einer Website durch Suchmaschinen faktisch die gleiche Folge hat wie ein sehr schlechtes Ranking, wird dieser Fall im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht separat untersucht.

<sup>369</sup> Das Bestehen eines solchen Marktes ablehnend: SCHULZ/HELD/LAUDIEN, Suchmaschinen, S. 60; zumindest implizit zustimmend dagegen HOEREN, Suchmaschinen, S. 649; OTT, Kartellrecht, S. 197; BAHR, Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Suchmaschinen-Index? (abrufbar unter [www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html](http://www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html)).

<sup>370</sup> ZÄCH, Kartellrecht, N 538; OTT, Kartellrecht, S. 196.

<sup>371</sup> BABEY, S. 63; vgl. auch WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 388.

<sup>372</sup> Zur Marktstruktur: § 6, III (S. 24).

<sup>373</sup> WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 414. Für Deutschland eine marktbeherrschende Stellung von Google bei der Websuche bejahend: MEYER, Rechtsentwicklungen 2007, S. 201; OTT, Kartellrecht, S. 199; BAHR, Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Suchmaschinen-Index? (abrufbar unter [www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html](http://www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html)).

<sup>374</sup> MAAß/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 10 f.

## 2. Missbrauch

Wird eine marktbeherrschende Stellung eines Suchmaschinenbetreibers angenommen, bleibt zu untersuchen, ob ein schlechtes Ranking als Missbrauch qualifiziert werden kann, durch den andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt wird. Die Behinderung bezieht sich auf Mitwettbewerber, die Benachteiligung auf die Marktgegenseite; in der Literatur wird diesbezüglich zwischen Behinderungs- und Ausbeutungsmissbrauch unterschieden<sup>375</sup>. Website-Betreiber sind aus Sicht der Suchmaschinenbetreiber in den meisten Fällen Marktgegenseite, können aber auch Mitwettbewerber sein, wenn sie z.B. selber eine Suchmaschine betreiben oder andere Dienstleistungen anbieten, welche auch durch den Suchmaschinenbetreiber erbracht werden<sup>376</sup>. Wenn beispielsweise ein marktbeherrschender Suchmaschinenbetreiber gleichzeitig auch einen eigenen Browser entwickelt, könnte ein schlechtes Ranking der Website eines anderen Browser-Herstellers als Behinderungsmissbrauch gesehen werden. Als Ausbeutungsmissbrauch wäre demgegenüber das schlechte Ranking eines Online-Shops zu qualifizieren. Dabei ist festzuhalten, dass die Ausbeutung nicht als subjektives Element im Sinne einer konkreten Absicht zu verstehen ist, was bereits aus der Wortwahl des Gesetzgebers („benachteiligen“) hervorgeht.

Ein schlechtes Ranking fällt auf den ersten Blick unter keine der in Art. 7 Abs. 2 KG beispielhaft aufgeführten Verhaltensweisen, da es sich bei der Erfassung einer Website durch eine Suchmaschine nicht um ein Vertragsverhältnis handelt, wodurch die Voraussetzungen von lit. a-d und f (Geschäftsbeziehung, Geschäftsbedingungen, Handels- / Vertragspartner) nicht gegeben sind<sup>377</sup>. Auch wenn der Begriff der sonstigen Geschäftsbedingungen in Art. 7 Abs. 2 lit. b KG weit zu verstehen ist<sup>378</sup>, scheidet die Anwendung dieser Be-

<sup>375</sup> BORER, Art. 7 N 8; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 1514 f.; ZÄCH, Verhaltensweisen, S. 186; ZÄCH, Kartellrecht, N 619.

<sup>376</sup> Die Europäische Kommission hat ein kartellrechtliches Prüfverfahren eingeleitet, in dem u.a. untersucht wird, ob Google Suchergebnisse von konkurrierenden Diensten, die sich z.B. auf die Bereitstellung von Preisvergleichen spezialisiert haben, in der Rangfolge herabgestuft hat; vgl. dazu Pressemitteilung IP/10/1624 der Europäischen Kommission vom 30. November 2010. Auch die Federal Trade Commission der USA untersucht, ob Google seine Vormachtstellung bei der Internet-Suche ausnutzt, um kleinere Rivalen zu unterdrücken; vgl. dazu heise online vom 25. Juni 2011, US-Wettbewerbshüter nehmen Google unter die Lupe, <http://heise.de/-1267988>.

<sup>377</sup> A.M. BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung, S. 65, der eine Subsumtion unter Art. 7 Abs. 2 lit. a KG vorschlägt.

<sup>378</sup> Botschaft KG, S. 572; SHK KG-REINERT, Art. 7 N 16; ZÄCH, Verhaltensweisen, S. 206; ZÄCH, Kartellrecht, N 673.

stimmung daran, dass Website-Betreiber nicht Handelspartner der Suchmaschinenbetreiber sind und daher gar keine Geschäftsbedingungen vorliegen<sup>379</sup>.

Jedoch könnte ein Fall von Art. 7 Abs. 2 lit. e KG gegeben sein, falls das schlechte Ranking als Einschränkung des Absatzes zu qualifizieren ist. Art. 7 Abs. 2 lit. e KG wurde erlassen, um eine künstliche Verknappung oder Einschränkung von Produkten, Mengen, Gebieten oder Abnehmern als missbräuchlich zu erfassen<sup>380</sup>. Mit dieser Bestimmung sollen alle möglichen Handlungsweisen erfasst werden, welche unter anderem auch zu einer Einschränkung des Absatzes führen könnten; vielmehr sind damit direkt auf eine Absatzeinschränkung gerichtete Behinderungen gemeint<sup>381</sup>. Dies zeigt auch ein Blick auf die Literatur zum weitgehend gleichlautenden Art. 102 Satz 2 lit. b AEUV<sup>382</sup>, der in der Fassung des Vertrags von Maastricht<sup>383</sup> als Vorlage für Art. 7 Abs. 2 lit. e KG gedient hat<sup>384</sup>. Demnach zielt Art. 102 Satz 2 lit. b AEUV auf Restriktionen hinsichtlich Weiterverkauf und Verwendung<sup>385</sup> wie z.B. Ausschliesslichkeitsbindungen<sup>386</sup> aber auch auf Wettbewerbsverbote, Spezialisierungsabkommen und Exportverbote<sup>387</sup>. Ein schlechtes Ranking innerhalb der Trefferliste einer Suchmaschine führt zwar zu einer schlechteren Visibilität der davon betroffenen Website, nicht aber direkt zu einer Einschränkung des mithilfe dieser Website allenfalls generierten Absatzes. Ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 lit. e KG ist daher nicht zu erkennen<sup>388</sup>.

---

<sup>379</sup> A.M. BABEY, S. 93, der aber auch kein Vertragsverhältnis zwischen Website- und Suchmaschinenbetreiber sieht (S. 100), sowie WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 440, die gestützt auf eine weite Auslegung des Begriffs „Geschäftsbedingungen“ eine Diskriminierung i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. b KG sehen. Für das europäische Recht einen Verstoß gegen Art. 82 Satz 2 lit. c EG bejahend: HEINEMANN, S. 24.

<sup>380</sup> Botschaft KG, S. 574 f.; CR Concurrence-CLERC, Art. 7 N 246; SHK KG-REINERT, Art. 7 N 34; Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey-SCHMIDHAUSER/DALLAFIOR, Art. 7 N 140.

<sup>381</sup> BORER, Art. 7 N 26.

<sup>382</sup> Art. 102 Satz 2 lit. b AEUV nennt ebenfalls die „Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung“, enthält aber noch den Zusatz: „zum Schaden der Verbraucher“.

<sup>383</sup> Art. 86 Satz 2 lit. b EGV; ab dem 1. Mai 1999 bis zum 30. November 2009 Art. 82 Satz 2 lit. b EG.

<sup>384</sup> Botschaft KG, S. 570; Art. 6 Abs. 2 aKG (BBl 1986 I 47) enthielt noch keine vergleichbare Bestimmung. Siehe auch Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey-SCHMIDHAUSER/DALLAFIOR, Art. 7 N 92 und 94.

<sup>385</sup> Grabitz/Hilf-JUNG, Art. 82 N 251.

<sup>386</sup> Immenga/Mestmäcker-MÖSCHEL, Art. 82 N 178; Callies/Ruffert-WEIß, Art. 82 N 49.

<sup>387</sup> Dauses-EMMERICH, Art. 82 N 382; Von der Groeben/Schwarze-SCHRÖTER, Art. 82 N 210.

<sup>388</sup> A.M. BABEY, S. 84, der die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 2 lit. e KG einzig damit begründet, dass „weniger potentielle Kunden auf die Website aufmerksam werden

Somit bleibt zu prüfen, ob gestützt auf die Generalklausel in Art. 7 Abs. 1 KG gegen ein schlechtes Ranking durch einen marktbeherrschenden Suchmaschinenbetreiber vorgegangen werden kann. Ob eine Verhaltensweise direkt unter einen der in Art. 7 Abs. 2 KG genannten Tatbestände fällt oder ausschliesslich von der Generalklausel in Abs. 1 erfasst wird, spielt letztlich keine grosse Rolle, weil auch die in Abs. 2 aufgeführten Verhaltensweisen nicht per se unzulässig sind, sondern die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 KG erfüllen müssen<sup>389</sup>. Gemäss Botschaft ist ein wettbewerblich relevantes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen grundsätzlich dann unzulässig, „wenn es ohne sachlich gerechtfertigten Grund andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt.“<sup>390</sup> Dass ein schlechtes Ranking durch einen marktbeherrschenden Suchmaschinenbetreiber andere Unternehmen in der Ausübung des Wettbewerbs behindert bzw. benachteiligt, kann vor dem Hintergrund der Gatekeeper-Funktion von Suchmaschinen ohne weiteres bejaht werden<sup>391</sup>. Damit stellt sich unmittelbar die Frage, wann eine solche Behinderung oder Benachteiligung sachlich gerechtfertigt ist.

### 3. Rechtfertigung

Als Rechtfertigungsgründe werden in der Literatur Verstösse innerhalb der Website gegen geltendes Recht oder Richtlinien einer Suchmaschine<sup>392</sup>, Gründe in der Person des Website-Betreibers<sup>393</sup> und Kapazitätsengpässe<sup>394</sup> genannt.

Als Verstösse gegen geltendes Recht kommen in erster Linie die im Rahmen der vorliegenden Arbeit ausführlich behandelten Verletzungen von Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechten in Betracht. Ein Schlecht- bzw. Nicht-

---

und demzufolge eine geringere Nachfrage herrscht.“ Für das europäische Recht einen Verstoß gegen Art. 82 Satz 2 lit. b bejahend: HEINEMANN, S. 23 f.

<sup>389</sup> Botschaft KG, S. 570; BORER, Art. 7 N 4; SHK KG-REINERT, Art. 7 N 9; ZÄCH, Kartellrecht, N 621; ZÄCH, Verhaltensweisen, S. 140, 195 ff.

<sup>390</sup> Botschaft KG, S. 569.

<sup>391</sup> WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 439. Für das europäische Recht: DAKANALIS/VAN ROOIJEN, S. 30.

<sup>392</sup> BABEY, S. 104 ff.; BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung, S. 66; HEINEMANN, S. 26 f.; HOEREN, Suchmaschinen, S. 650 f.; OTT, Kartellrecht, S. 200 f.; WEBER, Suchmaschinen, S. 117 f.; WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 451; WIEBE, Suchmaschinenmonopole, S. 182.

<sup>393</sup> BABEY, S. 104; HOEREN, Suchmaschinen, S. 651; OTT, Kartellrecht, S. 201.

<sup>394</sup> BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung, S. 66; HOEREN, Suchmaschinen, S. 651 f.; WEBER, Suchmaschinen, S. 117.

ranking infolge eines Verstosses gegen Suchmaschinen-Richtlinien oder aufgrund der Person des Website-Betreibers ist m.E. weniger problematisch, weil es sich dabei um relativ klar umrissene Fallkonstellationen handelt<sup>395</sup>. Kapazitätsengpässe sind demgegenüber nach der hier vertretenen Auffassung gleichbedeutend mit der Frage, wann überhaupt ein schlechtes Ranking vorliegt. Dies kann nur im Einzelfall beurteilt werden und ist generell schwierig zu beweisen.

#### 4. Nachweis eines schlechten Rankings

Eine Möglichkeit zum Nachweis eines schlechten Rankings besteht im Vergleich der Bewertung einer Website durch eine bestimmte Suchmaschine zu verschiedenen Zeitpunkten. Voraussetzung hierfür ist, dass die Bewertung überhaupt offengelegt wird, was durch Google, den derzeit wichtigsten Suchmaschinenbetreiber, mit dem PageRank angeboten wird<sup>396</sup>. Jeder indextierten Website wird eine Zahl zwischen 1 und 10 als PageRank zugeordnet<sup>397</sup>. Nimmt dieser Wert zu einem bestimmten Zeitpunkt ab, ohne dass auf der Website namhafte Änderungen vorgenommen wurden oder einer der genannten Rechtfertigungsgründe vorliegt, könnte darin eine unzulässige Verhaltensweise des marktbeherrschenden Suchmaschinenbetreibers liegen.

Als weitere Möglichkeit, ein schlechtes Ranking nachzuweisen, kann ein Vergleich des Rankings durch die fragliche Suchmaschine mit anderen Suchmaschinen oder mit Website-Rankings wie z.B. Alexa dienen. Der Alexa Rank basiert auf Messungen von Nutzerzahlen und Seitenzugriffen, wobei die Seite mit der grössten Summe dieser Werte den höchsten Rang erhält<sup>398</sup>. Verfügt nun eine Seite über einen hohen Alexa Rank, d.h. eine tiefe Rangnummer, müsste sie bei einer Suche nach passenden Begriffen unter den ersten Ergebnissen auf der Resultatseite der Suchmaschine erscheinen. Werden dagegen auf der ersten Suchergebnisseite nur Treffer angezeigt, welche über

---

<sup>395</sup> Konkret geht es dabei in erster Linie um Fälle der zu irrelevanten Ergebnissen führenden Suchmaschinenoptimierung. BABEY, S. 106 ff.; HEINEMANN, S. 26 f.; OTT, Kartellrecht, S. 200 f.

<sup>396</sup> Zur technischen Funktionsweise des Ranking: § 5, I, 3 (S. 17).

<sup>397</sup> Als Beispiel sei auf den PageRank der Website der Universität Bern verwiesen, welcher auf der Skala von 0 bis 10 den Wert 8 erreicht. Dies lässt sich über <http://directory.google.com/> > Reference > Education > Colleges and Universities > Europe > Switzerland > University of Berne ermitteln (Stand am 16. Juni 2011).

<sup>398</sup> Funktionsbeschreibung aus den Frequently Asked Questions von Alexa, abrufbar unter: [www.alexa.com/faqs/?p=134](http://www.alexa.com/faqs/?p=134).

einen schlechteren Alexa Rank verfügen, deutet dies auf ein zu schlechtes Ranking der untersuchten Website hin.

Der einfachste Nachweis eines schlechten Rankings ist dann zu erbringen, wenn eine Website von einer Suchmaschine gar nicht angezeigt wird, obwohl nach darauf enthaltenen Begriffen gesucht wurde. Dies kann zunächst daran liegen, dass der Seiteninhalt geändert hat und neu hinzugekommene Begriffe noch nicht im Index der Suchmaschine erfasst sind. In diesem Fall besteht kein Anspruch auf eine schnellstmögliche Aktualisierung, weil die Suchmaschine selbst ein Interesse an einem möglichst aktuellen Index hat<sup>399</sup>. Ein weiterer Grund für das Fehlen einer Website in der Trefferliste besteht in der Möglichkeit, dass die fragliche Seite der Suchmaschine gar nicht bekannt ist. Diesfalls besteht für den Website-Betreiber die Möglichkeit, die URL seines Webauftritts in die Listen der Crawler einzutragen. Ab diesem Zeitpunkt kann es bis zu sechs Wochen dauern<sup>400</sup>, bis die Seite von einer Suchmaschine erfasst und bei einer entsprechenden Suchanfrage angezeigt wird. Vor Ablauf dieser Zeitspanne kann dem Suchmaschinenbetreiber keine Nichtaufnahme der fraglichen Website vorgeworfen werden. Wird aber eine Website von einer marktbeherrschenden Suchmaschine trotz erfolgter Anmeldung sowie Einhaltung der Richtlinien auch nach mehreren Monaten nicht aufgenommen, ist dies als unzulässige Verhaltensweise i.S.v. Art. 7 Abs. 1 KG zu qualifizieren.

## 5. Durchsetzung

Klagt ein Website-Betreiber gestützt auf eine dieser Möglichkeiten zum Nachweis eines schlechten Rankings gegen einen marktbeherrschenden Suchmaschinenbetreiber, steht es diesem frei, allenfalls bestehende sachliche Gründe für die tiefe Bewertung oder Nichtaufnahme der betroffenen Website vorzubringen. Tut er dies nicht, trägt er die Konsequenzen des Nichtwiderlegens eines dargelegten Missbrauchs.

Wird ein Verstoß gegen Art. 7 KG erkannt, besteht damit ein Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Behinderung gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a KG. Zur Durchsetzung dieses Anspruchs kann der Suchmaschinenbetreiber mittels Kontrahierungszwang nach Art. 13 lit. b KG dazu verpflichtet werden,

---

<sup>399</sup> Darauf wird im Abschnitt zur Haftung für Crawling eingegangen: § 11, I (S. 66).

<sup>400</sup> GLÖGGLER, S. 218; vgl. auch Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. März 2006, sic! 2008, S. 307 ff., E. 5.1.

eine Website in seinen Index aufzunehmen oder eine bereits aufgenommene Website besser zu bewerten und damit höher zu ranken<sup>401</sup>.

Ein genereller Auskunftsanspruch ist dagegen nach der hier vertretenen Auffassung abzulehnen<sup>402</sup>, zumal es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt und auch bei Bestehen einer solchen m.E. zunächst bewiesen werden müsste, dass ein schlechtes Ranking vorliegt. Bejaht man das Bestehen eines Auskunftsanspruchs ohne weiteres, schafft man damit die Grundlage für eine Überhäufung der Suchmaschinenbetreiber mit Auskunftsklagen durch unzufriedene Website-Betreiber. Fordert man darüber hinaus noch ein Verbot formelhafter Antworten<sup>403</sup>, gefährdet man den weitestgehend automatisierten Betrieb und damit das Weiterbestehen von Suchmaschinen. Ebenfalls abzulehnen ist mangels gesetzlicher Grundlage eine Verpflichtung der Suchmaschinenbetreiber zur Offenlegung ihrer Suchalgorithmen<sup>404</sup>.

#### IV. Caching

Suchmaschinen erstellen grundsätzlich von allen erfassten Websites eine Kopie, die sie auch ihren Nutzern über separate Links („im Cache“ oder „Cached“) in der Suchergebnisliste zur Verfügung stellen. Diese Cache-Version ist nicht zu verwechseln mit dem Browser-Cache, d.h. temporären Kopien, die auf dem PC des Nutzers während dem Surfen anfallen und keine darüber hinausgehende Bedeutung haben<sup>405</sup>. Im Unterschied zum Browser-Cache ist das Erstellen einer Cache-Version durch die Suchmaschinen urheberrechtlich als Vervielfältigung zu qualifizieren, sofern die kopierte Website ein Werk i.S.v. Art. 2 URG darstellt<sup>406</sup>. Weil die Cache-Version zudem von jedem Suchmaschinennutzer eingesehen werden kann, ist auch das Recht auf Zugänglichmachung betroffen<sup>407</sup>. Nachdem die Einwilligung des Urhebers in

---

<sup>401</sup> Vgl. auch WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 460, wonach das Ranking auf nachvollziehbare und vertretbare Kriterien abzustützen ist, für Website-Betreiber jedoch kein Anspruch auf einen bestimmten Listenplatz besteht.

<sup>402</sup> So auch WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 459. A.M. BABEY, S. 97 f. Für das europäische und deutsche Recht einen Auskunftsanspruch bejahend: HEINEMANN, S. 25.

<sup>403</sup> BABEY, S. 98 Für das europäische und deutsche Recht: HEINEMANN, S. 25 Fn. 40.

<sup>404</sup> Mit Bezug auf das zivilrechtliche Verfahren gl.M. BABEY, S. 98 f. Für das europäische und deutsche Recht: HEINEMANN, S. 26. Zu den Gründen, die gegen eine Offenlegung der technischen Funktionsweise sprechen: § 5, I (S. 14).

<sup>405</sup> MEYER, Rechtsentwicklungen, S. 182.

<sup>406</sup> Zum Vervielfältigungsrecht: § 9, I, 1 (S. 43).

<sup>407</sup> Zum Recht auf Zugänglichmachung: § 9, I, 3 (S. 47).



die Vervielfältigung bereits beim Crawling bejaht worden ist<sup>408</sup>, soll im Folgenden nur noch der Frage nachgegangen werden, ob auch eine Einwilligung in die Zugänglichmachung angenommen werden kann.

## 1. Konkludente Einwilligung in Zugänglichmachung

Ein Website-Betreiber wird in die Zugänglichmachung seiner urheberrechtlich geschützten Inhalte in Form einer Cache-Version grundsätzlich dann einwilligen, wenn er selber mehr Vor- als Nachteile darin sieht. Hauptvorteil der Cache-Version ist die Verfügbarkeit einer Website trotz Nichterreichbarkeit des Servers, auf welchem diese primär abgelegt ist. Damit wird die Wahrscheinlichkeit verringert, dass ein potentiell interessierter Besucher eine Seite nur aufgrund eines Server-Problems seitens des Anbieters nicht abrufen kann. Da allfällige Abweichungen zwischen der Cache-Version und dem Original positive und negative Effekte haben können<sup>409</sup>, kann dies nicht grundsätzlich gegen das für eine konkludente Einwilligung erforderliche mutmassliche Interesse des Website-Betreibers sprechen. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass ein Website-Betreiber mit der Aufschaltung eines allgemein zugänglichen Internet-Auftritts grundsätzlich auch in die Erstellung einer Cache-Version im Rahmen der Erfassung durch Suchmaschinen einwilligt<sup>410</sup>.

Dafür spricht auch die Möglichkeit, mittels Robots Exclusion Protocol nur gerade das Erstellen einer Cache-Version zu verbieten<sup>411</sup>. Website-Betreiber

---

<sup>408</sup> Die Einwilligung in die Vervielfältigung könnte zwar nur auf das Crawling beschränkt werden. Sofern aber eine Einwilligung in die Zugänglichmachung der Cache-Version vorliegt, umfasst diese zwangsläufig auch die dazu notwendige vorgängige Vervielfältigung, sodass sich eine separate Prüfung erübrigt.

<sup>409</sup> Zu den Vor- und Nachteilen der Cache-Version: § 4, I (S. 9).

<sup>410</sup> VON UNGERN-STERNBERG, S. 373, lehnt eine schlichte Einwilligung der Urheberberechtigten in lediglich zweckmässige Nutzungshandlungen ab, wenn die entsprechenden Vorgänge weithin unbekannt sind. Dem durchschnittlichen Website-Betreiber ist m.E. jedoch zuzumuten, dass er eine genügend klare Vorstellung der Funktionsweise einer Suchmaschine hat, um in das Erstellen einer Cache-Version einzuwilligen. Verneint man dies, können die Berechtigten nach VON UNGERN-STERNBERG, S. 373, durch das Verbot treuwidrig widersprüchlichen Verhaltens an der Ausübung ihrer Rechte gehindert sein.

<sup>411</sup> Gemäss VON UNGERN-STERNBERG, S. 374, führt das Nichtverhindern des Zugriffs durch Suchmaschinen zu einem berechtigten Vertrauen Letzterer, wodurch eine Behinderung mittels Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen als widersprüchliches Verhalten erscheint. Zu den technischen Möglichkeiten einer Nichterfassung: § 5, I, 4 (S. 19).

können also nicht nur zwischen einer Erfassung durch Suchmaschinen mitsamt Erstellen einer Cache-Version und einer vollständigen Nichterfassung wählen, sondern haben auch die Möglichkeit, die Erreichbarkeit ihrer Website über Suchmaschinen zu gewährleisten, ohne gleichzeitig in die Zugänglichmachung einer Kopie einzuwilligen. Weil aber gestützt auf ihr mutmassliches Interesse an einer Cache-Version eine konkludente Einwilligung angenommen werden kann, müssen sie diese im Falle ihres Nichteinverständnisses widerrufen.

Ein solcher Widerruf mittels Robots Exclusion Protocol ist durch den Suchmaschinenbetreiber zu beachten, weil das Bestehen einer Cache-Version auch Nachteile mit sich bringt, welche aus Sicht eines Website-Betreibers stärker ins Gewicht fallen können als die Vorteile. Kann ein Betreiber eines grossen Online-Portals mit hochaktuellen Inhalten selber eine maximale Verfügbarkeit gewährleisten, fällt der Hauptvorteil einer Cache-Version weg und der Nachteil der fehlenden Aktualität rückt in den Vordergrund.

Da es sich – urheberrechtliche Werkqualität vorausgesetzt – beim Caching um einen Eingriff in das ausschliessliche Recht auf Zugänglichmachung handelt, ist der Widerruf einer konkludenten Einwilligung verbindlich, d.h. die Nichtbeachtung einer entsprechenden Anweisung durch das Robots Exclusion Protocol führt zu einer Urheberrechtsverletzung.

## **2. Widerruf der Einwilligung**

Wird der Inhalt einer Website geändert, besteht kein Anspruch auf schnellstmögliche Aktualisierung des Index einer Suchmaschine, weil deren Betreiber im eigenen Interesse die Inhalte so effizient wie möglich auf dem aktuellen Stand halten<sup>412</sup>. Dieses Interesse lässt sich aber nicht auf den Fall übertragen, in dem ein Website-Betreiber einzelne Dateien innerhalb seines Internet-Auftritts vollständig löscht. Hier kann der Suchmaschinenbetreiber die Inhalte in seinem Cache belassen und auch weiterhin anbieten, wodurch er eine über das Angebot des eigentlichen Online-Auftritts hinausgehende Dienstleistung erbringen kann. Dies widerspricht aber in aller Regel dem Interesse des Website-Betreibers, der die gelöschten Inhalte gerade nicht mehr für jedermann abrufbar haben will. Mit Bezug auf die konkludente Einwilligung ist daher zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie diese widerrufen werden kann. Ein Widerruf mit Wirkung für die Zukunft ist grundsätzlich jederzeit möglich<sup>413</sup>. Es stellt sich aber die Frage, ob der Widerruf einer konkludenten Ein-

---

<sup>412</sup> Zur Ablehnung eines Anspruchs auf Aktualisierung des Index: § 11, II, 2 (S. 72).

<sup>413</sup> VON UNGERN-STERNBERG, S. 371.

willigung bereits im Löschen einer Datei zu sehen ist oder ob eine eindeutige, gegen das Weiterbestehen der Cache-Version gerichtete Willensäußerung verlangt werden muss. Diese könnte wiederum im Rahmen des Robots Exclusion Protocol erfolgen, indem ein Website-Betreiber den Pfad einer gelöschten Datei einträgt und sich damit explizit gegen das Weiterbestehen einer Cache-Version wendet.

Nachdem das Bestehen einer konkludenten Einwilligung in das Anbieten einer Cache-Version mit dem Interesse an der grösstmöglichen Verfügbarkeit der betroffenen Inhalte begründet wurde, muss konsequenterweise mit der Löschung das Verfügbarkeitsinteresse und damit auch die konkludente Einwilligung wegfallen<sup>414</sup>. Für den Widerruf der konkludenten Einwilligung ist somit keine über den Löschvorgang hinausgehende Willensbekundung erforderlich. Dem Suchmaschinenbetreiber ist die Beachtung des so ausgedrückten Willens ohne weiteres zumutbar, weil die Suchmaschine im Rahmen des Crawling ohnehin regelmässig prüft, welche Änderungen auf einer Website vorgenommen wurden und dabei zwangsläufig auch festgestellt wird, wenn eine Website nicht mehr existiert. Somit begeht ein Suchmaschinenbetreiber, welcher von gelöschten Werken weiterhin eine Cache-Version anbietet, eine Urheberrechtsverletzung.

## **V.        Thumbnails**

Für die Bildersuche verwenden Suchmaschinen auf den Ergebnisseiten Thumbnails<sup>415</sup>. Nachfolgend soll zunächst die Frage nach der urheberrechtlichen Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails untersucht werden, gefolgt von Ausführungen zum Recht am eigenen Bild.

### **1.        Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte**

Weil es sich bei Thumbnails nicht um exakte Kopien der Originalbilder handelt, ist zunächst zu untersuchen, ob Thumbnails als Änderungen (Art. 11 Abs. 1 lit. a URG) oder Bearbeitungen bzw. Werke zweiter Hand (Art. 11 Abs. 1 lit. b URG) zu qualifizieren oder gar als freie Benutzung urheberrechtsfrei sind.

---

<sup>414</sup> Für das deutsche Recht: BERBERICH, S. 148.

<sup>415</sup> Vgl. zum Begriff „Thumbnails“ die Ausführungen zur Bilder- und Videosuche: § 4, III (S. 12). Der BGH verwendet in seinem Urteil I ZR 69/08 vom 29. April 2010 den Begriff „Vorschaubilder“.

Eine freie Benutzung liegt vor, wenn die wesentlichen Züge des verwendeten Werkes nicht mehr erkennbar sind bzw. verblässen<sup>416</sup>. Davon ist bei Thumbnails in aller Regel nicht auszugehen<sup>417</sup>, weil mit ihnen die Erkennbarkeit des Originals gerade bezweckt wird. Anders ist nur dann zu entscheiden, wenn ein Werk bis zur Unkenntlichkeit verkleinert dargestellt wird<sup>418</sup>. So kann z.B. ein komplexes Labyrinth oder eine Weltkarte unmöglich in einer Bilddatei mit einer Auflösung von 20 auf 20 Pixel erkennbar sein. In einem solchen Ausnahmefall liegt keine Entstellung, sondern eine freie Benutzung vor.

Bei Thumbnails handelt es sich nicht um Bearbeitungen<sup>419</sup> i.S.v. Art. 11 Abs. 1 lit. b URG, weil das veränderte Werk keine qualitativ neue Aussage enthält<sup>420</sup>. Auch wäre es stossend, wenn einzig durch das Herabskalieren und die darauf gestützte Annahme eines Werks zweiter Hand ein eigenständiger urheberrechtlicher Schutz gemäss Art. 3 Abs. 3 URG entstünde.

Ob die Erstellung von Thumbnails als Änderung der davon betroffenen Werke zu qualifizieren ist, erscheint zumindest als fraglich. In der Literatur finden sich zwar Beispiele, was als Änderung gilt<sup>421</sup>, aber nur wenige Ausführungen dazu, wann keine solche vorliegt<sup>422</sup>. Für Thumbnails wird eine Änderung verschiedentlich mit wenig überzeugenden Argumenten bejaht. So mag die Reversibilität bei Komprimierungen als Argument gegen eine Änderung oder

---

<sup>416</sup> CHERPILLOD, Schranken, S. 304; HILTY, Urheberrecht, N 183; REHBINDER, N 98; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 3 N 1 b); VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 271; vgl. auch BARRELET/EGLOFF, Art. 3 N 5; SHK URG-PFORTMÜLLER, Art. 11 N 6.

<sup>417</sup> So auch SCHWEIZER, S. 253.

<sup>418</sup> Gemäss BÜHLER, Internet, Fn. 1365, kann bei einer geringen Auflösung die künstlerische Eigenart verloren gehen. Unklar ist, ob allein gestützt darauf eine Bearbeitung oder Änderung bejaht wird.

<sup>419</sup> A.M. SCHWEIZER, S. 253, der die künstlerische Eigenart des Bildes durch die sehr viel geringere Auflösung des Thumbnails in der Regel beeinträchtigt sieht. Für das deutsche Recht, welches die Bearbeitung nicht als Teil der Werkintegrität regelt: HÜSCH, Thumbnails, S. 453 f.; SCHACK, S. 415; SPINDLER, S. 786. Eine Bearbeitung oder Umgestaltung i.S.v. § 23 UrhG wird dagegen bejaht von SCHRADER/RAUTENSTRAUCH, S. 763; Dreier/Schulze-SCHULZE, § 23 N 7. Das Recht auf Werkintegrität ist in Deutschland gemäss SHK URG-SCHULZE, Art. 11 URG – zum europäischen und deutschen Urheberrecht, S. 97, vor allem in § 14 UrhG geregelt, das Recht, Werke zweiter Hand zu schaffen, in § 23 UrhG. Eine Verletzung von § 14 UrhG durch das Erstellen von Thumbnails wird von SCHRADER/RAUTENSTRAUCH, S. 765, abgelehnt.

<sup>420</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 3 N 4.

<sup>421</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 11 N 5 f.; DE WERRA, Droit à l'intégrité, N 50 f.; SHK URG-PFORTMÜLLER, Art. 11 N 3.

<sup>422</sup> Eine Ausnahme bildet die bloss technische Umwandlung. BARRELET/EGLOFF, Art. 11 N 6a; BÜHLER, Internet, S. 218 f.; SHK URG-PFORTMÜLLER, Art. 11 N 4. Vgl. auch die Beispiele bei DE WERRA, Droit à l'intégrité, N 69, und HILTY, Urheberrecht, N 198.

Bearbeitung taugen; der Umkehrschluss – also das Bejahen einer Änderung bei Nichtrückführbarkeit – ist dagegen m.E. abzulehnen<sup>423</sup>, weil ansonsten auch die freie Benutzung als Änderung qualifiziert werden müsste. Auch der Vergleich mit der Verwendung musikalischer Werke als Klingeltöne überzeugt nicht<sup>424</sup>, weil die Wiedergabe eines Bildes in reduzierter Auflösung eher mit dem Abspielen eines Musikstücks in niedriger Lautstärke verwandt ist, was wiederum gegen eine Änderung spricht. Die Digitalisierung von fotografischen oder Werken der bildenden Kunst kann im Einzelfall als Bearbeitung zu qualifizieren sein<sup>425</sup>, weil sie gerade nicht immer zum gleichen Resultat führt, indem z.B. die Farbtöne je nach Belichtung und Konfiguration der Kamera oder des Scanners abweichen können. Wenn aber ausschliesslich die Auflösung eines Bildes verändert wird, ist dies am ehesten mit drucktechnisch bedingten Qualitätsminderungen vergleichbar, die nicht dem Änderungsverbot unterliegen<sup>426</sup>. Damit liegt bei der Erstellung von Thumbnails m.E. keine Bearbeitung oder Änderung, sondern – mit Ausnahme der bereits behandelten Fälle freier Benutzung – nur eine Vervielfältigung vor<sup>427</sup>.

## 2. Zitierfreiheit

Weil die Herstellung von Vervielfältigungen und das anschliessende Zugänglichmachen gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a und c URG in das ausschliessliche Recht des Urhebers eingreifen, stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage, ob die Erstellung und Anzeige von Thumbnails von einer Schrankenbestimmung gedeckt oder aus einem anderen Grund zulässig sind. Eine Schrankenbestimmung, die nur auf den ersten Blick nicht zu passen scheint, besteht in der Zitierfreiheit nach Art. 25 URG. Gemäss dieser Bestimmung dürfen veröffentlichte Werke zitiert werden, „wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hin-

---

<sup>423</sup> So aber BÜHLER, Internet, S. 219.

<sup>424</sup> So aber GILLIÉRON, Internet, S. 345 f.

<sup>425</sup> BEUTLER, S. 59.

<sup>426</sup> HILTY, Urheberrecht, N 198.

<sup>427</sup> RUEDIN, N 483, nennt ebenfalls nur die Vervielfältigung. A.M. SCHWEIZER, S. 253, der eine Bearbeitung annimmt, wobei unklar ist, ob eine Anwendung von Art. 11 Abs. 1 lit. a oder b befürwortet wird. Die Unterscheidung ist mit Blick auf die eigene Schutzfähigkeit von Werken zweiter Hand relevant, nicht aber im Zusammenhang mit der hier interessierenden Rechtsfolge von Art. 11 Abs. 1 URG, d.h. dem ausschliesslichen Recht des Urhebers. Das Recht auf Schutz der Werkintegrität ist u.a. durch das nachfolgend im Fokus stehende Zitatrecht beschränkt, vgl. BARRELET/EGLOFF, Art. 11 N 9; MORANT, S. 115; RUEDIN, N 388. Für das deutsche Recht ausschliesslich eine Vervielfältigung bejahend: FAHL, Bilder- und Nachrichtensuche, S. 41 f.; HÜSCH, Thumbnails, S. 453 f.; SCHACK, S. 415; SPINDLER, S. 786.

weis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist.“ Zu untersuchen sind somit Zitat-zweck und -umfang.

a. Zitat-zweck

In der deutschen Lehre und Rechtsprechung wird für den Zitat-zweck meistens eine gedankliche Auseinandersetzung des Zitierenden mit dem Zitat sowie die selbständige Schutzfähigkeit des zitierenden Mediums gefordert<sup>428</sup>, was in der automatisch generierten Trefferliste einer Bildersuchmaschine beides eindeutig fehlt. Aus diesem Grund wird eine Anwendung der Zitierfreiheit auf Thumbnails im Rahmen der Bildersuche in Deutschland überwiegend abgelehnt<sup>429</sup>.

In der Schweiz enthält der Gesetzestext seit 1993 keine Hinweise mehr auf die beiden Erfordernisse Werkqualität des Zitatmediums sowie gedankliche Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk. In der Botschaft ist denn auch von einer „Erweiterung des Zitat-rechts“ die Rede<sup>430</sup>, wobei sich keine Ausführungen zum Zitat-zweck finden<sup>431</sup>. In der Literatur wird dennoch am Kriterium der gedanklichen Auseinandersetzung bzw. eines „lien de connexité“ festgehalten<sup>432</sup>, indem den zusätzlich zum Erläuterungszweck eingeführten Zweckspezifikationen anhand einer „etymologischen Analyse“<sup>433</sup> kein eigen-

---

<sup>428</sup> Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschau-bilder), Leitsatz; Fromm/Nordemann-DUSTMANN, § 51 N 19; HÜTTNER, S. 1011; Wandtke/Bullinger-LÜFT, § 51 N 8; OTT, Bildersuchmaschinen, S. 346; SCHAEFER, Bildersuchmaschinen, S. 99 f.; Schmid/Wirth/Seifert-SCHMID/WIRTH, § 51 N 3; a.M. Dreier/Schulze-DREIER, § 51 N 24.

<sup>429</sup> Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschau-bilder), Rn. 25; BERBERICH, S. 147; FAHL, Thumbnails, S. 439; FAHL, Bilder- und Nachrichtensuche, S. 60 f.; LEISTNER/STANG, S. 502; SCHACK, S. 415; ZIEM, S. 254 f. Im Unterschied dazu be-fürworten DREIER, Thumbnails, S. 226; HEYMANN/NOLTE, S. 764, und wohl auch CONRAD, S. 585, eine Anwendung von § 51 UrhG auf Thumbnails.

<sup>430</sup> Botschaft URG 1989, S. 611; vgl. auch WITTWEILER, S. 589, der den Anwendungs-be-reich des Zitierrechts durch die neu hinzugekommenen Zwecke (Hinweis und Ver-an-schaulichung) als „beträchtlich und nicht ungefährlich aus[ge]weitet“ beurteilt.

<sup>431</sup> In der Kommentierung von Art. 24 des Entwurfs, der in der parlamentarischen Be- ratung keine Änderung erfahren hat, wird lediglich die Veranschaulichung als Kriterium zur Festlegung des Zitat-umfangs genannt; Botschaft URG 1989, S. 545.

<sup>432</sup> SHK URG-MACCIACCHINI, Art. 25 N 11; MORANT, S. 170; RUEDIN, N 441, demge-mäss ein inhaltlicher Bezug („lien thématique“) für das Bejahen eines „lien de con-nexité“ nicht ausreicht.

<sup>433</sup> MORANT, S. 171.

ständiger Gehalt zuerkannt wird<sup>434</sup> oder indem Grundprinzipien entwickelt<sup>435</sup> und gestützt darauf die einzelnen Zitat zwecke eingeschränkt werden<sup>436</sup>. Wenn der Gesetzgeber zusätzliche Zitat zwecke aufnimmt und sich nicht genau dazu äussert, inwiefern das Zitat recht damit erweitert werden soll, ist es m.E. nicht zulässig, den Wortlaut von Art. 25 URG auf diesen Wegen einzuschränken<sup>437</sup>. Auch der Einwand, dass mit einer Qualifikation von Thumbnails als Hinweise i.S.v. Art. 25 URG überhaupt jede Wiedergabe mit Quellenangabe als Zitat qualifiziert werden könnte<sup>438</sup>, ist nicht zutreffend, weil der Umfang des Zitats durch dessen Zweck gerechtfertigt sein muss. Wenn trotzdem eine gedankliche Auseinandersetzung verlangt wird, ist es jedoch in sich schlüssig, eine Anwendung der Zitierfreiheit auf Thumbnails abzulehnen<sup>439</sup>.

Während ein Zitat „zur Erläuterung“ wohl eine gedankliche Auseinandersetzung voraussetzt, ist dies m.E. bei einem Zitat „als Hinweis“ nicht der Fall. Vielmehr kann gerade ein Thumbnail als Hinweis auf die Website, welche das Bild beinhaltet, eingesetzt werden, ohne dass die Trefferliste der Bildersuchmaschine eine gedankliche Auseinandersetzung mit dem Bildinhalt aufweist<sup>440</sup>. Das Bundesgericht verlangt für das Zitieren von Sprachwerken lediglich einen inhaltlichen Bezug des zitierenden Textes auf das zitierte Werk<sup>441</sup>. Indem die in der Trefferliste einer Bildersuchmaschine angezeigten Thumbnails nur deshalb angezeigt werden, weil sie einen inhaltlichen Bezug zum Suchbegriff haben, ist dieses Erfordernis erfüllt.

Auch die Voraussetzung, wonach das Zitiermedium ein selbständiges Werk sein muss, ist heute im Unterschied zum alten URG sowie allen Vorentwürfen des neuen URG nicht mehr im Gesetz enthalten<sup>442</sup> und daher nicht mehr

<sup>434</sup> MORANT, S. 172.

<sup>435</sup> RUEDIN, N 440 ff.

<sup>436</sup> RUEDIN, N 445.

<sup>437</sup> Dass mit dem Begriff Hinweis eine kritische Bezugnahme und Auseinandersetzung mit fremdem Geistesgut gemeint sein soll, lässt sich dem von MORANT, S. 172, herangezogenen Wörterbuch nicht entnehmen. Auch die von RUEDIN, N 431, vertretene These, wonach sich das Bundesgericht nicht wirklich auf die einzelnen Zitat zwecke abstütze, lässt sich nicht aus BGE 131 III 480 ableiten.

<sup>438</sup> SHK URG-MACCIACCHINI, Art. 25 N 15.

<sup>439</sup> SHK URG-MACCIACCHINI, Art. 25 N 15; MORANT, S. 276 f.; RUEDIN, N 484, 618.

<sup>440</sup> Zum Hinweis als Zitat zweck, der keine geistige Auseinandersetzung des Zitierenden verlangt HEYMANN/NOLTE, S. 764, die das schweizerische Recht als Argument für das Bestehen eines solchen Zitat zwecks auch im deutschen Recht anführen.

<sup>441</sup> BGE 131 III 480 E. 2.1.

<sup>442</sup> Ausführlich zur Gesetzgebungsgeschichte des Zitat mediums MORANT, S. 99 ff., der aber letztlich gestützt auf fehlende gegenteilige Anhaltspunkte einerseits und das deutsche Recht andererseits ein Weiterbestehen der Anforderung der urheberrechtlichen Schützbarkeit des Zitat mediums annimmt.

zu verlangen<sup>443</sup>. Somit erfüllt ein Thumbnail innerhalb der Trefferliste einer Bildsuchmaschine den von Art. 25 URG geforderten Zitatzweck, indem es als Hinweis auf eine Website eingesetzt wird.

b. Zitatumfang

Damit bleibt zu prüfen, ob der Umfang des Zitats durch dessen Zweck gerechtfertigt ist. Entgegen einzelner Autoren, welche die Anwendung von Art. 25 URG auf Bildwerke grundsätzlich ablehnen<sup>444</sup>, befürwortet die herrschende Lehre die Zulässigkeit von Bildzitaten<sup>445</sup>. Diese Ansicht ist auch überzeugend, weil im Rahmen einer Auslegung von Art. 25 URG einzig das historische Element gegen die Zulässigkeit des Bildzitats spricht<sup>446</sup> und die entsprechende Stelle in der Botschaft<sup>447</sup> auf irrigen Annahmen beruht<sup>448</sup>. Ist ein Bildzitat somit zulässig, so muss konsequenterweise auch das Zitieren des ganzen Bildes möglich sein<sup>449</sup>.

Der zulässige Zitatumfang ist also nicht dahingehend zu beschränken, dass wie bei Textwerken nur etwa ein Ausschnitt übernommen werden darf, sondern allenfalls mit einer Höchstauflösung anzugeben. Damit kann man dem Erfordernis gerecht werden, wonach das Zitat das Werk nicht konkurrenz-

---

<sup>443</sup> CALAME/THOUVENIN, S. 141; CHERPILLOD, Schranken, S. 298 Fn. 135; MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, S. 184; SHK URG-MACCIACCHINI, Art. 25 N 10; WITTWEILER, S. 589.

<sup>444</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 25 N 2 und 8; DESSEMONTET, Droit d'auteur, S. 356 ff.; GILLIÉRON, Internet, S. 346; DE WERRA, Multimédia, S. 241 (für fotografische Werke).

<sup>445</sup> AUF DER MAUR, S. 439 Fn. 14; CHERPILLOD, Schranken, S. 296 Fn. 123; MORANT, S. 67 ff.; MACCIACCHINI, Massenmedien, S. 364 f.; MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, S. 189; WITTWEILER, S. 589; RIKLIN, S. 289 Fn. 45; SCHWEIZER, S. 254.

<sup>446</sup> Ausführlich MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, S. 184 ff.; RUEDIN, N 593 ff.

<sup>447</sup> Gemäss Botschaft URG 1989, S. 545, wurde davon abgesehen, auch Werke der bildenden Kunst dem Zitatrecht zu unterstellen, weil das Vervielfältigungsrecht an Werken der bildenden Kunst kollektiv verwertet werde und es nicht sinnvoll sei, über das Zitatrecht eine Bresche in diesen bereits organisierten Verwertungsbereich zu schlagen.

<sup>448</sup> Die kollektive Verwertung von Werken der bildenden Kunst ist lange nicht die Regel. Siehe dazu MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, S. 185 f.; MORANT, S. 69 f.; RUEDIN, N 604; SCHWEIZER, S. 254.

<sup>449</sup> BEUTLER, S. 40; CHERPILLOD, Schranken, S. 297; SHK URG-MACCIACCHINI, Art. 25 N 17; REHBINDER, N 145; SCHWEIZER, S. 254; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, N 361; WITTWEILER, S. 589 f.



ren darf<sup>450</sup>. Solange diese Auflösung von den Thumbnails der Bildersuchmaschinen nicht überschritten wird, sind sie als Zitate von Art. 25 Abs. 1 URG erfasst.

c. Quellenangabe

Gemäss Art. 25 Abs. 2 URG müssen das Zitat als solches und die Quelle bezeichnet werden. Das Zitat kann auch ohne weiteres als solches erkennbar sein<sup>451</sup>, was bei Thumbnails in Bildersuchmaschinen sicher der Fall ist<sup>452</sup>. Als Quellenbezeichnung genügt die Angabe der Domain<sup>453</sup>, zumal die exakte URL i.d.R. weder den Website-Betreiber noch den Suchmaschinennutzer interessiert und auch bei herkömmlichen Textzitaten z.B. die Angabe des Buches ohne Seitenzahl in gewissen Branchen üblich und zulässig ist<sup>454</sup>.

Fraglich ist aber, wie Bildersuchmaschinen dem zweiten Erfordernis in Art. 25 Abs. 2 URG gerecht werden können, wonach die Urheberschaft ebenfalls anzugeben ist, wenn in der Quelle darauf hingewiesen wird. Bildersuchmaschinen stehen hier vor dem Problem, dass sie einen allenfalls bestehenden Hinweis auf die Urheberschaft innerhalb einer Website nicht automatisch erkennen, erfassen und wiedergeben können<sup>455</sup>. Problemlos möglich wäre dagegen die Wiedergabe eines Hinweises auf die Urheberschaft, wenn dieser in der Bilddatei selbst enthalten ist<sup>456</sup>. In diesen Fällen muss die in der Datei angegebene Urheberschaft m.E. auch auf der Ergebnisseite der Suchmaschine erscheinen.

Es stellt sich aber die Frage, ob Suchmaschinenbetreiber gegen Art. 25 Abs. 2 URG verstossen, wenn sie auf der Ergebnisseite den Hinweis auf die Urhe-

---

<sup>450</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 25 N 5; SCIARONI, S. 33; für das deutsche Recht: BERBERICH, S. 146; OTT, Thumbnails, S. 127.

<sup>451</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 25 N 11; MORANT, S. 212 f.

<sup>452</sup> SCHWEIZER, S. 254.

<sup>453</sup> So wohl auch SALVADÉ, S. 92 f.: „Conformément à l’art. 25 al. 2 LDA, il y aura lieu néanmoins d’indiquer, notamment, la source, c’est à dire le *site* Internet (identifié par son adresse) dont est tirée la *page* visée.“ (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>454</sup> MORANT, S. 217.

<sup>455</sup> SCHWEIZER, S. 255.

<sup>456</sup> Es existieren verschiedene Standards zur Speicherung von Informationen zu Bildinhalten in Bilddateien. Die wichtigsten sind das IPTC Information Interchange Model (IIM) sowie die Extensible Metadata Platform (XMP), welche beide von den gängigen Bildbearbeitungsprogrammen unterstützt werden; vgl. dazu das IPTC Photo Metadata White Paper 2007 (abrufbar unter [www.iptc.org/std/photometadata/0.0/documentation/IPTC-PhotoMetadataWhitePaper2007\\_11.pdf](http://www.iptc.org/std/photometadata/0.0/documentation/IPTC-PhotoMetadataWhitePaper2007_11.pdf)), Abschnitte Rights Metadata (S. 12) und Metadata Schemas (S. 13).

berschaft nicht wiedergeben, sofern dieser auf der Original-Website, nicht aber in der Datei selbst enthalten ist. Würde man dies bejahen, käme das faktisch einem Verbot von Bildersuchmaschinen gleich, weil die einzige Möglichkeit zur Vermeidung des Haftungsrisikos in der Einstellung des Angebots bestünde<sup>457</sup>. Dies kann vermieden werden, wenn man infolge der internetbedingten leichten Abrufbarkeit die Angabe des Urhebers auf der über einen Klick erreichbaren Quellenseite genügen lässt<sup>458</sup>.

Thumbnails von urheberrechtlich geschützten Werken im Rahmen einer Bildersuche sind demnach als Zitate gemäss Art. 25 URG zulässig, sofern sie mittels Verlinkung als Hinweis auf eine Website mit inhaltlichem Bezug zum Suchbegriff eingesetzt werden, durch die reduzierte Auflösung das Original nicht konkurrenzieren und unter Angabe der Quelldomain angezeigt werden. Eine wie auch immer geartete Einwilligung<sup>459</sup> des Urhebers ist daher nicht erforderlich, dürfte aber in der Regel vorliegen<sup>460</sup> und kann in Fällen relevant werden, in denen die Schranke des Zitaterechts nicht greift<sup>461</sup>. Mit dem BGH ist in solchen Fällen zu fordern, dass der Widerruf einer Einwilligung mittels Robots Exclusion Protocol kundgetan wird<sup>462</sup>.

### 3. Recht am eigenen Bild

Sind Thumbnails im Rahmen einer Bildersuche urheberrechtlich zulässig, bleibt noch ein Spezialfall zu untersuchen. Dabei handelt es sich um die Frage, ob Betreiber von Bildersuchmaschinen durch das Erstellen und Anzeigen

---

<sup>457</sup> Eine manuelle Überprüfung ist angesichts der Fülle von Webseiten mit Bildern nicht möglich; zur Ablehnung einer Sorgfaltspflicht zur Prüfung aller verlinkten Inhalte: § 12, I, 1 (S. 110).

<sup>458</sup> Zum gleichen Ziel führend MORANT, S. 230, der eine Ausnahme für Fälle statuiert, in denen die benötigten Informationen zwar vorliegen, aber aus technischen Gründen kaum je sinnvoll im Zitatmedium angebracht werden können.

<sup>459</sup> Für das deutsche Recht wird im Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), Rn. 28 ff., gestützt auf OHLY, S. 143 ff., zwischen konkludenter, schuldrechtlicher und schlichter Einwilligung unterschieden und letztere bejaht.

<sup>460</sup> RUEDIN, N 485; für das deutsche Recht: BERBERICH, S. 147 f.

<sup>461</sup> Im Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), Rn. 25 ff., wird eine Anwendung von § 51 UrhG auf Thumbnails in der Trefferliste einer Bildersuchmaschine mit der Begründung abgelehnt, dass keine nach deutschem Recht erforderliche geistige Auseinandersetzung mit dem übernommenen Werk stattfindet.

<sup>462</sup> Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), Rn. 37.

von Thumbnails von Personenbildern das Recht dieser Personen am eigenen Bild<sup>463</sup> verletzen.

Das Bild einer Person darf nicht ausserhalb des Bereichs verbreitet werden, den diese bestimmt hat<sup>464</sup>. Im Zentrum steht somit die Frage, welcher Verbreitungsbereich durch das Einstellen eines Bildes auf einer frei zugänglichen Website bestimmt wird. Will man in dieser Handlung nicht schon einen direkt auf die Übernahme des Bildes durch Suchmaschinen gerichteten Willen sehen, so rechnet der Website-Betreiber doch damit, dass sein Internetauftritt über die Textsuche erschlossen wird. Kommt also auf der Website nebst dem Bild der Name des Abgebildeten vor, erstreckt sich die konkludente Einwilligung in das Crawling<sup>465</sup> auch auf die Aufnahme der Website in die Trefferliste bei einer Suche nach dem entsprechenden Namen. Damit umfasst der vom Abgebildeten bestimmte Verbreitungsbereich auch die für jeden Internetnutzer zugänglichen Suchmaschinen. Willigt der Abgebildete damit in die jedermann offenstehende Möglichkeit zum Auffinden seines Bildes ein, so ist darin auch eine Einwilligung in die Aufnahme des Bildes in die Bildersuche zu sehen<sup>466</sup>.

Diese Einwilligung kann analog derjenigen in das Crawling mit entsprechender Willensäusserung über das Robots Exclusion Protocol widerrufen werden<sup>467</sup>. Suchmaschinenbetreiber verletzen also nur dann das Recht am eigenen Bild, wenn sie Thumbnails von Bildern erstellen und anzeigen, obwohl sich der Website-Betreiber mittels Robots Exclusion Protocol dagegen ausgesprochen hat. Auch hier gilt, dass der Widerruf einer konkludent erteilten Einwilligung erst ab dem Zeitpunkt wirkt, in dem er von der Suchmaschine empfangen wird, d.h. dem Zeitpunkt des nächsten Crawling-Durchgangs.

Hat ein Arbeitnehmer in die Veröffentlichung seines Bildes auf der Website des Arbeitgebers zugestimmt, willigt er damit auch in die Erfassung durch Suchmaschinen ein<sup>468</sup>. M.E. muss aber auch hier die Möglichkeit zum Wider-

---

<sup>463</sup> Zum Recht am eigenen Bild: § 8, I, 3 (S. 36).

<sup>464</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 13.30.

<sup>465</sup> Zur konkludenten Einwilligung in das Crawling: § 11, I (S. 66).

<sup>466</sup> Gemäss Urteil des LG Köln 28 O 819/10 vom 22. Juni 2011, Rn. 19, gelten die im Urteil des BGH IZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder) aufgestellten Grundsätze zur Einwilligung auch im Persönlichkeitsrecht, weil es stets um das Selbstbestimmungsrecht geht und deshalb keine abweichende Entscheidung gerechtfertigt ist.

<sup>467</sup> Dazu können z.B. einzelne Dateien oder ein Unterverzeichnis mit Personenbildern von der Indexierung durch bestimmte oder sämtliche Suchmaschinen ausgeschlossen werden; zu den technischen Möglichkeiten zur Nichterfassung: § 5, I, 4 (S. 19).

<sup>468</sup> Für das deutsche Recht: Urteil des LG Hamburg 325 O 448/09 vom 16. Juni 2010, Rn. 22.

ruf dieser Einwilligung bestehen. Dies kann über den Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers gemäss Art. 328 OR erreicht werden, indem der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers eine entsprechende Konfiguration der Website mittels Robots Exclusion Protocol vornehmen muss.

## VI. Snippets

Der als Snippet bezeichnete automatisch generierte Textauszug ist für die Beurteilung der Suchtrefferqualität durch den Suchmaschinennutzer zentral, weil der vom Website-Betreiber gewählte Seitentitel keinen Zusammenhang mit dem effektiven Inhalt haben muss und aufgrund der beschränkten Länge ohnehin nur eine grobe Angabe über den Inhalt geben kann.

### 1. Urheberrechtliche Beurteilung

In urheberrechtlicher Hinsicht stehen bei der Beurteilung von Snippets zwei Fragen im Zentrum: Zunächst ist zu untersuchen, ob Snippets überhaupt als Werke zu qualifizieren sind. Wird dies bejaht, bleibt zu prüfen, ob in der Erstellung und Anzeige von Snippets eine Urheberrechtsverletzung zu sehen ist.

Auch wenn unbestritten ist, dass schon bei wenigen aufeinanderfolgenden Sätzen eine geistige Schöpfung mit individuellem Charakter vorliegen kann<sup>469</sup>, die als Teil eines Werkes gemäss Art. 2 Abs. 4 URG selbständigen Schutz genießt, wird mehrheitlich vertreten, dass Snippets i.d.R. keine Werkqualität erreichen<sup>470</sup>. Dass dies wahrscheinlich auch aus Sicht der Urheber zutrifft, kann der Tatsache entnommen werden, dass Streitigkeiten im Zusammenhang mit Snippets soweit ersichtlich kaum je auf Urheberrecht gestützt werden<sup>471</sup>. Gleichwohl kann nicht generell ausgeschlossen werden,

---

<sup>469</sup> SPACEK, S. 200.

<sup>470</sup> GILLIÉRON, Actualités, S. 74; SHK URG-MACCIACCHINI, Art. 25 N 15; für das deutsche Recht: OTT, Buchsuche, S. 564; SCHMITZ, S. 189; vgl. auch Urteil des BGH I ZR 12/08 vom 1. Dezember 2010 (Perlentaucher), Rn. 54, wonach Urheberrechtsschutz von einzelnen Wörtern oder knappen Wortfolgen *meist* daran scheitern wird, dass diese für sich genommen nicht hinreichend individuell sind.

<sup>471</sup> GASSER, S. 215: „important and potentially controversial innovations such as the introduction of web page summaries (‘snippets’) in search results, for instance, does not seem to have triggered waves of (copyright) litigation.” In Deutschland sind dagegen schon einige Urteile auf Grundlage des Persönlichkeitsrechts gefällt worden, auf die nachfolgend eingegangen wird.

dass Snippets trotz ihrer Kürze in gewissen Fällen die für urheberrechtlichen Schutz erforderliche Schöpfungshöhe erreichen, zumal in Ausnahmefällen gar Einzelworte schutzfähig sein sollen<sup>472</sup>.

Können Snippets somit in Einzelfällen urheberrechtlich geschützt sein, so ist deren Verwendung im Rahmen der Suchergebnisliste ebenso wie diejenige der regelmässig schutzfähigen Thumbnails von der Zitierfreiheit gedeckt<sup>473</sup>. Snippets werden als Hinweis auf die zu einem Suchbegriff gefundenen Websites eingesetzt, womit der von Art. 25 URG genannte Zitierzweck erfüllt ist<sup>474</sup>. Der Zitatumfang ist durch den Hinweiszweck bei einer Länge von bis zu 30 Wörtern gerechtfertigt, zumal ein Textausschnitt von dieser Länge m.E. nicht geeignet ist, das zitierte Werk zu konkurrenzieren<sup>475</sup>. Selbst bei Fällen, in denen auf der Originalseite kein über diese Länge hinausgehender Text steht, kann ein Snippet den Suchmaschinennutzer schon deshalb nicht vom Besuch der entsprechenden Website abhalten, weil dieser nicht wissen kann, dass sich auf der Seite kein zusätzlicher Text befindet.

Snippets sind somit auch bei Erreichen von Werkqualität urheberrechtlich zulässig, weil sie als Hinweise auf die verlinkten Seiten von der Zitierfreiheit

---

<sup>472</sup> VON BÜREN/MEER, S. 80.

<sup>473</sup> So auch SALVADÉ, S. 92; AIPPI Working Committee Q216B, Group Report Switzerland vom 25. April 2011 (abrufbar unter [www.aippi.org/download/committees/216B/GR216Bswitzerland.pdf](http://www.aippi.org/download/committees/216B/GR216Bswitzerland.pdf)), S. 8: „Even if a small part of the content is included with the link, it is likely that the limitation for citation (Art. 25 CA) will apply“. Zur Anwendung von Art. 25 URG auf Thumbnails: § 11, V (S. 83).

<sup>474</sup> A.M. für Snippets im Rahmen von Google Books SPACEK, S. 200, der einen Zusammenhang mit spezifischen Aussagen ablehnt, weil die Textpassagen „als Ergebnis beliebiger, durch Nutzer eingegebener Suchbegriffe“ veröffentlicht würden. Nach der vorliegend vertretenen Auffassung liegt bei der Eingabe von Suchbegriffen durch Nutzer gerade keine Beliebigkeit, sondern ein klarer Zusammenhang zwischen Suchbegriff und Snippets vor. Das Kriterium der „spezifischen Aussagen“ entspricht der gedanklichen Auseinandersetzung, welche vielleicht im von SPACEK herangezogenen deutschen, m.E. nicht aber im schweizerischen Urheberrecht erforderlich ist.

<sup>475</sup> A.M. für das belgische Recht im Zusammenhang mit Google News: Urteil der Cour d'appel de Bruxelles vom 5. Mai 2011, Rn. 33: „Dès lors qu'un internaute qui consulte 'Google News' est parfaitement informé de l'essentiel de ce qui est publié dans la presse, sans qu'il soit nécessaire de consulter les articles eux-mêmes, il ne peut être contesté que les éditeurs, les journalistes et les auteurs scientifiques subissent un préjudice dans le cadre de l'exploitation normale de leur oeuvre, dans la mesure où les internautes ne sont pas nécessairement dirigés vers la page originale sur laquelle l'article est publié.“ Die Anwendung der Zitierfreiheit auf Google News wurde auch mit den Argumenten abgelehnt, dass weder eine Kommentierung noch ein Zusammenhang zwischen den Auszügen bestehe (Rn. 32). Im Ergebnis wurde Google zur Entfernung sämtlicher Artikel, Fotos und Grafiken von belgischen Verlagen, die durch die Verwertungsgesellschaft Copiepresse vertreten sind, verurteilt.

in Art. 25 URG erfasst sind. Dies bedeutet nicht, dass der Urheber keine Möglichkeit hat, gegen die Erfassung seiner Website durch Suchmaschinen vorzugehen. Zur Erstellung von Snippets muss der Suchmaschinenbetreiber eine Kopie der Website auf seinem Server haben und diese darf er nur anfertigen, wenn kein Widerruf der konkludenten Einwilligung via Robots Exclusion Standard vorliegt<sup>476</sup>.

## 2. Persönlichkeitsrechtliche Beurteilung

Aus Sicht des Persönlichkeitsrechts rücken im Zusammenhang mit der automatischen Verkürzung zur Erstellung von Snippets andere Probleme in den Fokus. Hier ist einerseits zu untersuchen, ob eine eigenständige Verletzung vorliegt, wenn ein Snippet die gleiche verletzende Aussage enthält wie die Originalseite. Andererseits soll der Frage nachgegangen werden, ob durch die Verkürzung eine Verletzung entstehen kann, wenn also erst der Snippettext für sich betrachtet verletzend sein könnte, die Originalseite dagegen unstreitig keine Persönlichkeitsverletzung enthält.

Bei der unveränderten Übernahme einer persönlichkeitsverletzenden Passage in ein Snippet liegt keine selbständige Verletzung vor, weil die Aussage vom Website-Betreiber stammt und im Rahmen des Suchergebnisses lediglich wiederholt wird. In diesen Fällen ist jedoch eine Mitwirkung i.S.v. Art. 28 Abs. 1 ZGB zu erkennen. Eine von der Haftung für verlinkte Inhalte losgelöste Haftung für inhaltsgleiche Snippets ist zwar theoretisch denkbar, dürfte aber kaum je angestrebt werden, weil insbesondere die von einer Persönlichkeitsverletzung Betroffenen eine schnellstmögliche Entfernung nicht nur des Snippets, sondern des gesamten Suchtreffers mitsamt Link, anstreben werden<sup>477</sup>. Dies dürfte auch dem Interesse des Suchmaschinenbetreibers entsprechen, der primär möglichst wenig Aufwand in die Entfernung von Rechtsverletzungen investieren möchte und daher keine separaten Verfahren für Snippets und Links anstrebt. Eine unterschiedlich strenge Haftung für inhaltsgleiche Snippets und Links ist abzulehnen<sup>478</sup>, weil es in beiden Fällen um die

---

<sup>476</sup> Zur konkludenten Einwilligung in das Crawling und deren Widerruf: § 11, I (S. 66).

<sup>477</sup> Dies war auch das Ziel einer deutschen Fernsehmoderatorin, welche sich gegen die Kombination ihres Namens mit dem Begriff „nackt“ innerhalb von Suchtreffern wehrte und zahlreiche Verfahren gegen rechtsverletzende „Einträge“ in Suchmaschinen auslöste. Die entsprechenden Urteile werden bei der Haftung für verlinkte Inhalte besprochen.

<sup>478</sup> So aber noch das Urteil des LG Hamburg 324 O 993/05 vom 28. April 2006, Rn. 29 f., aufgehoben durch das Urteil des OLG Hamburg 7 U 126/06 vom 20. Februar 2007, in welchem allerdings schon die Persönlichkeitsrechtsverletzung abgelehnt

Abwägung der Interessen des von einer Persönlichkeitsverletzung betroffenen gegenüber dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit als mögliche Rechtfertigung geht. Aus diesem Grund kann für die Haftung für Persönlichkeitsverletzungen innerhalb von Snippets auf die Ausführungen zur Haftung für verlinkte Inhalte verwiesen werden<sup>479</sup>.

Durch die Verkürzung kann der isoliert betrachtete Text eines Snippets jedoch eine im Originaltext nicht vorhandene persönlichkeitsverletzende Aussage erhalten, wenn z.B. eine Textpassage durch Weglassung des Wortes „nicht“ in ihr Gegenteil verkehrt wird<sup>480</sup>. Welchen Wert der Durchschnittsnutzer einem Snippet beimisst, ist umstritten und hängt in erster Linie davon ab, wieviel Wissen über die Funktionsweise einer Suchmaschine man ihm zutraut. Auch wenn die überwiegende Anzahl der Internetnutzer sicherlich keine fundierten Kenntnisse der technischen Funktionsweise von Suchmaschinen hat, so kann doch davon ausgegangen werden, dass die meisten Suchmaschinennutzer von der weitgehenden Automatisierung wissen oder zumindest davon ausgehen. So dürfte i.d.R. auch klar sein, dass es sich bei Snippets gerade nicht um Zusammenfassungen<sup>481</sup>, sondern eben um Ausschnitte der als Suchtreffer angezeigten Webseiten handelt. Auch ein Vergleich mit Schlagzeilen ist nach der vorliegend vertretenen Auffassung abzulehnen<sup>482</sup>, weil diese eine Kürzestzusammenfassung oder eine prägnante, vielleicht auch zugespitzte, Kernaussage des Beitrags wiedergeben. Demgegenüber werden Snippets indirekt durch den Suchmaschinennutzer selbst ausgewählt, indem er definiert, von welchen Suchbegriffen er die Textumgebung angezeigt erhalten möchte. Dass es sich dabei nicht um die Kernaussage innerhalb der gefundenen Website handeln muss, liegt auf der Hand. Entsprechend wird diesen Texten i.d.R. auch kaum eine eigene Aussagekraft zugemessen, sie dienen lediglich der Vorauswahl der anzuklickenden Links. In diesem Sinne haben auch mehrere deutsche Gerichte entschieden:

In nur einem Fall wurde die Haftung für eine im Rahmen der Verkürzung entstandene Rechtsverletzung bejaht, nachdem die Suchmaschinenbetreiberin

---

wurde, weil der fragliche Text mehrere Deutungen zuließ. Diese Auffassung wurde danach im Hauptsacheverfahren durch das Urteil des LG Hamburg 324 O 867/06 vom 9. Januar 2009 und das Urteil des OLG Hamburg 3 U 67/11 vom 26. Mai 2011 bestätigt.

<sup>479</sup> Zur Haftung für verlinkte Inhalte: § 12 (S. 108).

<sup>480</sup> SCHUSTER, S. 444.

<sup>481</sup> So aber SCHUSTER, S. 444, der dann konsequenterweise auch eine Haftung bei grob verzerrter Wiedergabe der auf den verlinkten Ursprungsseiten getroffenen Äusserungen bejaht.

<sup>482</sup> So aber SPIEKER, S. 728. Dass ein Textfragment automatisch generiert wird, wäre für die Beurteilung, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, nur dann unerheblich, wenn dies dem Suchmaschinennutzer verborgen bliebe.

auf eine entsprechende Abmahnung nicht reagiert hatte<sup>483</sup>. Dagegen wurde in zwei Fällen schon das Bestehen einer Rechtsverletzung abgelehnt. In einem Entscheid wurde festgehalten, dass für die Beurteilung des äusserungsrechtlichen Zulässigkeits nur aus den Suchergebnissen resultierende zwingende Eindrücke relevant sind<sup>484</sup> – entgegen den vom Bundesverfassungsgericht in der Stolpe-Entscheidung aufgestellten Ausnahmegrundsätzen<sup>485</sup>. Diese seien in Bezug auf Suchmaschinen nicht heranzuziehen, weil bei mehrdeutigen Äusserungen das Recht auf freien Meinungs- und Informationsaustausch Vorrang habe<sup>486</sup>. Im zweiten Entscheid wurde in der Kombination einer potentiell verletzenden Bezeichnung im Titel des Suchtreffers und der Namensnennung im Snippet gar keine Aussage erkannt, weil der Bezug zwischen diesen Elementen, falls es überhaupt einen gebe, offen bleibe<sup>487</sup>. Darüber hinaus wurde für den hypothetischen Fall, in dem eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorgelegen hätte, festgehalten, dass es an der Widerrechtlichkeit fehlen würde. Eine Interessenabwägung führe dazu, „dass es bei allenfalls geringfügigem Eingriff und keinen oder kaum vorhandenen Folgen einerseits und dem vollständigen Fehlen von belastenden Kriterien beim sozialadäquaten Betrieb einer für eine die Allgemeinheit nützlichen (Such-)Maschine an der Widerrechtlichkeit fehlt.“<sup>488</sup>

In einem weiteren Urteil wurde zwar ein Unterlassungsanspruch zugesprochen, es handelte sich aber insofern um einen Sonderfall, als der Suchmaschinenbetreiber gleichzeitig auch Anbieter des Blogdienstes war, auf welchem ein persönlichkeitsverletzender Text erschien. Für die Untersuchung der Haftung für Snippets ist jedoch zu beachten, dass die Rechtsverletzung nicht erst durch die Kürzung entstand, sondern bereits auf der Originalseite enthalten war. Trotzdem hielt das Gericht fest, dass „eine (weiter gehende) Haftung des Betreibers der Suchmaschine für Texte, die sich rechtmäßig auf einer Internetseite befinden, allein wegen der Verkürzung des Textes der Suchmaschinen-

---

<sup>483</sup> Urteil des KG Berlin 9 W 196/09 vom 3. November 2009.

<sup>484</sup> Urteil des OLG Hamburg 3 U 67/11 vom 26. Mai 2011; vgl. auch den Leitsatz des Gerichts im vorangehenden Verfügungsverfahren, Urteil des OLG Hamburg 7 U 126/06 vom 20. Februar 2007, wonach kein Unterlassungsanspruch besteht, wenn der Text eines Suchergebnisses mehrere Deutungen zulässt, die nicht insgesamt rechtsverletzend sind.

<sup>485</sup> Urteil des BVerfG 1 BvR 1696/98 vom 25. Oktober 2005, Leitsatz: „Verletzt eine mehrdeutige Meinungsäußerung das Persönlichkeitsrecht eines anderen, scheidet ein Anspruch auf deren zukünftige Unterlassung [...] nicht allein deshalb aus, weil sie auch eine Deutungsvariante zulässt, die zu keiner Persönlichkeitsbeeinträchtigung führt.“

<sup>486</sup> Urteil des OLG Hamburg 3 U 67/11 vom 26. Mai 2011, II. 1a.bb)(1) (S. 25).

<sup>487</sup> Urteil des OLG Stuttgart 4 U 109/08 vom 26. November 2008.

<sup>488</sup> Urteil des OLG Stuttgart 4 U 109/08 vom 26. November 2008, Rn. 15.



energebnisse in der Überschrift und in einzelnen ‚Snippets‘ nicht in Betracht“ komme<sup>489</sup>. Dies wird damit begründet, dass der Rezipient von der offensichtlichen Unvollständigkeit des im Suchergebnis gefundenen Textes wisse und er sich deshalb sein Verständnis nur im Kontext mit dem Gesamtbeitrag bilde.

Überträgt man diese Begründung auf den Sachverhalt im Urteil des KG Berlin, so wäre der Unterlassungsanspruch abzulehnen gewesen. In diesem Verfahren ging es um einen satirischen Zeitungsartikel, der unter der Überschrift „Schowbusiness Eklat – Bastian Sick tritt unter Buhrufen ab“ von einem fiktiven Theaterauftritt des Genannten handelte. Der Satirecharakter ging aus dem Volltext des Beitrags hervor, nicht aber aus dem Snippet. In diesem wurde daher eine eindeutig unwahre Tatsachenbehauptung gesehen. Allein massgebend für die Haftung eines Suchmaschinenbetreibers sei, ob sich die Zusammenfassung bzw. Verkürzung der verlinkten Seite noch im Rahmen der Kernaussage der Ursprungsseite halte<sup>490</sup>. Eine Persönlichkeitsverletzung durch den Betreiber der Suchmaschine werde man umgekehrt dann annehmen können und müssen, wenn die verkürzte, zusammenfassende Darstellung im Snippet derartig sinnentstellend sei, dass ihr ein eigener Unrechtsgehalt zukomme<sup>491</sup>. Obwohl die isoliert betrachtete Aussage, „Bastian Sick tritt unter Buhrufen ab“ eine eindeutig unwahren Tatsachenbehauptung enthält, wäre in diesem Fall unter Zugrundelegung der Argumentation des OLG Hamburg eine Persönlichkeitsrechtsverletzung zu verneinen. Wenn der Rezipient von der offensichtlichen Unvollständigkeit des im Suchergebnis gefundenen Textes weiss und sich deshalb sein Verständnis nur im Kontext mit dem Gesamtbeitrag bildet, wird er erst nach einem Besuch der verlinkten Webseite beurteilen können, wie der Snippettext zu verstehen ist. Weil aber der Satirecharakter auf der Originalseite im vorliegenden Fall erkennbar war<sup>492</sup>, hätte somit keine Persönlichkeitsverletzung erkannt werden können.

Welche der beiden Auffassungen letztlich obsiegen wird, hat für Deutschland der Bundesgerichtshof zu entscheiden. Gegen das Urteil des OLG Hamburg

---

<sup>489</sup> Urteil des OLG Hamburg 7 U 70/09 vom 2. März 2010, II.1.a)gg).

<sup>490</sup> Urteil des KG Berlin 9 W 196/09 vom 3. November 2009, II.3.a)bb)(2).

<sup>491</sup> Urteil des KG Berlin 9 W 196/09 vom 3. November 2009, II.3.a)bb)(2).

<sup>492</sup> Dies sagt das Gericht zumindest implizit, wenn es „die Aussage auf der verlinkten Seite durch die verkürzte Inhaltswiedergabe im Snippet in ihr Gegenteil verkehrt“ sieht. In diesem Fall wäre jedoch eine vom Snippet unabhängige Haftung für Schlagzeilen mit Blick auf den Beitragstitel („Eklat – Bastian Sick tritt unter Buhrufen ab“) denkbar gewesen. Siehe dazu Urteil des BGH VI ZR 56/94 vom 15. November 1994 (Caroline von Monaco).

ist die Revision beim BGH hängig, und es kann nur darüber spekuliert werden, ob dieser der Vorinstanz folgen wird<sup>493</sup>.

Für die Beurteilung von Snippets nach schweizerischem Recht ist m.E. der überzeugenderen Auffassung des OLG Hamburg zu folgen, wonach eine Haftung des Suchmaschinenbetreibers allein wegen der Verkürzung des Textes nicht in Betracht kommt, weil sich Suchmaschinennutzer das Verständnis eines Snippets nur im Kontext mit dem Gesamtbeitrag bilden<sup>494</sup>. Damit bleibt zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen Snippets als Teil der entsprechenden Suchtreffer mitsamt Link entfernt werden müssen<sup>495</sup>.

## VII. Suchvorschläge

Suchvorschläge sind aus Nutzersicht vor allem dann hilfreich, wenn die korrekte oder am meisten Erfolg versprechende Schreibweise eines Suchbegriffs nicht bekannt ist. Die rechtliche Beurteilung unterscheidet sich von derjenigen von Snippets vor allem deshalb, weil es sich bei Suchvorschlägen nicht um Texte handelt, die unabhängig vom Betrieb einer Suchmaschine auf dem Internet zugänglich sind. Stattdessen werden sie anhand einer statistischen Auswertung aller Suchanfragen erstellt und während der Eingabe eines Suchbegriffs in der Reihenfolge ihrer Häufigkeit eingeblendet<sup>496</sup>.

### 1. Urheberrechtliche Beurteilung

Die als Suchvorschläge angezeigten Texte werden kaum je urheberrechtlich geschützt sein. Wird die erforderliche Schöpfungshöhe schon von Snippets aufgrund deren Kürze in aller Regel nicht erreicht, so muss dies umso mehr

---

<sup>493</sup> KAZEMI, S. 494, meint mit Blick auf das Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), dass das OLG Hamburg wesentlich näher an der liberalen Auffassung des BGH zu liegen scheint.

<sup>494</sup> Will man dieser Argumentation nicht folgen und entsprechend eine eigenständige Persönlichkeitsverletzung nur gestützt auf die automatisch vorgenommene Verkürzung bejahen, dürfte diese Verletzung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt sein. Zur Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung durch Informationsbedürfnis als überwiegendes öffentliches Interesse: § 8, II, 2 (S. 38).

<sup>495</sup> Zur Haftung für verlinkte Inhalte: § 12 (S. 108).

<sup>496</sup> Artikel auf Spiegel Online: Suggestive Vorschläge – Google rät zur Raubkopie-Suche (abrufbar unter [www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,618089,00.html](http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,618089,00.html)).

für Suchvorschläge mit einer Länge von vier<sup>497</sup> bis zehn<sup>498</sup> Wörtern gelten. Reichlich hypothetisch sind die beiden Fälle, bei denen entweder ein einzelnes urheberrechtlich geschütztes Wort oder eine kurze, aber Werkqualität erreichende Gedichtzeile als Suchvorschlag erscheinen. Die Schanke der Zitierfreiheit ist hier nicht anwendbar, weil schon kein in Art. 25 URG erwähnter Zitierzweck vorliegt, insbesondere kann auch keine Hinweisfunktion erkannt werden. Weil aber eine negative Auswirkung auf die Werkverwertung nur aufgrund der Anzeige eines selbständig geschützten Ausschnitts als Suchvorschlag undenkbar ist, indem dieser gerade das Gegenteil, namentlich ein Auffinden des Gesamtwerks bezweckt, dürfte diese Werkverwendung nie dem Interesse des Urhebers zuwiderlaufen. Aus diesem Grund ist nicht mit rechtlichen Streitigkeiten in diesem Bereich zu rechnen. Ansonsten wäre die Werkverwendung als Suchvorschlag von einer konkludenten Einwilligung des Urhebers gedeckt, weil dieser in aller Regel an der Auffindbarkeit von Informationen über sein Werk interessiert ist. Die konkludente Einwilligung kann durch den Urheber widerrufen werden, womit ab diesem Zeitpunkt eine Weiterverwendung als Suchvorschlag unzulässig wird.

Unabhängig von der Frage der Schutzfähigkeit von Suchvorschlägen stellt sich im Rahmen dieser Funktion ein anderes urheberrechtliches Problem: Als Folge der häufigen Nutzung von Suchmaschinen zum Auffinden von Websites mit Informationen zur kostenlosen Verwendung kostenpflichtiger Software, werden nach Eingabe gewisser Softwaretitel Kombinationen dieser mit einschlägigen Begriffen wie z.B. „keygen“ vorgeschlagen<sup>499</sup>. Dies widerspricht wenigstens dann, wenn eine entsprechende Suche aus Nutzersicht „erfolgreich“ verläuft, zweifellos den Interessen der Urheberrechtsinhaber. Im Unterschied zur Haftung für verlinkte Inhalte kann hier nicht damit argumentiert werden, dass die Suchvorschlag-Texte auch ohne Zutun der Suchmaschinenbetreiber bestehen würden, weil die systematische Auswertung von Suchbegriffen naturgemäß nur von diesen vorgenommen werden kann. Trotzdem liegt auch hier keine Direkthaftung vor, weil die Suchvorschlag-Texte als solche noch keine Rechtsverletzung darstellen. Erst ihr Einsatz als Suchhilfe für die Nutzer kann dazu führen, dass diesen der Zugang zu rechtswidrigen Inhalten erleichtert wird. Weil die Suchvorschläge unabhängig von der Intention der Nutzer angezeigt werden, könnte hier sogar die Teilnahmeform der Anstiftung vorliegen. Denkbar ist nämlich, dass ein Nutzer auf der

---

<sup>497</sup> Beispiel: Nach Eingabe von „hat der“ wird bei Google und Yahoo an erster Stelle „hat der alte hexenmeister“ eingeblendet (Stand: Januar 2011).

<sup>498</sup> Beispiel: Nach Eingabe von „you mustn’t“ wird bei Google und Yahoo an erster Stelle „you mustn’t be afraid to dream a little bigger darling“ eingeblendet (Stand: Januar 2011).

<sup>499</sup> Artikel auf Spiegel Online: Suggestive Vorschläge – Google rät zur Raubkopie-Suche (abrufbar unter [www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,618089,00.html](http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,618089,00.html)).

Suche nach rechtmässigen Informationen zu einem kostenpflichtigen Computerprogramm erst aufgrund einschlägiger Suchvorschläge auf die Idee kommt, die fragliche Software kostenlos und damit i.d.R. unrechtmässig<sup>500</sup> herunterzuladen.

Weil sich die Widerrechtlichkeit bei Teilnahmehandlungen im Immaterialgüterrecht nach der vorliegend vertretenen Auffassung erst aus der Verletzung von Sorgfaltspflichten ergibt<sup>501</sup>, besteht auch dann nicht automatisch ein Unterlassungsanspruch gegen den Suchmaschinenbetreiber, wenn dieser in der Rolle des Anstifters an Verletzungshandlungen mitwirkt. Wie bei der Haftung für verlinkte Inhalte, welche grundsätzlich erst ab eindeutigen Hinweis auf eine Rechtsverletzung besteht<sup>502</sup>, ist auch bei Suchvorschlägen eine präventive Prüfung aufgrund der Datenmenge nicht möglich. Eine solche Verpflichtung bzw. das Bejahen einer Haftung bei Nichteinhaltung käme demnach einem Verbot dieser Funktion gleich. Eine dahingehende Sorgfaltspflicht würde jedoch viel zu weit gehen, da Suchvorschläge in den meisten Fällen unproblematisch sind und sowohl für Suchmaschinennutzer als auch für Rechtsinhaber viele Vorteile bieten. Somit ist auch hier vor Eingang eines Hinweises auf einen zu Verletzungshandlungen anstiftenden Suchvorschlag ein Unterlassungsanspruch abzulehnen. Im Unterschied zu verlinkten Inhalten ist bei anstiftenden Suchvorschlägen aber nicht die Rechtswidrigkeit eines Textes, sondern dessen Eignung zur Anstiftung nachzuweisen. An diesen Nachweis dürfen in Fällen wie dem als Beispiel genannten keine hohen Anforderungen gestellt werden, zumal kein schützenswertes Interesse an der Einblendung von derartigen Suchvorschlägen zu erkennen ist.

Ein solches ist im Zusammenhang mit einschlägigen Begriffen wohl generell nicht gegeben, womit zu untersuchen bleibt, ob eine weiter gehende Unterlassungsverpflichtung dahingehend besteht, dass einzelne Begriffe nach Hinweis in keiner Kombination mehr im Rahmen von Suchvorschlägen vorkommen dürfen. Die Interessenlage der einzelnen Akteure präsentiert sich folgendermassen: Rechteinhaber haben ein schützenswertes Interesse an einer Erschwerung der Auffindbarkeit von Informationen zum kostenlosen Einsatz ihrer urheberrechtlich geschützten Computerprogramme. Das gegenläufige Interesse der Nutzer ist nicht zu schützen, weil es in aller Regel zu Verstössen gegen das Urheberrecht führt. Begriffe, die ausschliesslich im Zusammenhang mit rechtswidrigen Tätigkeiten verwendet werden<sup>503</sup>, verdienen auch

---

<sup>500</sup> Insbesondere gilt die Schranke des Eigengebrauchs gemäss Art. 19 Abs. 4 URG nicht für Computerprogramme.

<sup>501</sup> Zur Teilnahmehaftung im Immaterialgüterrecht: § 9, IV (S. 55).

<sup>502</sup> Zur Haftung für verlinkte Inhalte ab Eingang eines Hinweises: § 12, I, 2 (S. 112).

<sup>503</sup> Darunter fällt sicherlich das genannte Beispiel „keygen“, nicht aber z.B. die Namen von Sharehosting-Diensten oder der Begriff „torrent“; vgl. dazu Urteil der Cour

unter dem Titel der Meinungs- und Medienfreiheit zumindest solange keinen Schutz, als dass ihre Verwendung nur im Rahmen von Suchvorschlägen unterbunden wird. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit der manuellen Eingabe von Suchbegriffen, welche z.B. im Rahmen einer Suche nach Berichterstattung zu jedem Thema zulässig bleiben muss.

## 2. Persönlichkeitsrechtliche Beurteilung

Ungeachtet ihrer Kürze können Suchvorschläge auch Persönlichkeitsverletzungen oder lauterkeitsrechtlich relevante Herabsetzungen enthalten, wenn z.B. eindeutige Namen, Firmen oder Marken mit einer Negativwertung kombiniert werden<sup>504</sup>.

### a. Persönlichkeitsverletzung

Das Kantonsgericht Jura hat in der Kombination eines Namens mit dem englischen Begriff „scam“ (Betrug<sup>505</sup>/Masche) keine Persönlichkeitsverletzung erkannt<sup>506</sup>, weil der durchschnittliche Internetnutzer davon ausgehe, dass es sich lediglich um einen Verweis auf Seiten mit nachteiligen Informationen über die Klägerin handle, ohne dass er diese Äusserungen für sich als ehrenrührig ansehe<sup>507</sup>. Für den Fall, dass doch eine Persönlichkeitsverletzung vor-

---

d'appel de Paris Pôle 1 vom 3. Mai 2011: „Considérant que la suggestion de ces sites ne constitue pas en elle-même une atteinte au droit d'auteur dès lors que d'une part les fichiers figurant sur ces sites ne sont pas tous nécessairement destinés à procéder à des téléchargements illégaux“.

<sup>504</sup> Denkbar ist auch das umgekehrte Zustandekommen, indem z.B. nach Eingabe des schmähdenden Begriffs „Waschlappen“ die Kombination dieses Begriffs mit dem Namen einer Person als Suchvorschlag angezeigt wird.

<sup>505</sup> Der englische Begriff „scam“ steht für Betrug im umgangssprachlichen Sinne und ist daher nicht gleichzusetzen mit Betrug („fraud“) als Straftatbestand i.S.v. Art. 146 StGB.

<sup>506</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.4: „Dès lors, au cas d'espèce, l'association du nom de l'appelante et du mot 'scam', lors d'une simple proposition de recherche sur Internet, ne peut pas prendre un sens injurieux et causer une atteinte à l'image et à la réputation d'une société telle que celle de l'appelante.“

<sup>507</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.4: „Dès lors, l'internaute moyen comprendra sans autre qu'il se trouve face à un renvoi à des sites qui contiennent des informations défavorables à l'appelante, sans considérer en soi ces propos comme attentatoires à l'honneur.“

liegen sollte, sei diese durch das Informationsbedürfnis als überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt<sup>508</sup>.

In eine ähnliche Richtung geht eine Entscheidung der Cour d'appel de Paris Pôle 1<sup>509</sup>, wonach die Anzeige eines Suchvorschlages bestehend aus dem Namen eines Unternehmens und dem Wort „arnaque“ (Betrug<sup>510</sup>/Schwindel) – entgegen der Vorinstanz<sup>511</sup> – zulässig ist, sofern die Suchmaschinenbetreiberin erklärt, wie die Liste der Suchvorschläge generiert wird<sup>512</sup>. Dies, obwohl das Gericht selber festhält, dass die Kombination des Namens eines Unternehmens mit einem Straftatbestand dem Ansehen dieses Unternehmens schadet<sup>513</sup>.

Nach schweizerischem Recht stellen sowohl Tatsachenbehauptungen als auch Werturteile grundsätzlich keine Persönlichkeitsverletzung oder unlautere Herabsetzung dar, solange sie wahr sind bzw. vertretbar erscheinen<sup>514</sup>. Somit kann auch die Anzeige eines Suchvorschlages z.B. mit einem Straftatbestand zulässig sein, wenn die gleichzeitig genannte natürliche oder juristische Person infolge Begehung des entsprechenden Deliktes verurteilt worden ist. Entsprechende Ausführungen finden sich jedoch in den Urteilen des Kantonsgerichts Jura und der Cour d'appel de Paris Pôle 1 nicht. Nach der vorliegend vertretenen Auffassung liegt daher in beiden Fällen eine Persönlichkeitsver-

---

<sup>508</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.5: „Le besoin d’informer des moteurs de recherche sur Internet répond à un intérêt public prépondérant qui doit l’emporter sur celui de la lésée et peut donc justifier une éventuelle atteinte à sa personnalité.“

<sup>509</sup> Urteil der Cour d'appel de Paris Pôle 1 vom 9. Dezember 2009.

<sup>510</sup> Der französische Begriff „arnaque“ steht für Betrug im umgangssprachlichen Sinne und ist daher nicht gleichzusetzen mit Betrug („escroquerie“) als Straftatbestand i.S.v. Art. 146 StGB.

<sup>511</sup> Urteil des Tribunal de Commerce de Paris vom 7. Mai 2009.

<sup>512</sup> Urteil der Cour d'appel de Paris Pôle 1 vom 9. Dezember 2009: „une telle présentation de la suggestion litigieuse, sans avertissement préalable informant l’internaute du mode d’établissement de cette liste, fautive et engendrant évidemment un préjudice à ladite société, constitue un trouble manifestement illicite ; [...] au vu de ce qui a été dit plus haut, il y a lieu de condamner Google à faire mention sur son écran d’entrée d’une information destinée à l’internaute et permettant à celui-ci de comprendre comment est établie la liste des suggestions ;“.

<sup>513</sup> Urteil der Cour d'appel de Paris Pôle 1 vom 9. Dezember 2009: „il ne peut être sérieusement soutenu que le rapprochement dans une même expression du nom d’une société avec le mot arnaque qui signifie escroquer, voler, du verbe harnacher tromper pour voler, (autrement dit d’une expression qui associe un nom de société à un comportement pénalement répréhensible), ne porte pas atteinte à l’image et à la réputation de cette société [...]“.

<sup>514</sup> Zu den einzelnen Persönlichkeitsverletzungen: § 8, I (S. 34); zu den unlauteren Verhaltensweisen: § 10, I (S. 57).

letzung vor – unabhängig davon, ob die Nutzer von der automatisierten Generierung der Suchvorschläge wissen oder nicht. Wenn der Durchschnittsnutzer nicht weiss, wie die Suchvorschläge zustande kommen, kann eine Verletzung von vornherein nicht ausgeschlossen werden. Aber auch wenn er von der automatisierten Erstellung weiss, ist im Unterschied zur Situation bei Snippets<sup>515</sup> eine Persönlichkeitsverletzung oder unlautere Herabsetzung möglich. Während Snippets zufällig ausgewählt werden und nur deshalb bei isolierter Betrachtung zu einer auf der Originalseite nicht existierenden Verletzung führen könnten, werden Suchvorschläge gerade nicht durch Zufall, sondern aufgrund früherer Suchvorgänge mit gleichlautenden Suchbegriffen zusammengestellt. Aus diesem Grund kann hier nicht damit argumentiert werden, dass die Bewertung von Suchvorschlägen durch den Nutzer nur im Kontext mit den Suchergebnistexten erfolgt<sup>516</sup>.

Das Tribunal de Grande Instance de Paris sowie das Tribunale Ordinario di Milano haben in mehreren Fällen eine Rechtsverletzung erkannt und daher die Löschung von Suchvorschlägen angeordnet, welche aus einer Kombination der Namen von Personen oder Unternehmen mit herabsetzenden Begriffen bestanden. Dem Urteil des Tribunale Ordinario di Milano lag zugrunde, dass nach Eingabe des Namens einer natürlichen Person Ergänzungen des Suchbegriffs mit „truffa“ (Betrug<sup>517</sup>) oder „truffatore“ (Betrüger) vorgeschlagen wurden. Das Gericht erkannte darin eine Verleumdung, die zur Schädigung von Ehre, Person und Professionalität führe<sup>518</sup> und bestätigte die von der Vorinstanz angeordnete Verpflichtung zur Entfernung von zwei Suchvorschlägen<sup>519</sup>. In einem durch das Tribunal de Grande Instance de Paris zu beurtei-

<sup>515</sup> Zur Haftung für Snippets: § 11, VI (S. 92).

<sup>516</sup> So aber Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.4: „En cliquant sur la proposition de recherche ‘Albert Tanneur Institut Scam’, l’internaute pourra par ailleurs facilement atteindre des sites Internet qui ont une connotation soit positive, soit négative.“; Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 8. September 2010: „Enfin, les défendeurs ne sauraient utilement soutenir qu’elles ne sauraient être lues séparément des articles auxquels elles renvoient alors que les internautes qui ne les ont pas sollicitées, les voient s’afficher sous leurs yeux et peuvent ne pas se connecter aux sites concernés, ayant seulement retenu ce qu’elles indiquaient et signifiaient.“

<sup>517</sup> Der italienische Begriff „truffa“ steht (im Unterschied zu den in ähnlichen Fällen aufgetretenen Begriffen „scam“ und „arnaque“) für Betrug im strafrechtlichen Sinne; vgl. Art. 146 StGB sowie Art. 640 Codice penale italiano.

<sup>518</sup> Urteil des Tribunale Ordinario di Milano 10847/2011 vom 24. März 2011, S. 9: „La ritenuta valenza diffamatoria dell’associazione di parole che riguarda il reclamato è innegabilmente di per sé foriera di danni al suo onore, alla sua persona ed alla sua professionalità.“

<sup>519</sup> Aussage von Carlo Piana (Anwalt des vom Suchvorschlag Betroffenen), Autocompletion brings liability (abrufbar unter: <http://piana.eu/suggestions>).

lenden Fall wurde in der Anzeige des Begriffs „arnaque“ in Kombination mit dem Namen einer natürlichen oder juristischen Person eine unzulässige Beschimpfung derselben erkannt<sup>520</sup>. In einem weiteren Fall wurde vom selben Gericht die Anzeige von Begriffen aus einer strafrechtlichen Verurteilung<sup>521</sup> in Kombination mit dem Namen des Verurteilten untersagt, weil diese eindeutig verleumdend seien<sup>522</sup>.

Diese Urteile zeigen, dass auch Suchbegriffe, welche von einer Vielzahl von Nutzern eingegeben worden sind, unzulässige Tatsachenbehauptungen oder Werturteile beinhalten können. Dies wird durch das System zur Erstellung von Suchvorschlägen, welches einen Schneeballeffekt ermöglicht<sup>523</sup>, noch verstärkt.

---

<sup>520</sup> Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 4. Dezember 2009: „Le terme ‘arnaque’ renvoie, dans un registre familier et sur un mode générique, à l’idée de vol, d’escroquerie, de tromperie ou de tricherie. Lorsqu’il n’est pas autrement précisé ou circonstancié et se trouve associé au seul nom d’une personne physique ou – comme en l’espèce – à la désignation d’une personne morale, il ne renvoie pas à un fait précis susceptible de débat mais il outrage, et constitue, sous la forme de slogan qui est alors la sienne, une injektive.“

<sup>521</sup> Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 8. September 2010: „M. X..., qui s’est trouvé impliqué dans une affaire de corruption de mineure, pour laquelle il a été condamné par arrêt de la cour d’appel de Paris –à ce jour non définitif– en date du 5 février 2010 à une peine de trois ans d’emprisonnement avec sursis et de 50 000 € d’amende [...]“.

<sup>522</sup> Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 8. September 2010: „L’affichage non sollicité des expressions ‘M. X... viol’, ‘M. X... condamné’, ‘M. X... sataniste’, ‘M. X... prison’ et ‘M. X... violeur’, fait nécessairement peser sur l’intéressé sinon une imputation directe de faits attentatoires à l’honneur ou à la considération du moins la suspicion de s’être trouvé compromis dans une affaire de viol, de satanisme, d’avoir été condamné ou d’avoir fait de la prison. Ces propositions, prises séparément, et plus encore associées les unes aux autres, constituent ainsi, au moins par insinuation, des faits précis susceptibles de preuve et évidemment de nature à jeter l’opprobre sur qui en est l’objet.“

<sup>523</sup> Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 4. Dezember 2009: „par son libellé même, l’item de recherche litigieux est incontestablement de nature à orienter la curiosité des internautes ou à appeler leur attention sur un tel thème, et, ce faisant, de nature à provoquer un ‘effet boule de neige’ d’autant plus préjudiciable à qui en fait l’objet que le libellé le plus accrocheur se retrouvera ainsi plus rapidement en tête de liste des suggestions de recherches.“



## b. Rechtfertigung

Das Kantonsgericht Jura hat für den Fall, dass entgegen seiner Beurteilung eine Persönlichkeitsverletzung vorliegen sollte, eine Rechtfertigung durch das Informationsbedürfnis als überwiegendes öffentliches Interesse angenommen<sup>524</sup>. Zur Ablehnung einer Entfernungspflicht selbst nach Eingang eines Hinweises stützt es sich auf eine Lizentiatsarbeit, die lange vor der Einführung von Suchvorschlägen<sup>525</sup> verfasst wurde und die sich an der zitierten Stelle für eine Entfernung von Webseiten ab Kenntnis und gegen die Sperrung von Suchbegriffen und die Kontrolle von verlinkten Webseiten ausspricht<sup>526</sup>. Nach der vorliegend vertretenen Auffassung ist diese Unterscheidung zentral, weil die Entfernung eines Suchvorschlags weniger weitreichende Konsequenzen hat als die Entfernung eines Suchtreffers oder gar die Sperrung eines Suchbegriffs – gerade auch unter dem Blickwinkel der vom Kantonsgericht Jura ins Feld geführten Medien- und Informationsfreiheit<sup>527</sup>.

<sup>524</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.5.

<sup>525</sup> Gemäss Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.4, ist die Funktion „Google Suggest“ in der Schweiz seit 2009 verfügbar. Die zitierte Arbeit stammt dagegen aus dem Jahr 2002.

<sup>526</sup> LAVANCHY, S. 88: „Le fournisseur de moteur de recherche pourrait voir sa responsabilité engagée s’il a connaissance du site illicite référencé et qu’il ne déréférence pas ce site. [...] Par contre, on ne peut exiger du moteur de recherche de refuser certains mots-clés, encore moins de contrôler les sites auxquels ils donnent accès, car l’important est de permettre au moteur de recherche d’« assurer l’accès le plus universel possible aux différentes informations accessibles sur Internet »“. Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.2: „On ne peut en conclusion exiger du moteur de recherche de refuser certains mots-clés, encore moins de contrôler les sites auxquels ils donnent accès, voire même ôter des suggestions de recherche sur demande, car il existe un intérêt public supérieur consistant à permettre au moteur de recherche d’assurer l’accès le plus universel possible aux différentes informations accessibles sur Internet (LAVANCHY, op. cit., p. 88).“

<sup>527</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.2: „De plus, alors que le fournisseur d’accès peut aisément fermer le site visé, il sera difficile de trouver un remède satisfaisant en ce qui concerne les indications figurant sur le moteur de recherche, l’interdiction *d’indiquer certains éléments* dans le cadre de mots clés étant un remède insatisfaisant voire dangereux pour la liberté de l’information.“ (Hervorhebung hinzugefügt). Auch hier bezieht sich das Gericht ausschliesslich auf Literatur, die vor der Einführung von Suchvorschlägen erschienen ist und sich allgemein gegen eine Prüfung sämtlicher Inhalte durch Provider oder gegen die Sperrung von Suchbegriffen äussert; GILLIÉRON, Internet, S. 363: „De plus, alors que le fournisseur d’accès peut aisément fermer le site visé, il sera difficile de trouver un remède satisfaisant en ce qui concerne le moteur de recherche, l’interdiction *d’accéder au site*

Das Tribunal de Grande Instance de Paris hat in mehreren Urteilen festgehalten, dass die Suchvorschläge lediglich dazu dienen, das Eintippen des gesamten Suchbegriffs zu ersparen<sup>528</sup>. Weil der Nutzer auch nach Löschung eines strittigen Suchvorschlags alle Ergebnisse zu diesem Suchbegriff auffinden kann, sofern er diesen vollständig eintippt, seien weder die Meinungsäußerungs- noch die Informationsfreiheit betroffen<sup>529</sup>. Demgegenüber hatte dasselbe Gericht in seinem soweit ersichtlich ersten Urteil zu diesem Thema eine Unzulässigkeit von Suchvorschlägen noch mit dem Argument abgelehnt, dass diese zu aussagekräftigen Resultaten führen können und damit zum grundrechtlich geschützten<sup>530</sup> freien Fluss von Informationen beitragen<sup>531</sup>.

Suchvorschläge dienen nicht ausschliesslich der Bequemlichkeit, sie erfüllen aber auch nicht in jedem Fall ein Informationsbedürfnis. Dort, wo sie dem Nutzer lediglich das vollständige Eintippen eines bekannten Suchbegriffs abnehmen, verschaffen sie keinen Zugang zu mehr Information. Wenn aber ein Internetnutzer einen Suchbegriff nur infolge der Unterstützung durch Suchvorschläge korrekt eingibt, gelangt er so zu Informationen, die ihm ansonsten u.U. verborgen geblieben wären. In solchen Fällen bedienen Suchvorschläge ein Informationsbedürfnis, das als öffentliches Interesse auch bei der Rechtfertigung von Persönlichkeitsverletzungen zu berücksichtigen ist.

---

*sur la base de certains mots clés étant à notre avis un remède insatisfaisant.*“ (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>528</sup> Urteile des Tribunal de grande instance de Paris vom 4. Dezember 2009 und vom 8. September 2010 „[...] le service offert a pour seule utilité d’éviter aux internautes d’avoir à saisir sur leur ordinateur l’entier libellé de leur requête [...]“.

<sup>529</sup> Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 4. Dezember 2009: „Enfin, les défendeurs ne sauraient se prévaloir de la liberté d’expression et de diffusion de l’information sur internet au motif que Google Suggest constitue une aide à la recherche précieuse, alors que le service offert a pour seule utilité d’éviter aux internautes d’avoir à saisir sur leur ordinateur l’entier libellé de leur requête et que la suppression du seul thème ‘cnfdi arnaque’ ne priverait aucun d’entre eux de la faculté de disposer, mais à leur seule initiative et sans y être incité par quiconque, de toutes les références indexées par le moteur de recherches correspondant à l’association de ces deux mots.“

<sup>530</sup> Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 10. Juli 2009: „Or il doit être rappelé que les moteurs de recherche sur internet sont des outils indispensables pour rendre effective la libre diffusion de la pensée et de l’information sur ce réseau mondial et décentralisé, dont la contribution à la valeur constitutionnellement et conventionnellement garantie de la liberté d’expression est devenue majeure.“

<sup>531</sup> Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 10. Juli 2009: „[...] la seule association, à titre d’aide à la recherche, du nom d’une société commerciale [...] avec un terme injurieux ne saurait être, en elle-même, prohibée, dès lors qu’elle permet effectivement d’obtenir des résultats pertinents – en eux-mêmes non incriminés par cette société – et contribue donc à la libre circulation des informations sur le réseau.“

Im Rahmen der Rechtfertigung ist jedoch eine Abwägung vorzunehmen, Art. 28 Abs. 2 ZGB verlangt ein *überwiegendes* öffentliches Interesse<sup>532</sup>. Bei eindeutig persönlichkeitsverletzenden Suchvorschlägen ist ein solches jedoch nicht gegeben, weil der Schutz des in seiner Persönlichkeit Verletzten ein allenfalls vorhandenes öffentliches Interesse überwiegt. Denn auch nach der Entfernung eines Suchvorschlags kann die gleiche Suche durch manuelle Eingabe des Suchbegriffs durchgeführt werden.

Weil Suchvorschläge dem Informationsbedürfnis dienen können, ist das Anbieten dieser Funktion somit grundsätzlich von einem öffentlichen Interesse gedeckt. Wenn aber in einem konkreten Fall eine eindeutige Persönlichkeitsverletzung vorliegt und dies dem Suchmaschinenbetreiber mitgeteilt wird, überwiegt das öffentliche Interesse am betreffenden Suchvorschlag nicht mehr. Die Persönlichkeitsverletzung ist ab diesem Zeitpunkt nicht mehr gerechtfertigt und damit widerrechtlich. Der Suchmaschinenbetreiber muss somit eindeutig persönlichkeitsverletzende Suchvorschläge nach entsprechenden Hinweisen entfernen. Ansonsten steht es dem Verletzten offen, auf dem Klageweg die Beseitigung und Unterlassung des konkreten Suchvorschlags zu verlangen<sup>533</sup>.

Der Auffassung des Kantonsgerichts Jura, wonach auch nach einem Hinweis auf einen persönlichkeitsverletzenden Suchvorschlag ein überwiegendes öffentliches Interesse an diesem besteht<sup>534</sup>, kann nur insoweit gefolgt werden, als keine eindeutige Persönlichkeitsverletzung betroffen ist. Denn wenn unklar ist, ob ein Suchvorschlag persönlichkeitsverletzend ist oder nicht, kann der Schutz des vielleicht Verletzten das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit m.E. nicht überwiegen. Im zugrundeliegenden Fall ging es jedoch um die Kombination eines Namens mit dem herabsetzenden Begriff „scam“, wodurch die Persönlichkeit des Betroffenen eindeutig verletzt wurde<sup>535</sup>. Der

---

<sup>532</sup> Zur Interessenabwägung im Rahmen der Rechtfertigung von Persönlichkeitsverletzungen: § 8, II (S. 37).

<sup>533</sup> Siehe auch Lukas Bühlmann / Sven Dittberner, Kann Google für persönlichkeitsverletzende "autocomplete"-Suchvorschläge belangt werden? (abrufbar unter [www.br-legal.ch/cms/index.php?option=com\\_content&id=589&catid=12&Itemid=29](http://www.br-legal.ch/cms/index.php?option=com_content&id=589&catid=12&Itemid=29)), wonach „nicht auszuschliessen [ist], dass ein Vorgehen gegen Google auf der Grundlage von Art. 28 ZGB erfolgreich wäre.“

<sup>534</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.5: „Il existe donc un intérêt public prépondérant en l'espèce qui conduit à ne pas pouvoir exiger de l'intimée qu'elle ôte la suggestion sur laquelle apparait le terme "scam", quand bien même l'appelante le lui a demandé.“

<sup>535</sup> So auch Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.4: „Dans le cas d'espèce, comme l'a retenu le premier juge, il est indéniable que le rapprochement dans une même expression du nom d'une société avec le mot arnaque porte atteinte à l'image et à la réputation d'une société de manière abstraite.“

Entscheid beruht vielleicht auf einem falschen Verständnis der Suchvorschlags-Funktion; darauf deuten zumindest die Verweise auf Ausführungen zu m.E. nicht vergleichbaren Fragestellungen hin. Dass einer Sperrung von Suchbegriffen eine ungeeignete und unverhältnismässige Massnahme darstellt, soll jedoch in keiner Weise bestritten werden.

## § 12 Haftung für verlinkte Inhalte

Nachdem als Haftung für eigenes Verhalten im vorangehenden Kapitel untersucht worden ist, unter welchen Voraussetzungen gegen die Erfassung und Darstellung von Inhalten durch Suchmaschinenbetreiber vorgegangen werden kann, steht nachfolgend die Frage im Zentrum, wann ein Suchmaschinenbetreiber für diejenigen Inhalte haftet, die sich auf den verlinkten Websites befinden.

Während bei der Haftung für eigenes Verhalten auch Ansprüche der Website-Betreiber selbst behandelt wurden, geht es im Folgenden in erster Linie um Fälle, in denen Dritte, die von einer Rechtsverletzung auf den fraglichen Seiten betroffen sind, gegen die Anzeige und Verlinkung dieser Seiten innerhalb der Suchergebnisse vorgehen wollen.

### I. Grundlagen

Wer von den Rechtsverletzungen betroffen ist, also insbesondere Inhaber von Urheber- und Markenrechten sowie von einer Persönlichkeitsverletzung Betroffene, sollte zunächst an einer Entfernung der Websites selbst von den entsprechenden Servern interessiert sein<sup>536</sup>. Weil es aber häufig schwierig ist, die Betreiber ausfindig zu machen und, auch wenn dies gelingt, ein Vorgehen nicht selten dadurch erschwert wird, dass sich die entsprechenden Personen im Ausland befinden, wird oft versucht, die rechtsverletzenden Websites wenigstens aus den Suchmaschinen zu entfernen<sup>537</sup>. Somit geht es in erster Linie um den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch<sup>538</sup>. Darüber hinaus-

---

<sup>536</sup> Das Bundesgericht hat im Urteil 5P.308/2003 vom 28. Oktober 2003, E. 2.6, die Auffassung der Vorinstanz verworfen, wonach ein direktes Vorgehen gegen den Betreiber einer Webseite mit persönlichkeitsverletzenden Artikeln schon deshalb ungeeignet sei, weil dieselben Artikel über eine Suchmaschine auch auf anderen Seiten erreichbar waren.

<sup>537</sup> AUF DER MAUR/STEINER, S. 416; BRINER, Internet, S. 204.

<sup>538</sup> ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 177.

gehende Schadenersatzansprüche scheitern i.d.R. bereits am Nachweis des Schadens<sup>539</sup> und stehen daher in der Praxis nicht im Zentrum.

Für indirekte Rechtsverletzungen haftet der Betreiber einer Suchmaschine unter eingeschränkten Voraussetzungen. Die Mitwirkung des Suchmaschinenbetreibers an der Rechtsverletzung innerhalb einer verlinkten Website ist nur dann widerrechtlich, wenn Sorgfaltspflichten verletzt werden. Sorgfaltspflichten sind zunächst bei der Mitwirkung an Immaterialgüterrechtsverletzungen zentral, weil sich die Widerrechtlichkeit nach der vorliegend vertretenen Auffassung erst aus der Verletzung einer Sorgfaltspflicht ergibt<sup>540</sup>. Dieselben Sorgfaltspflichten sind auch im Persönlichkeitsrecht von Bedeutung, wenn sie im Rahmen der Abwägung zur Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses berücksichtigt werden<sup>541</sup>. Im Lauterkeitsrecht ist sodann die Passivlegitimation des Suchmaschinenbetreibers davon abhängig, ob Sorgfaltspflichten verletzt wurden<sup>542</sup>.

Zentrale Kriterien zur Entwicklung von Sorgfaltspflichten sind nebst der Vorhersehbarkeit insbesondere die Schwere der möglichen Konsequenzen und die Kosten der Gefahrvermeidung<sup>543</sup>. Die Annahme einer Sorgfaltspflicht ist aber letztlich immer das Ergebnis einer Wertung, bei der neben den genannten Kriterien auch die berechtigten Verkehrserwartungen, der Wert der durch eine Handlung gefährdeten und der mit ihr verfolgten Interessen, die Nahbeziehung zwischen den Beteiligten und die Versicherbarkeit des Risikos eine Rolle spielen<sup>544</sup>. Für die Beurteilung der von Suchmaschinenbetreibern zu verlangenden Sorgfalt können nicht alle der genannten Kriterien im gleichen Umfang berücksichtigt werden. Gerade die Versicherbarkeit des Haf-

<sup>539</sup> Vgl. dazu AUF DER MAUR/MEYER, S. 223; DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, N 29; WEBER/UNTERNÄHRER, S. 1378 f.

<sup>540</sup> Zur Teilnahmehaftung im Immaterialgüterrecht: § 9, IV (S. 55).

<sup>541</sup> Zur Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung durch Informationsbedürfnis als überwiegendes öffentliches Interesse: § 8, II, 2 (S. 38).

<sup>542</sup> Zur Teilnahmehaftung im Lauterkeitsrecht: § 10, IV (S. 61).

<sup>543</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 59. Vgl. auch SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 35, sowie die vom Bundesgericht im Zusammenhang mit der Tierhalterhaftung aufgeführten Kriterien zur Bestimmung von Sorgfaltspflichten in BGE 126 III 14 E. 1b: „On tiendra compte, d’une part, du degré d’efficacité de la mesure, de son coût et de ses inconvénients et, d’autre part, du degré de probabilité du risque et de l’importance du dommage envisagé.“

<sup>544</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 61; SCHÖNENBERGER, Widerrechtlichkeitstheorie, S. 8. Vgl. für das deutsche Recht die Ausführungen zu den Beurteilungsparametern für Prüfpflichten im Urteil des LG Hamburg 5 U 111/08 vom 30. September 2009, Rn. 75, sowie die von NORDEMANN, S. 658, aufgezählten Faktoren zur Zumutbarkeit von Prüfpflichten.

tungsrisikos einer Suchmaschine ist schwer abschätzbar und dürfte bei einer gerichtlichen Beurteilung kaum eine Rolle spielen.

Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Regulierung von Suchmaschinen und anderen Online-Diensteanbietern spielt darüber hinaus bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichten auch die Selbstregulierung eine nicht zu unterschätzende Rolle<sup>545</sup>. In diesem Zusammenhang ist auf den „Code of Conduct Hosting“ (CCH) der Swiss Internet Industry Association (simsa) hinzuweisen<sup>546</sup>. Dieser richtet sich zwar in erster Linie an Hosting-Provider<sup>547</sup>, kann aber wegen der gleichgelagerten Problematik<sup>548</sup> auch zur Beurteilung der Sorgfaltspflichten von Suchmaschinenbetreibern berücksichtigt werden.

## 1. Keine Sorgfaltspflicht zur Prüfung aller Inhalte

Der zentrale Unterschied zur allgemeinen Haftung des Linksetzers besteht darin, dass Suchmaschinen vollständig automatisiert funktionieren und daher auch offensichtlich rechtswidrige Inhalte nicht zuverlässig erkennen können<sup>549</sup>. Die Vorhersehbarkeit von Rechtsverletzungen durch den Betrieb einer Suchmaschine kann zwar nicht verneint werden. Demgegenüber sprechen sowohl die Kosten der Gefahrvermeidung als auch die berechtigten Verkehrserwartungen gegen eine Sorgfaltspflicht zur vorgängigen Überprüfung

---

<sup>545</sup> AUF DER MAUR/STEINER, S. 422 ff.

<sup>546</sup> ISP Code of Conduct Hosting, Entwurf vom 15. Dezember 2010 (abrufbar unter [http://static.simsa.ch/1292908884/101220\\_simsa\\_cch\\_entwurf.pdf](http://static.simsa.ch/1292908884/101220_simsa_cch_entwurf.pdf)). Nach Auskunft des Geschäftsführers der simsa vom 30. August 2011 entspricht dieser Entwurf inhaltlich der definitiven Fassung. Aus diesem Grund wird das Dokument im Folgenden mit der Abkürzung CCH (ohne Hinweis auf die Entwurfsfassung) referenziert.

<sup>547</sup> Ziff. 2 CCH.

<sup>548</sup> Ziff. 1 CCH: „Der CCH stellt eine Verhaltensanleitung für den Umgang mit Hinweisen auf möglicherweise rechtswidrige Inhalte dar.“ Für das deutsche Recht hat der BGH im Urteil I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), Rn. 39, eine Anwendung der Haftungsbeschränkung für Hosting gemäss Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auch auf Dienstleistungen von Suchmaschinen in Aussicht gestellt.

<sup>549</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.2: „En se limitant à son rôle technique, le moteur de recherche ne fait que dresser une liste des sites qui répondent à certains critères, sans pouvoir en apprécier le contenu d’aucune manière, puisque la liste des résultats est générée de manière automatique en fonction des critères retenus.“ Zur faktischen Unmöglichkeit einer aktiven Kontrolle durch Hosting-Provider: ROHN, S. 63.

aller Inhalte<sup>550</sup>. Würde man eine vorangehende inhaltliche Prüfung verlangen, wäre der Betrieb von Suchmaschinen in der heute bekannten Form kaum denkbar. Eine Suchmaschine müsste dann, um den rechtlichen Anforderungen zu genügen, alle erfassten Websites mindestens vor der ersten Aufnahme einer juristischen Beurteilung unterziehen. Selbst wenn damit Tausende von Juristen beschäftigt würden<sup>551</sup>, könnte angesichts der Gesamtzahl von Websites nur noch ein Bruchteil des World Wide Web von Suchmaschinen erfasst werden. Dass dies einer massiven und allgemein unerwünschten Einschränkung der Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung gleichkäme, liegt auf der Hand<sup>552</sup>.

Gegen eine Pflicht zur vorgängigen Prüfung aller erfassten Inhalte sprechen darüber hinaus die berechtigten Verkehrserwartungen: Der Durchschnittsnutzer weiss, dass eine Suchmaschine riesige Datenbestände erfasst; dies ist auch einer der Hauptgründe für die Nutzung von Suchmaschinen überhaupt. Weil somit kaum ein Suchmaschinennutzer davon ausgehen wird, dass die erfassten Inhalte vorgängig auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden, sprechen die Verkehrserwartungen gegen eine solche Pflicht.

Das Kriterium der Nahbeziehung zwischen den Beteiligten spricht schliesslich ebenfalls für Zurückhaltung bei der Entwicklung von Sorgfaltspflichten hinsichtlich der natürlichen Suchtreffer, weil zwischen einem Suchmaschinenbetreiber und der Gesamtheit der Website-Betreiber kein Näheverhältnis besteht.

Eine Sorgfaltspflicht zur Vorabkontrolle sämtlicher Inhalte ist daher mit Blick auf die Wichtigkeit der Tätigkeit<sup>553</sup> einer Suchmaschine einerseits und die Kosten der Gefahrvermeidung<sup>554</sup> sowie die berechtigten Verkehrserwartungen<sup>555</sup> andererseits abzulehnen<sup>556</sup>. Daher scheidet eine Haftung für Links auf

---

<sup>550</sup> Gemäss ROHN, S. 204, ist Hosting-Providern sowohl eine aktive Kenntnisverschaffungspflicht als auch eine nachträgliche Kontrolle der auf dem Server gespeicherten Inhalte nicht zumutbar.

<sup>551</sup> Bei einer Prüfdauer von einer Minute pro Webseite, einer Rechtsabteilung mit zehntausend Angestellten und einer Jahresarbeitszeit von zweitausend Stunden würden unter Zugrundelegung der gemäss MAAB/SKUSA/HEB/PIETSCH, S. 10, mindestens 10 Milliarden indexierten Webseiten über acht Jahre benötigt, um alle Seiten einmal zu sichten.

<sup>552</sup> Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011, E. 4.2: „Sans les sites de recherche, l'accès à l'information sur Internet serait rendu considérablement plus difficile, voire impossible.“

<sup>553</sup> REY, Rz. 848.

<sup>554</sup> MÜLLER, S. 209; ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 59.

<sup>555</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 61.

<sup>556</sup> So auch MENN, S. 97; WERRO, Services, S. 121; AUF DER MAUR/STEINER, S. 425 (für Online-Diensteanbieter, worunter – S. 416 – auch Suchmaschinen fallen); ROSEN-

rechtswidrige Inhalte vor einer entsprechenden Benachrichtigung des Suchmaschinenbetreibers mangels Sorgfaltspflichtverletzung aus<sup>557</sup>.

## 2. Sorgfaltspflicht zur Prüfung von Hinweisen

Wird ein Suchmaschinenbetreiber jedoch auf eine bestehende Rechtsverletzung hingewiesen, sprechen dieselben Kriterien für eine Sorgfaltspflicht zur Prüfung dieses Hinweises. Die Kosten der Gefahrvermeidung sind bei dieser Konstellation offensichtlich viel geringer, weil nur einzelne Seiten geprüft werden müssen. Aber auch das öffentliche Interesse an der Informationsbeschaffung kann hier die Interessen der Hinweisenden nicht mehr allgemein überwiegen, weil der Betrieb der Suchmaschine beim Bejahen einer solchen Sorgfaltspflicht möglich bleibt. Auch wird der Verkehr von einem Suchmaschinenbetreiber berechtigterweise erwarten, dass Hinweisen auf Rechtsverletzungen grundsätzlich nachgegangen wird, zumal es eigens dafür Meldeformulare gibt. Dies lässt aber auch erahnen, dass Hinweise an Suchmaschinenbetreiber nicht in kleiner Zahl erfolgen, wodurch die berechtigten Verkehrserwartungen auch eine gewisse Reaktionszeit umfassen müssen<sup>558</sup>.

Nach Eingang einer solchen Benachrichtigung trifft den Suchmaschinenbetreiber nach der vorliegend vertretenen Auffassung grundsätzlich eine Sorgfaltspflicht zur Prüfung derselben<sup>559</sup>. Diese ist gewissermassen das Gegenstück zur abgelehnten Pflicht einer Vorabkontrolle sämtlicher Webseiten<sup>560</sup>.

---

THAL, Zivilrechtliche Haftung, S. 513; ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 189 (für Provider). Gemäss KILLIAS, S. 55, handelt ein Hosting-Provider auch nach schweizerischem Recht nur unter den Voraussetzungen von Art. 14 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr widerrechtlich, d.h. wenn er tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat und nicht unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Das Bundesgericht hat in BGE 126 III 161 E. 5b/bb eine Pflicht zur präventiven Kontrolle aller Artikel durch eine Druckerei abgelehnt. Im Urteil 6B\_645/2007 und 6B\_650/2007 vom 2. Mai 2008, E. 7.3.4.4.2, wurde unter Verweis auf die Sozialadäquanz eine Pflicht des Forenbetreibers zur ständigen Überwachung abgelehnt.

<sup>557</sup> SALVADÉ, S. 91; WEBER, Suchmaschinen, S. 165. Für das deutsche Recht: FAHL, Bilder- und Nachrichtensuche, S. 53 f.; HOEREN, Innovationsverantwortung, S. 134; RATH, S. 368; SCHMITZ, S. 185; ZIEM, S. 263 f.

<sup>558</sup> Vgl. dazu Urteil des OLG Hamburg 7 U 70/09 vom 2. März 2010, II.1.a)aa).

<sup>559</sup> So auch WEBER, Suchmaschinen, S. 165. Ähnlich BRINER, Internet, S. 202, wonach Internet-Provider Indizien und Hinweisen nachgehen müssen. Dies ergibt sich auch aus Ziff. 5 CCH, wonach nach Eingang einer Notice eine Kontrolle durch den Hosting-Provider erfolgt. Das Bundesgericht bejaht in BGE 126 III 161 E. 5b/bb eine



Ein Vergleich mit der Rechtsprechung in Deutschland zeigt, dass auf einer ganz anderen dogmatischen Grundlage die gleichen Grundsätze entwickelt wurden<sup>561</sup>. Weil in der Schweiz soweit ersichtlich bis heute nur gerade ein Urteil zur Haftung eines Suchmaschinenbetreibers zugänglich ist<sup>562</sup>, lohnt sich ein Blick über die Grenze. Die deutsche Rechtsprechung hat im Rahmen der Störerhaftung gemäss § 1004 BGB das Kriterium der zumutbaren Prüfungspflichten entwickelt<sup>563</sup>. Demnach setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus, weil sie nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf. Der Umfang der Prüfungspflichten bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist. Dabei sind die Funktion und die Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat oder vornimmt, zu berücksichtigen<sup>564</sup>.

Eine Haftung von Suchmaschinenbetreibern für verlinkte Inhalte wurde von deutschen Gerichten in Anwendung dieser Kriterien frühestens ab Hinweis auf eine bestehende Rechtsverletzung bejaht<sup>565</sup>. Insbesondere wird eine gene-

---

Pflicht des Druckers zur Kontrolle, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die seine Aufmerksamkeit erfordern.

<sup>560</sup> AIPPI Working Committee Q216B, Group Report Switzerland vom 25. April 2011 (abrufbar unter [www.aippi.org/download/committees/216B/GR216Bswitzerland.pdf](http://www.aippi.org/download/committees/216B/GR216Bswitzerland.pdf)), S. 9: „Swiss law does not impose a duty on search engines to monitor copyright infringements, but if specifically informed of the infringing content, the search engine would need to take action to stop allowing access to it (flat-down process).”

<sup>561</sup> So auch FRECH, S. 281.

<sup>562</sup> Das Urteil des Kantonsgerichts Jura CC 117/2010 vom 12. Februar 2011 befasst sich mit Suchvorschlägen aus Sicht des Persönlichkeitsrechts und wird im entsprechenden Abschnitt des Kapitels zur Haftung für eigenes Verhalten behandelt: § 11, VII (S. 98).

<sup>563</sup> Für das Urheberrecht: Urteil des BGH I ZR 120/96 vom 15. Oktober 1998 (Möbelklassiker); für das Markenrecht: Urteil des BGH I ZR 251/99 vom 17. Mai 2001 (ambiente.de); für das Lauterkeitsrecht: Urteil des BGH I ZR 129/94 vom 10. Oktober 1996 (Architektenwettbewerb); für das Persönlichkeitsrecht: Urteil des BGH VI ZR 210/08 vom 30. Juni 2009 (Focus Online).

<sup>564</sup> Urteil des BGH I ZR 317/01 vom 1. April 2004 (Schöner Wetten), II.3.b)aa).

<sup>565</sup> Urteil des LG Berlin 27 O 573/04 vom 13. Januar 2005; Urteil des AG Charlottenburg 234 C 264/04 vom 25. Februar 2005; Urteil des KG Berlin 9 U 55/05 vom 10. Februar 2006; Urteil des OLG Hamburg 7 U 35/07 vom 11. März 2008; Urteil des OLG Nürnberg 3 W 1128/08 vom 22. Juni 2008; im Urteil des LG Frankfurt am Main 3/12 O 107/01 vom 5. September 2001 wurde dagegen eine Haftung auch nach Hinweis abgelehnt, weil bereits die Störereigenschaft der Suchmaschinenbetreiberin verneint wurde.

relle Prüfungspflicht der von einer Suchmaschine erfassten Inhalte in ständiger Rechtsprechung abgelehnt<sup>566</sup>.

### 3. Haftung nur bei klaren Rechtsverletzungen

Die Entfernung von Links auf Webseiten, deren Rechtmässigkeit lediglich zweifelhaft ist, widerspricht dem Informationsinteresse und ist darüber hinaus auch unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten nicht unproblematisch. Suchmaschinenbetreiber können sich hier in einer unangenehmen Lage befinden, indem sowohl die Entfernung<sup>567</sup> als auch die Nichtentfernung nach entsprechendem Hinweis ein Haftungsrisiko birgt. Aus diesem Grund können Hinweise auf rechtswidrige Webseiten nur dann eine Pflicht zur Entfernung auslösen, wenn sich die Rechtswidrigkeit eindeutig aus dem Hinweis ergibt<sup>568</sup>.

Alles andere würde bedeuten, dass ein Suchmaschinenbetreiber einer Haftung nur entgehen könnte, indem er in allen unklaren Fällen die strittigen Suchtreffer entfernen würde, was mit Blick auf das Informationsinteresse sowie kartellrechtliche Anforderungen, aber auch unter Berücksichtigung der Medienfreiheit<sup>569</sup>, abzulehnen ist. Ist die Rechtswidrigkeit einer Webseite nicht eindeutig, muss die Beurteilung der Rechtmässigkeit dem Gericht überlassen

---

<sup>566</sup> Urteil des LG Frankfurt am Main 3/12 O 107/01 vom 5. September 2001; Urteil des LG Berlin 27 O 573/04 vom 13. Januar 2005; Urteil des AG Charlottenburg 234 C 264/04 vom 25. Februar 2005; Urteil des OLG Hamburg 7 U 35/07 vom 11. März 2008; Urteil des OLG Nürnberg 3 W 1128/08 vom 22. Juni 2008; Urteil des KG Berlin 9 W 196/09 vom 3. November 2009; Urteil des OLG Hamburg 3 U 67/11 vom 26. Mai 2011; offen gelassen wurde die Frage im Urteil des LG Berlin 27 O 585/04 vom 9. September 2004.

<sup>567</sup> Zum kartellrechtlichen Anspruch auf die Aufnahme und ein bestimmtes Ranking innerhalb der Suchergebnisse: § 11, III, 5 (S. 79).

<sup>568</sup> BURI, S. 247, bejaht eine Haftung der Domainvergabestelle nach Hinweisen auf offensichtliche Rechtsverstösse. Nach ROHN, S. 208, ist auf die im Presserecht geltenden Maximen abzustellen, wonach sich die gebotene Sorgfalt bezüglich Kenntnis der Rechtswidrigkeitsmerkmale nur auf augenscheinliche und grobe Rechtsverstösse erstreckt. Gemäss ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 86, muss ein Provider das wettbewerbswidrige Verhalten seines Kunden ebenfalls erst nach erfolgtem Hinweis auf einen offensichtlichen Rechtsverstoss unterbinden. Für das deutsche Recht wird im Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), Rn. 39, für einen haftungsauslösenden Hinweis eine klare Rechtsverletzung verlangt. Im Urteil des OLG Hamburg 3 U 67/11 vom 26. Mai 2011, II.1.a.bb)(3) (S. 31), wurde eine Prüfungs- und Beseitigungspflicht abgelehnt, weil es an der Erkennbarkeit einer klaren Rechtsverletzung durch die Suchergebnisse fehlte.

<sup>569</sup> MÜLLER/SCHEFER, S. 480; ROHN, S. 203.

werden. Auch im Strafrecht, wo die Rechtswidrigkeit bei Tatbeständen wie Pornografie und Rassismus i.d.R. einfacher zu erkennen sein dürfte, wird eine Pflicht zur Entfernung von möglicherweise rechtsverletzenden Inhalten abgelehnt<sup>570</sup>.

#### **4. Zwischenergebnis**

Eine Haftung für verlinkte Inhalte besteht sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland nur dann, wenn ein Suchmaschinenbetreiber trotz eines Hinweises auf eine klare Rechtsverletzung nicht angemessen reagiert. Im Zentrum stehen daher die beiden Fragen, welche Anforderungen an die Benachrichtigung zu stellen sind und was von einem Suchmaschinenbetreiber nach entsprechendem Hinweis verlangt werden kann. Diese beiden Problemkreise werden nachfolgend untersucht.

## **II. Hinweis auf rechtswidrige Webseiten**

Gegenstand eines haftungsauslösenden Hinweises können nur bestimmte Webseiten sein. Abzulehnen ist eine Pflicht des Suchmaschinenbetreibers zur selbständigen Recherche nach Webseiten, welche z.B. bestimmte Texte, Bilder, Musik oder Videos enthalten. Denn damit würde eine Filterpflicht statuiert, die ohne menschliches Zutun nicht umsetzbar wäre, ohne dass auch zahlreiche unbedenkliche Webseiten erfasst würden<sup>571</sup>. Dies wiederum hätte dieselben Konsequenzen wie eine Verpflichtung zur präventiven Prüfung aller erfassten Inhalte, namentlich die rechtliche Unzulässigkeit des Weiterbetriebs von Suchmaschinen. Aus diesem Grund ist festzuhalten, dass sich Hinweise an Suchmaschinenbetreiber auf rechtswidrige Verlinkungen innerhalb der Suchergebnisse immer auf konkrete Webseiten beziehen müssen<sup>572</sup>.

---

<sup>570</sup> Vgl. dazu die grundsätzlichen Bedenken im Rahmen der Ausführungen zur Strafbarkeit des Hosting-Providers im Bericht Netzwerkkriminalität, S. 117: „Das führt zu einer Art von privater Zensur, an der einer demokratisch verfassten Gesellschaft nicht gelegen sein kann.“

<sup>571</sup> SALVADÉ, S. 92. Zur grundrechtlichen Dimension: BREYER, S. 17; zur grundsätzlichen Unmöglichkeit der Inhaltserkennung auf Netzwerkebene: SCHNEIDER, S. 24.

<sup>572</sup> Urteil des LG Berlin 27 O 573/04 vom 13. Januar 2005: „Angesichts der Schlüssel-funktion der Suchmaschinen [...] ist davon auszugehen, dass dem Suchmaschinenbetreiber nur die Einhaltung des Unterlassungsgebots bzgl. der vom Verbotstenor umfassten konkreten Einträge in der Trefferliste der Suchmaschine obliegt.“ Urteil des OLG Hamburg 3 U 67/11 vom 26. Mai 2011: „Die Beklagte hat – unstreitig – jeweils

An den Hinweis, welcher zur Kenntnis einer Rechtsverletzung und damit zur Haftung des Suchmaschinenbetreibers führt, sind gewisse Anforderungen zu stellen<sup>573</sup>. Zu allgemein gehaltene Hinweise vermögen keine Sorgfaltspflicht auszulösen, weil Rechtsverletzungen dadurch kaum vorhersehbar sind<sup>574</sup>. In diesem Sinne werden nachfolgend zunächst die formellen und in einem zweiten Schritt die materiellen Voraussetzungen an eine haftungsauslösende Benachrichtigung entwickelt. Daran anschliessend werden die Rechtsfolgen eines solchen Hinweises aufgezeigt.

## 1. Formelle Anforderungen

Zu den formellen Anforderungen an Hinweise auf Rechtsverletzungen auf dem Internet äussert sich die von der Paris Union for the Protection of Industrial Property gemeinsam mit der WIPO herausgegebene „Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet“<sup>575</sup>. Die Empfehlung hat keinen rechtsverbindlichen Charakter und befasst sich in erster Linie mit Markenrecht. Die in Art. 11 aufgestellten Grundsätze können aber im Rahmen der Beurteilung von Sorgfaltspflichten herangezogen werden, weil sie auf den

---

auf die Abmahnung hin die konkret abgemahnten Suchergebnisse gesperrt. Dies betrifft auch die hier im Streit stehenden Suchergebnisse. Mehr war ihr keinesfalls zumutbar.“ Vgl. aber Urteil des OLG Hamburg 7 U 35/07 vom 11. März 2008, wonach „Gegenstand eines Unterlassungsantrages gegenüber einem Suchmaschinenbetreiber nur die Verbreitung bestimmter Äußerungen durch die Verlinkung auf konkrete Internetseiten unter Angabe von deren ULR [sic] sein [kann].“ Ebenso realitätsfremd meint das KG Berlin in seinem Urteil 10 W 81/06 vom 4. September 2006, dass der Suchmaschinenbetreiber „lediglich dafür sorgen [muss], dass die Ergebniseinträge die beanstandete Wortkombination ‚B. E.‘ und ‚nackt‘ nicht enthält [sic].“

<sup>573</sup> AUF DER MAUR/STEINER, S. 425. Für Hosting-Provider: ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 191. Für das deutsche Recht: Urteil des OLG Nürnberg 3 W 1128/08 vom 22. Juni 2008, S. 8. Vgl. auch die in den USA gesetzlich festgelegten Elements of Notification in 17 U.S.C. § 512(c)(3) sowie Art. 11 der Paris Union and WIPO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet.

<sup>574</sup> ROSENTHAL, Zivilrechtliche Haftung, S. 514. Gemäss ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 59, ist die Vorhersehbarkeit das zentrale Kriterium bei der Entwicklung von Sorgfaltspflichten.

<sup>575</sup> Joint Recommendation (Publication 845), Adopted by the Assembly of the Paris Union for the Protection of Industrial Property and the General Assembly of the World Intellectual Property Organization (WIPO) at the Thirty-Sixth Series of Meetings of the Assemblies of the Member States of WIPO September 24 to October 3, 2001, abrufbar unter: [www.wipo.int/about-ip/en/development\\_iplaw/pub845.htm](http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub845.htm).

gleichen Wertungen basieren und es sich bei den Anforderungen an einen Hinweis nicht nur um ein spezifisch markenrechtliches Problem handelt. Berücksichtigt wird zudem die Definition einer Notice gemäss Code of Conduct Hosting<sup>576</sup>.

Aus einem Hinweis auf eine rechtsverletzende Webseite innerhalb der Ergebnisse einer Suchmaschine muss zunächst klar hervorgehen, wann, d.h. bei welchen Suchvorgängen, ein entsprechender Link als Suchtreffer erscheint<sup>577</sup>. Dies kann sicherlich mittels Zustellung eines Screenshots der Suchtrefferseite erfolgen, auf welchem der Suchbegriff und die URL der Suchtrefferseite sowie der beanstandete Suchtreffer ersichtlich sind. Damit kann der Suchmaschinenbetreiber den zum beanstandeten Link führenden Suchvorgang reproduzieren. Die benötigte Information kann auch in reiner Textform übermittelt werden, indem die URL der Suchtrefferseite sowie der Suchtreffertext bestehend aus Titel, Snippet und URL des Suchtreffers aufgeführt werden<sup>578</sup>. Eine explizite Nennung der URL der rechtswidrigen verlinkten Webseite dürfte der Einfachheit halber i.d.R. mitgeliefert werden, kann aber theoretisch auch weggelassen werden, weil sie sich aus dem Suchtreffer ergeben muss.

Damit der Suchmaschinenbetreiber dem Hinweisenden den Eingang eines Hinweises bestätigen kann, wird er Kontaktangaben verlangen, wobei eine E-Mail-Adresse genügt<sup>579</sup>. Gibt der Hinweisende keine Kontaktangaben, schadet dies zwar dem Hinweis grundsätzlich nicht. Der Suchmaschinenbetreiber hat dann aber keine Möglichkeit zur Bestätigung und demzufolge dürfte es für den Hinweisgeber schwierig werden, den Eingang zu beweisen.

Aus den vorstehenden Erläuterungen ergibt sich, dass ein mündlicher Hinweis und damit eine telefonische Mitteilung kaum geeignet sein dürften, um auf eine rechtsverletzende Webseite innerhalb der Suchtreffer hinzuweisen. Für die Übermittlung der Information in Bild- oder Textform kommen daher zunächst der postalische Weg sowie die Mitteilung per Fax oder E-Mail in

---

<sup>576</sup> Ziff. 4.3 CCH: „Notice: Mitteilung eines Dritten, wonach ein vom Provider gehosteter Inhalt unzulässig sei und mindestens folgende Angaben enthält: (a) Name und Adresse des Absenders; (b) URL der beanstandeten Seite; (c) genaue Bezeichnung der behaupteten Unzulässigen Inhalte; (d) Begründung der Unzulässigkeit.“

<sup>577</sup> GILLIÉRON, Responsabilité, S. 436; Art. 11 (v) der Paris Union and WIPO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet: „the use that is claimed to infringe that right.“

<sup>578</sup> Vgl. auch Ziff. 4.3 CCH, wonach eine Notice die URL der beanstandeten Seite enthalten muss.

<sup>579</sup> Art. 11 (ii) der Paris Union and WIPO Joint Recommendation: „the identity of the owner of that right and information reasonably sufficient to contact him or his representative by mail, e-mail or telefacsimile;“. Gemäss Ziff. 4.3 CCH muss eine Notice Name und Adresse des Absenders enthalten.

Betracht<sup>580</sup>. Es stellt sich aber die Frage, ob der Suchmaschinenbetreiber eine Übermittlungsform bestimmen kann, um derartige Hinweise besser überblicken und verwalten zu können. Dies wäre z.B. in Form eines Webformulars denkbar, mithilfe dessen der Suchmaschinenbetreiber auch darauf hinwirken kann, dass Hinweise alle benötigten Informationen enthalten, um den beanstandeten Suchtreffer zu reproduzieren<sup>581</sup>.

Sofern ein solches Formular über die Startseite einer Suchmaschine leicht auffindbar ist und durch die Auswahl der verlangten Informationen keine übermäßige Hürde darstellt, sind darin aus Sicht der Mitteilenden zwar kaum Nachteile zu erkennen. Nebst den Kosten der Gefahrvermeidung sind bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichten jedoch auch die berechtigten Verkehrserwartungen zu berücksichtigen<sup>582</sup>. Dem Interesse des Suchmaschinenbetreibers an einer kostengünstigen Bündelung von Hinweisen steht die Erwartung des Hinweisenden gegenüber, dass auch per Post, Fax oder E-Mail übermittelte schriftliche Mitteilungen zur Kenntnis genommen werden. Eine Einschränkung auf die vom Suchmaschinenbetreiber bestimmte Übermittlungsform würde dieser berechtigten Verkehrserwartung widersprechen und ist daher abzulehnen. Somit sind auch solche schriftlichen Mitteilungen zu beachten, welche nicht über ein allenfalls dafür vorgesehenes Formular eingereicht wurden.

Zu prüfen bleibt, ob eine entsprechende Meldung durch die von der Verletzung betroffene Person erfolgen muss oder ob unabhängig von der meldenden Person jeder behaupteten Rechtsverletzung nachzugehen ist. Mit Blick auf die Regelung der Aktivlegitimation im Immaterialgüter-<sup>583</sup>, Persönlichkeits-<sup>584</sup> und Lauterkeitsrecht<sup>585</sup>, welche für eine allfällige Klage nach erfolglosem Hinweis zu beachten wäre, ist auch für den haftungsauslösenden Hinweis selbst zu verlangen, dass dieser durch die von der Verletzung betroffene Per-

---

<sup>580</sup> Art. 11 der Paris Union and WIPO Joint Recommendation: „The notification under Articles 9 and 10 shall be effective if it is sent [...] by mail, e-mail or telefacsimile, [...]“.

<sup>581</sup> Vgl. auch SALVADÉ, S. 91 f., und LAVANCHY, S. 85, wonach Suchmaschinenbetreiber entweder ein „procédure de notification“ bzw. „système d’alerte“ einrichten oder die Benachrichtigung per E-Mail ermöglichen müssen.

<sup>582</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 61.

<sup>583</sup> Art. 62 Abs. 1 URG: „Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, [...]“; Art. 55 Abs. 1 MSchG: „Wer in seinem Recht an der Marke oder an einer Herkunftsangabe verletzt oder gefährdet wird, [...]“.

<sup>584</sup> Art. 28 Abs. 1 ZGB: „Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, [...]“.

<sup>585</sup> Art. 9 Abs. 1 UWG: „Wer durch unlauteren Wettbewerb [...] bedroht oder verletzt wird, [...]“.

son gegeben wird<sup>586</sup>. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass z.B. durch Konkurrenten unter Hinweis auf eine behauptete Rechtswidrigkeit die Entfernung unliebsamer Suchergebnisse veranlasst würde<sup>587</sup>.

## 2. Materielle Anforderungen

Im Hinweis auf eine rechtsverletzende Webseite innerhalb der Ergebnisse einer Suchmaschine muss dargelegt werden, woraus sich die Rechtswidrigkeit ergibt<sup>588</sup>. Gegenstand eines Hinweises können nur eindeutig rechtswidrige Webseiten sein, weil Suchmaschinenbetreiber nur in solchen Fällen reagieren müssen, um einer Haftung zu entgehen<sup>589</sup>. An die Begründung der Rechtswidrigkeit sind je nach Rechtsgebiet unterschiedliche Anforderungen zu stellen<sup>590</sup>:

### a. Persönlichkeitsrecht

Im Persönlichkeitsrecht stehen Verletzungen der Ehre, der Privatsphäre und des Rechts am eigenen Bild im Vordergrund. Dabei sind sowohl offenkundige Rechtsverletzungen als auch weniger eindeutige denkbar. So dürfte ein Werturteil in Form einer Herabsetzung eine klare Persönlichkeitsverletzung darstellen<sup>591</sup>, ebenso eindeutig wird die Privatsphäre beeinträchtigt, wenn Nacktbilder einer (nicht dafür) berühmten Person auf einer Webseite aufgeschaltet sind. Bei derart gelagerten Fällen, die mit Blick auf die deutsche Rechtsprechung in der Praxis im Vordergrund stehen<sup>592</sup>, ist eine Rechtswidrigkeit ohne nähere Prüfung und auch ohne juristisches Fachwissen offen-

---

<sup>586</sup> Art. 11 der Paris Union and WIPO Joint Recommendation: „The notification under Articles 9 and 10 shall be effective if it is sent by the owner of a right or his representative [...]“.

<sup>587</sup> ROHN, S. 251; ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 191 f.

<sup>588</sup> Gemäss Ziff. 4.3 CCH muss die Notice eine genaue Bezeichnung der behaupteten unzulässigen Inhalte und eine Begründung der Unzulässigkeit enthalten.

<sup>589</sup> Zur Begründung der Einschränkung auf klare Rechtsverletzungen: § 12, I, 3 (S. 114).

<sup>590</sup> ROHN, S. 209.

<sup>591</sup> Vgl. dazu die Liste von „heiklen“ und „weniger verfänglichen“ Worten bei STUDER, S. 466.

<sup>592</sup> Eine deutsche Fernsehmoderatorin hat mehrere Suchmaschinenbetreiber eingeklagt, nachdem in den Trefferlisten ihr Name in Kombination mit dem Begriff „nackt“ vorkam. Vgl. dazu Urteil des LG Berlin 27 O 585/04 vom 9. September 2004; Urteil des AG Charlottenburg 234 C 264/04 vom 22. Februar 2005; Urteil des KG Berlin 9 U 55/05 vom 10. Februar 2006.

sichtlich. In solchen Fällen muss ein Hinweis an den Suchmaschinenbetreiber in materieller Hinsicht nur die beanstandete Textpassage bzw. das beanstandete Bild sowie die Information, dass es sich um eine Persönlichkeitsverletzung handelt, enthalten. Dies genügt, um die Sorgfaltspflicht des Suchmaschinenbetreibers zu bejahen, weil die Kosten der Gefahrvermeidung tief sind und auch die berechtigten Verkehrserwartungen<sup>593</sup> für eine entsprechende Prüfung des Hinweises sprechen.

Schwieriger dürften aber Fälle sein, in welchen eine Äusserung auf einer Webseite eine potentiell wahre Tatsachenbehauptung oder ein potentiell vertretbares Werturteil enthält bzw. in denen ein Eingriff in die Privatsphäre durch ein überwiegendes Informationsinteresse oder durch Einwilligung gerechtfertigt sein könnte. Als Beispiel sei der einem Urteil des OLG Nürnberg<sup>594</sup> zugrundeliegenden Sachverhalt herangezogen: Ein wegen Mordes Verurteilter klagte gegen einen Suchmaschinenbetreiber, in dessen Suchtreffern eine Webseite aufgeführt war, auf welcher unter Namensnennung über den Verurteilten und dessen Tat berichtet wurde. Die Klage auf Unterlassung wurde trotz erfolgten Hinweises abgewiesen, weil der Suchmaschinenbetreiber seiner Prüfungspflicht nachgekommen war, indem er die beanstandete Webseite geprüft und das Vorliegen einer klaren Persönlichkeitsrechtsverletzung zu Recht abgelehnt hatte. Das Gericht hat dabei die Frage, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung gegeben war, offen gelassen.

In derart gelagerten Fällen kann der Nachweis einer Rechtswidrigkeit sehr schwierig zu führen sein, wobei auch hohe materielle Voraussetzungen nicht zwingend zu mehr Klarheit führen. Im Sachverhalt, der dem Urteil des OLG Nürnberg zugrunde lag, hat der Kläger der Suchmaschinenbetreiberin mehrere Urteile geschickt, welche aus seiner Sicht die Rechtswidrigkeit der Namensnennung hätten nachweisen sollen. Der Suchmaschinenbetreiber prüfte die Urteile, kam aber zu einem anderen Ergebnis und wurde darin geschützt<sup>595</sup>. Selbst die Einreichung eines Parteigutachtens, welches im Ergebnis eine Rechtsverletzung erkennt, kann selbstredend nicht zur Folge haben, dass der Suchmaschinenbetreiber einen Eintrag wegen offensichtlicher Rechtswidrigkeit aus den Suchergebnissen entfernen muss. Aus diesem Grund sind unklare Fälle nicht durch erhöhte materielle Anforderungen zu lösen. Stattdessen muss auch hier ein Hinweis auf die aus Sicht des Betroffenen rechtswidrige Textpassage bzw. das rechtswidrige Bild zusammen mit der Information, dass darin eine Persönlichkeitsverletzung gesehen wird, ausreichen. Ist

---

<sup>593</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 61.

<sup>594</sup> Urteil des OLG Nürnberg 3 W 1128/08 vom 22. Juni 2008.

<sup>595</sup> Urteil des OLG Nürnberg 3 W 1128/08 vom 22. Juni 2008, II.2.d): „Die Antragsstellerin ist ihrer Prüfpflicht in vollem Umfang nachgekommen und scheidet damit als Störerin der behaupteten Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers aus.“



eine Persönlichkeitsverletzung jedoch nicht offenkundig, kann vom Suchmaschinenbetreiber weder eine eingehende juristische Prüfung noch eine Entfernung von möglicherweise rechtsverletzenden Suchtreffern<sup>596</sup> verlangt werden.

Muss ein Hinweis durch die von der Rechtsverletzung betroffene Person gegeben werden, so könnte der Suchmaschinenbetreiber einen Identitätsnachweis verlangen bzw. bei Nichtvorliegen eines solchen die formellen Voraussetzungen als nicht erfüllt betrachten. Im Persönlichkeitsrecht ist jedoch ein solcher Nachweis m.E. grundsätzlich nicht zu verlangen, zumal im Regelfall kein Grund besteht, um an der behaupteten Identität des Hinweisenden zu zweifeln. Anders als im Immaterialgüterrecht sind im Persönlichkeitsrecht kaum Konstellationen denkbar, in denen ein Hinweis auf eine persönlichkeitsverletzende Webseite bösgläubig erfolgt, zumal der von der Verletzung Betroffene durch eine anschließenden Entfernung nicht benachteiligt wird<sup>597</sup>.

## b. Urheberrecht

Im Unterschied zum Persönlichkeits- und Lauterkeitsrecht besteht im Immaterialgüterrecht die Schwierigkeit, dass sich die Rechtswidrigkeit einer Werkverwendung oder eines Markengebrauchs nicht unmittelbar aus der Handlung selbst ergibt, sondern erst aus der Tatsache, dass diese durch einen Nichtberechtigten erfolgt. Um dem dadurch bestehenden Missbrauchspotential vorzubeugen, muss der Hinweis auf eine Urheber- oder Markenrechtsverletzung zunächst einen Nachweis der Urheberschaft bzw. der Markeninhaberschaft beinhalten<sup>598</sup>. Ansonsten wäre es ein Leichtes, den Ausschluss einer missliebigen Webseite aus den Suchergebnissen von Suchmaschinen zu erwirken<sup>599</sup>,

---

<sup>596</sup> Gegen eine Sorgfaltspflicht zur Entfernung von Suchtreffern, deren rechtliche Unzulässigkeit nicht eindeutig feststeht, sprechen in derster Linie das Informationsinteresse sowie kartellrechtliche Bedenken; vgl. dazu § 12, I, 3 (S. 114).

<sup>597</sup> Vgl. auch GILLIÉRON, *Responsabilité*, S. 436.

<sup>598</sup> Art. 11 (i) der Paris Union and WIPO Joint Recommendation: „the right which is alleged to be infringed;“ sowie (iv): „relevant details of such protection allowing the user to assess the existence, nature and scope of that right;“. Für das deutsche Recht: Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschaubilder), Rn. 39: „Ein solcher die Haftung auslösender Hinweis auf eine Urheberrechtsverletzung muss ihm auch über die urheberrechtliche Berechtigung der Beteiligten hinreichende Klarheit verschaffen.“

<sup>599</sup> A.M. für das deutsche Recht NORDEMANN, S. 658, der eine (für den Hosting-Provider) klare Aktivlegitimation des Hinweisenden sieht, wenn keine berechtigten Zweifel daran bestehen dürfen.

zumal ein nicht unerheblicher Anteil aller Webseiten Werkqualität erreicht und damit urheberrechtlich geschützt ist<sup>600</sup>.

Schwierig dürfte der Nachweis der Urheberschaft an einem Ausschnitt aus einem nur im Internet veröffentlichten Dokument sein. Solche Fälle stehen in der Praxis aber nicht im Vordergrund. Im Zentrum des Interesses steht vielmehr das Zugänglichmachen von ganzen Werken, namentlich Filmen<sup>601</sup>, Musikstücken<sup>602</sup>, Bildern, Büchern oder auch Computerprogrammen<sup>603</sup>. Weil abgesehen von der letzteren Werkkategorie für die wirtschaftliche Verwertung dieser Werke häufig Verwertungsgesellschaften nach Art. 40-60 URG zuständig sind<sup>604</sup>, soll zunächst untersucht werden, ob auch diese auf rechtsverletzende Websites hinweisen können und ob sie gegebenenfalls bei einem Hinweis ihre Berechtigung an einem bestimmten Werk nachzuweisen haben.

Zur Beurteilung der Frage, ob Verwertungsgesellschaften Suchmaschinenbetreiber auf rechtsverletzende Webseiten innerhalb der Suchergebnisse hinweisen (und damit deren Haftung auslösen) können, ist nach der vorliegend vertretenen Auffassung auf die Aktivlegitimation für Leistungsklagen gemäss Art. 62 Abs. 1 URG abzustellen. Verwertungsgesellschaften erhalten eine absolute Rechtsstellung<sup>605</sup> und sind berechtigt, in eigenem Namen alle zur Verwaltung erforderlichen Handlungen vorzunehmen, d.h. auch Klage zu erheben, wenn ihnen diese Rechte von den Urhebern übertragen worden sind<sup>606</sup>. Ein Blick auf die Wahrnehmungs- bzw. Mitgliederverträge der

---

<sup>600</sup> Gemäss BÜHLER, Internet, S. 125, ist für die Mehrzahl der im Internet zu besichtigenden Webauftritte der Werkcharakter zu bejahen.

<sup>601</sup> Als Beispiel sei auf die Urteile des OLG Düsseldorf I-20 U 166/09 vom 27. April 2010 sowie I-20 U 8/10 vom 6. Juli 2010 verwiesen, mit denen einstweilige Verfügungen aufgehoben wurden. Mit diesen wurde ein Sharehoster dazu verurteilt, bestimmte Filme öffentlich zugänglich zu machen (oder diese Handlung durch Dritte vornehmen zu lassen), „soweit bei Eingabe des Filmtitels in die Suchmaschine Google Hyperlinks ausgeworfen werden, die auf die Filmdateien verweisen, welche auf den Servern der Antragsgegnerin gespeichert sind.“

<sup>602</sup> So haben z.B. gemäss einem Bericht der British Recorded Music Industry Testsuchvorgänge mit den Titeln der UK-Top-20-Singles als Suchbegriff in Kombination mit „mp3“ ergeben, dass im Durchschnitt 17 der ersten 20 Suchtreffer Links zu bekannten illegalen Websites waren; Digital Music Nation 2010 (abrufbar unter: <https://bpi.co.uk/assets/files/Digital%20Music%20Nation%202010.pdf>), S. 21.

<sup>603</sup> NORDEMANN, S. 658.

<sup>604</sup> In der Schweiz sind dies für Literatur, Fotografie und bildende Kunst die ProLitteris, für wort- und musikdramatische Werke die SSA (Société Suisse des Auteurs), für musikalische Werke die SUISA, für audiovisuelle Werke die SUISSIMAGE und für verwandte Schutzrechte die SWISSPERFORM.

<sup>605</sup> KUNZ, S. 138.

<sup>606</sup> Urteil des Bundesgerichts 4C.28/2002 vom 6. Mai 2002, E. 3.2.1.

schweizerischen Verwertungsgesellschaften zeigt, dass das Recht auf Zugänglichmachung<sup>607</sup> standardmässig übertragen wird<sup>608</sup>. Somit sind die Verwertungsgesellschaften für Klagen i.S.v. Art. 62 URG gegen urheberrechtsverletzende Website-Betreiber aktivlegitimiert. Aus diesem Grund müssen auch Hinweise der Verwertungsgesellschaften an Suchmaschinenbetreiber die gleiche Wirkung entfalten, wie wenn sie durch die Urheber selbst gegeben würden.

Das Interesse der Verwertungsgesellschaften an einer effizienten Verfolgung der sie betreffenden Rechtsverstösse spricht dafür, bei einem Hinweis durch dieselben eine Vermutung ihrer Berechtigung anzunehmen. Für das deutsche Recht hat der BGH die sogenannte GEMA-Vermutung in mehreren Urteilen bestätigt und konkretisiert<sup>609</sup>. Demnach besteht eine tatsächliche Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis für die Aufführungsrechte<sup>610</sup> an Tanz- und Unterhaltungsmusik zugunsten der deutschen Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)<sup>611</sup>. Begründet wird dies mit der Tatsache, dass der GEMA die Rechte an einem umfassenden In- und Auslandsrepertoire zustehen. Dies trifft auch auf die Situation von Verwertungsgesellschaften in der Schweiz zu<sup>612</sup>, was für eine Vermutung ihrer Rechtsinhaberschaft spricht. Dies muss umso mehr gelten, als die hier diskutierte Vermutung viel weniger weit geht als die GEMA-Vermutung,

---

<sup>607</sup> Teilweise wird der Begriff der Wahrnehmbarmachung verwendet, wohl weil die Zugänglichmachung bis zum 1. Juli 2008 nicht explizit im Gesetz erwähnt war. Gemäss Botschaft URG 2006, S. 3420, hat diese Ergänzung jedoch keine materielle Änderung mit sich gebracht.

<sup>608</sup> Ziff. 3.2 des Mitgliedervertrags der SSA (abrufbar über [www.ssa.ch/de/documents/adhesion](http://www.ssa.ch/de/documents/adhesion)), Ziff. 3.1 lit. a des Wahrnehmungsvertrags der SUISA (abrufbar über [www.suisa.ch/de/mitglieder/urheber/urheberdokumente](http://www.suisa.ch/de/mitglieder/urheber/urheberdokumente)), Ziff. 2.1 lit.c des Mitgliedervertrags der SUISSIMAGE (abrufbar über [www.suissimage.ch/index.php?id=beitritt](http://www.suissimage.ch/index.php?id=beitritt)); bei der ProLitteris sind die Verträge nicht über die Website abrufbar, auf dieser findet sich aber die Information, dass das Multimediarecht abgetreten wird ([www.prolitteris.ch/set.asp?go=/mit/ani/ani.asp](http://www.prolitteris.ch/set.asp?go=/mit/ani/ani.asp)).

<sup>609</sup> Urteil des BGH I ZR 53/83 vom 5. Juni 1985 (GEMA-Vermutung I); Urteil des BGH I ZR 35/83 vom 13. Juni 1985 (GEMA-Vermutung II); Urteil des BGH I ZR 137/83 vom 5. Dezember 1985 (GEMA-Vermutung III); Urteil des BGH I ZR 96/85 vom 15. Oktober 1987 (GEMA-Vermutung IV).

<sup>610</sup> § 19 Abs. 2 UrhG: „Das Aufführungsrecht ist das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmässig darzustellen.“

<sup>611</sup> Dreier/Schulze-SCHULZE, § 10 N 19; Wandtke/Bullinger-THUM, § 10 N 61.

<sup>612</sup> Gemäss BGE 107 II 57 E. 1 vertritt die SUISA praktisch das gesamte Weltrepertoire nichttheatralischer Musik. Vgl. auch die Ausführungen zum Repertoire der anderen Verwertungsgesellschaften bei DESSEMONTET, Droit d'auteur, S. 435 ff.

weil Letztere gemäss BGH auch ohne ein Aktivwerden der Verwertungsgesellschaft gilt.

Für die Schweiz kann und muss der Suchmaschinenbetreiber bei einem durch die Verwertungsgesellschaft erfolgenden Hinweis auf eine urheberrechtswidrige Webseite somit darauf vertrauen, dass diese Verwertungsgesellschaft die Rechte am betreffenden Werk innehat.

Schwieriger ist der Nachweis der Rechtsinhaberschaft bei einem Hinweis durch den Urheber selbst. Nachdem die Berechtigung von Verwertungsgesellschaften für Hinweise auf urheberrechtsverletzende Websites aus ihrer Aktivlegitimation abgeleitet wurde, ist zunächst abzuklären, ob diese Berechtigung beim Urheber selbst durch die Rechtsübertragung auf eine Verwertungsgesellschaft verloren geht. Weil die Aktivlegitimation des Urhebers mit der Rechtsübertragung auf die Verwertungsgesellschaft verloren geht<sup>613</sup>, verliert er damit auch die Möglichkeit, auf rechtsverletzende Verwendungen der von ihm geschaffenen Werke hinzuweisen.

Urheber, die ihre Rechte keiner Verwertungsgesellschaft abgetreten haben, müssen im Hinweis an den Suchmaschinenbetreiber ihre Urheberschaft nachweisen<sup>614</sup>, was in vielen Fällen schwierig sein dürfte. Entsprechend soll hier kurz auf mögliche Wege zum Nachweis der Urheberschaft eingegangen werden.

Audiovisuelle Werke, insbesondere Filme, enthalten die Namen der Mitwirkenden, also auch der Urheber, in aller Regel im Abspann. Ebenso ist bei Sprachwerken, namentlich bei Büchern, der Autor in den meisten Fällen vermerkt. Die Rechtsinhaber an Musikstücken können dagegen mithilfe der Werkdatenbank<sup>615</sup> der SUISA<sup>616</sup> eruiert, Ausschnitte von Musikwerken mit eigens dazu geschaffener Software<sup>617</sup> identifiziert werden. Bei fotografischen und anderen visuellen Werken kann mithilfe von Reverse Image Search En-

---

<sup>613</sup> HIESTAND, S. 206.

<sup>614</sup> Für das deutsche Recht: Urteil des BGH I ZR 69/08 vom 29. April 2010 (Vorschau-bilder), Rn. 39: „Ein solcher die Haftung auslösender Hinweis auf eine Urheberrechtsverletzung muss ihm auch über die urheberrechtliche Berechtigung der Beteiligten hinreichende Klarheit verschaffen.“

<sup>615</sup> Die Schaffung einer internationalen Werkdatenbank wurde auch schon durch den WIPO-Generaldirektor vorgeschlagen; siehe dazu heise online vom 23. Januar 2011, Midem: WIPO-Datenbank für Musikrechte soll Musikindustrie retten, <http://heise.de/-1175150>.

<sup>616</sup> Die Werkdatenbank der SUISA ist abrufbar unter: [http://rse-pub.suisa.ch/Main Search.aspx](http://rse-pub.suisa.ch/MainSearch.aspx).

<sup>617</sup> Zu nennen ist insbesondere der Musikidentifikationsdienst Shazam, welcher es ermöglicht, Musiktitel anhand einer aufgenommenen Sequenz zu identifizieren; vgl. für eine ausführliche Beschreibung dieses Dienstes: WANG, S. 44 ff.

gines<sup>618</sup> zumindest nachgewiesen werden, dass sie schon früher auf der Webseite des Hinweisenden (und mutmasslichen Urhebers) aufgeschaltet waren.

Ist die Rechtsinhaberschaft einmal nachgewiesen, ergibt sich die Urheberrechtsverletzung aus der fehlenden Zustimmung zur Werkverwendung auf einer über die Suchmaschine auffindbaren Website<sup>619</sup>. Im Unterschied zum Persönlichkeitsrecht muss ein Hinweis somit keine Ausführungen zum konkreten Verletzungsgrund enthalten.

### c. Markenrecht

Im Markenrecht kann die Rechtsinhaberschaft mit einem Verweis auf das Markenregister, welches auch online verfügbar ist<sup>620</sup>, belegt werden<sup>621</sup>. Das Markenregister erbringt für die darin bezeugten Tatsachen vollen Beweis<sup>622</sup>.

Im Unterschied zum Urheberrecht ergeben sich Markenrechtsverletzungen aber nicht bereits allein aus der fehlenden Zustimmung zur Verwendung, vorbehalten ist nur der Gebrauch einer Marke „zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird“<sup>623</sup>. Während also der Nachweis der Rechtsinhaberschaft im Markenrecht keine grossen Schwierigkeiten bereitet, muss der Fokus bei Hinweisen auf Markenrechtsverletzungen auf den Beschrieb der konkreten Verletzungshandlung gelegt werden. Auf den ersten Blick unproblematisch scheint dies in Fällen des Anbietens von Waren oder Dienstleistungen auf einer Website unter dem Zeichen des Markeninhabers, ohne dass dieser sein Einverständnis dazu gegeben hat. Dies dürfte insbesondere bei Online-Shops regelmässig erfüllt sein. Zu beachten ist allerdings, dass auch ohne Zustimmung des Markeninhabers ein zulässiger Gebrauch vorliegen kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Markenartikel durch Zwischenhändler weiterverkauft oder Dienstleistungen angebo-

---

<sup>618</sup> Darunter fallen Bildidentifizierungsdienste wie TinEye ([www.tineye.com](http://www.tineye.com)) und GazoPa ([www.gazopa.com](http://www.gazopa.com)).

<sup>619</sup> Für das deutsche Recht NORDEMANN, S. 658: „Das öffentliche Zugänglichmachen von 1:1-Kopien urheberrechtlich geschützter Werke – seien es Filmwerke, Musikwerke, Hörbücher oder Photographien – ist danach eine ‚klare‘ Verletzung; [...]“.

<sup>620</sup> Registersuche für Marken auf [www.swissreg.ch](http://www.swissreg.ch).

<sup>621</sup> So auch Urteil des LG Stuttgart 17 O 73/11 vom 28. Juli 2011, S. 10: „Die Vorlage der Markenurkunde konnte seitens der Beklagten im vorliegenden Fall nicht gefordert werden. Über eine entsprechende Recherche im Internet ist problemlos feststellbar, wer Markeninhaber ist.“ ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 192, verlangt dagegen für Hinweise an Hosting-Provider die Beilage entsprechender Registerauszüge.

<sup>622</sup> MARBACH, N 1512; SHK MSchG-WILD, Art. 37 N 8; WILLI, Art. 37 N 9.

<sup>623</sup> Art. 13 Abs. 1 MSchG.

ten werden, welche sich auf Waren einer bestimmten Marke beziehen<sup>624</sup>. Behauptet ein Markeninhaber im Hinweis an einen Suchmaschinenbetreiber eine Markenrechtsverletzung, kann es für Letzteren somit schwierig sein, einen zulässigen von einem unzulässigen Gebrauch zu unterscheiden.

Eine klare Verletzung dürfte gegeben sein, wenn es sich unzweifelhaft nicht um Originalwaren handelt. Dies ist sicherlich immer dann anzunehmen, wenn auf einer Website selbst steht, dass es sich um Nachahmungen der Waren einer bestimmten Marke handelt oder wenn z.B. aufgrund der angegebenen Preise ein Angebot von Originalwaren ausgeschlossen erscheint.

### 3. Rechtsfolgen

Wird ein Suchmaschinenbetreiber unter Einhaltung der vorstehend genannten Voraussetzungen auf eine rechtswidrige Webseite innerhalb seiner Suchergebnisse hingewiesen, ist von ihm grundsätzlich eine Reaktion zu verlangen<sup>625</sup>. Dabei handelt es sich nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine Obliegenheit, weil der Suchmaschinenbetreiber ab dem Zeitpunkt eines genügenden Hinweises nicht mehr auf die fehlende Kenntnis verweisen und bei ausbleibender Reaktion u.U. Nachteile erleiden kann. Inhalt und Umfang der zu verlangenden Reaktion des Suchmaschinenbetreibers auf Hinweise zu potentiell rechtsverletzenden Webseiten innerhalb der Suchergebnisse hängen davon ab, wie genau die behaupteten Rechtsverletzungen konkretisiert sind<sup>626</sup>:

Genügt ein Hinweis auf eine behauptete Rechtsverletzung den vorstehend aufgeführten formellen und materiellen Voraussetzungen, erlangt der Suchmaschinenbetreiber dadurch Kenntnis von der Verlinkung einer rechtsverlet-

---

<sup>624</sup> Siehe dazu BGE 128 III 146, wo Volkswagen und Audi erfolglos gegen den Gebrauch der Zeichen VW und Audi durch einen „nicht autorisierten“ Garagenbetrieb klagten. In E. 2.b)cc) wird festgehalten, dass der Gebrauch einer Drittmarke in der Werbung rechtmässig ist, solange er klar auf die eigenen Angebote bzw. Leistungen des Werbenden bezogen bleibt.

<sup>625</sup> Für das deutsche Recht hat das LG Köln im Urteil 28 O 173/09 vom 10. Juni 2009 offen gelassen, in welchem Umfang ein Videoportalbetreiber die Unwahrheit der streitgegenständlichen Äusserung hätte prüfen müssen und die Haftung einzig gestützt auf das Ausbleiben jedweder Prüfung bejaht.

<sup>626</sup> Für Hosting-Provider wird in Ziff. 6.2 CCH zwischen offensichtlich unbegründeten, offensichtlich begründeten und übrigen Notices unterschieden und in Ziff. 7-9 je nach Kategorie das weitere Vorgehen festgelegt. Für das deutsche Recht: Urteil des OLG Nürnberg 3 W 1128/08 vom 22. Juni 2008, II.2.b); Urteil des LG Köln 28 O 173/09 vom 10. Juni 2009, Rn. 42.

zenden Website innerhalb seiner Suchtreffer. Unterlässt er es in der Folge, die Anzeige des betreffenden Suchtreffers zu unterbinden, haftet er infolge Sorgfaltspflichtverletzung als Teilnehmer und kann zu Beseitigung und Unterlassung verurteilt werden. Einer Verurteilung kann er indessen zuvorkommen, wenn er nach Eingang des Hinweises innert angemessener Frist<sup>627</sup> dafür sorgt, dass der beanstandete Suchtreffer nicht mehr angezeigt wird<sup>628</sup>.

Ist ein Hinweis formell ungenügend, kann der Suchmaschinenbetreiber dadurch unabhängig von der materiellen Begründung keine Kenntnis der behaupteten Rechtsverletzung erlangen. Somit begeht er auch keine Sorgfaltspflichtverletzung, wenn er auf derartige Hinweise nicht reagiert<sup>629</sup>.

Im Zentrum des Interesses stehen nun aber diejenigen Fälle, in denen trotz erfolgten Hinweises für den Suchmaschinenbetreiber unklar bleibt, ob eine Rechtsverletzung vorliegt oder nicht. Ist der Hinweis formell genügend, aus Sicht des Suchmaschinenbetreibers jedoch materiell ungenügend, sind zwei Fälle zu unterscheiden: Wenn nach der Beurteilung des Suchmaschinenbetreibers eindeutig keine Rechtsverletzung vorliegt, ist er m.E. nicht zu einer Reaktion verpflichtet<sup>630</sup>. Sollte sich bei einer anschliessenden Klage heraus-

---

<sup>627</sup> Als Richtwert kann auf die zwei Arbeitstage verwiesen werden, welche gemäss Ziff. 8 CCH für die Sperrung von unzulässigen Inhalten durch Hosting-Provider gelten. Für das deutsche Recht, das in § 9 Nr. 5 und § 10 Nr. 2 TMG ein unverzügliches Handeln bzw. Tätigwerden verlangt: Urteil des OLG Saarbrücken 1 W 232/07-49 vom 29. Oktober 2007, das die Löschung eines Gedichts durch den Betreiber eines Internetportals nach 14 Tagen und zweimaliger erfolgloser Aufforderung als „gerade noch im Rahmen dessen [...], was in zeitlicher Hinsicht bis zur Entfernung der beanstandeten Information als pflichtgemäß zu akzeptieren ist“ beurteilt. Google hat sich sogar zum Ziel gesetzt, innerhalb von 24 Stunden auf Aufforderungen zum Entfernen geschützter Inhalte zu reagieren, siehe dazu heise online vom 3. Dezember 2010, <http://heise.de/-1146804>.

<sup>628</sup> AIPPI Working Committee Q216B, Group Report Switzerland vom 25. April 2011 (abrufbar unter [www.aippi.org/download/committees/216B/GR216Bswitzerland.pdf](http://www.aippi.org/download/committees/216B/GR216Bswitzerland.pdf)), S. 9: „Swiss law does not impose a duty on search engines to monitor copyright infringements, but if specifically informed of the infringing content, the search engine would need to take action to stop allowing access to it (flat-down process).“

<sup>629</sup> So auch für Hosting-Provider: ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 194. Gemäss Ziff. 6.1 CCH fordert der Provider den Absender einer unvollständigen Notice dagegen zur Ergänzung der Notice auf.

<sup>630</sup> Nach Ziff. 7 CCH hat der Hosting-Provider auch den Absender einer offensichtlich unbegründeten Notice über seine Einschätzung zu informieren. Auch wenn dies wünschenswert ist, kann m.E. beim Nichtbefolgen dieser Vorgabe mangels Rechtsverletzung keine Haftung begründet werden. Vgl. auch Urteil des LG Köln 28 O 173/09 vom 10. Juni 2009, Rn. 48, wonach beim Betreiber eines Internet-Videoportals „jedenfalls das Ausbleiben jedweder Prüfung eine Störerhaftung begründet.“ Das Gericht hält allerdings in Rn. 51 fest, „dass im Vergleich zu ‚klassischen‘ Suchmaschinen eine

stellen, dass diese Beurteilung des Suchmaschinenbetreibers falsch war, wird er wegen Verletzung seiner Sorgfaltspflicht als Teilnehmer an einer Rechtsverletzung zu Beseitigung und Unterlassung der Suchtrefferanzeige verurteilt.

Ist die Rechtsverletzung nach Einschätzung des Suchmaschinenbetreibers dagegen unklar, sollte er dies dem Anzeiger mitteilen<sup>631</sup> und ihm die Möglichkeit geben, weitere Argumente für das Bestehen einer Rechtsverletzung einzubringen. Tut er dies nicht, haftet der Suchmaschinenbetreiber wegen Verletzung seiner Obliegenheit zur Mitteilung an den Hinweisenden für sämtliche, d.h. auch unklare Rechtsverletzungen. Teilt der Suchmaschinenbetreiber dem Hinweisenden jedoch mit, dass aus seiner Sicht keine klare Rechtsverletzung vorliegt, kann der Hinweisende wählen, wie er weiter vorgehen möchte: Einerseits hat er immer die Möglichkeit, direkt gegen den Website-Betreiber zu klagen, der selbstredend nicht nur offensichtliche Rechtsverletzungen zu unterlassen hat. Ist der Betroffene jedoch der Ansicht, dass eine klare Rechtsverletzung vorliegt und der Suchmaschinenbetreiber eine solche zu Unrecht ablehnt, hat auch eine Klage gegen diesen Erfolg, sofern das Gericht die Auffassung des Hinweisenden teilt. Das Gericht kann den Suchmaschinenbetreiber in dieser Konstellation aber nur dann infolge Sorgfaltspflichtverletzung haften lassen, wenn die Rechtsverletzung eindeutig ist<sup>632</sup>. Andernfalls – wenn also eine Rechtsverletzung nach Ansicht des Gerichts zwar gegeben, aber in Übereinstimmung mit der mitgeteilten Beurteilung durch den Suchmaschinenbetreiber nicht offensichtlich ist – hat es die Klage mangels Sorgfaltspflichtverletzung und damit mangels Widerrechtlichkeit abzuweisen<sup>633</sup>. Wenn das Gericht in seinem Urteil festhält, dass eine – wenn auch nicht eindeutige – Rechtsverletzung vorliegt, erlangt der Suchmaschinenbetreiber Kenntnis derselben und muss in der Folge trotz Klageabweisung

---

höhere Prüfungspflicht bezüglich gerade dieses Inhalts auferlegt werden muss“, weil Videos nicht nur verlinkt, sondern integriert wurden.

<sup>631</sup> In Ziff. 9 CCH wird für „übrige“ (d.h. weder offensichtlich unbegründete noch offensichtlich begründete) Notices ein detailliertes Notice-and-Takedown-Verfahren aufgezeichnet, wobei in einem ersten Schritt sowohl der Kunde des Providers als auch der Absender der Notice zu informieren sind. Ein solches Verfahren lässt sich nicht auf Suchmaschinenbetreiber übertragen, weil diese im Unterschied zu Hosting-Providern mangels Vertrag keine Kontaktdaten der Website-Betreiber haben.

<sup>632</sup> Zur Begründung der Einschränkung auf klare Rechtsverletzungen: § 12, I, 3 (S. 114).

<sup>633</sup> Für das deutsche Recht: Urteil des OLG Nürnberg 3 W 1128/08 vom 22. Juni 2008, II.2.d). Das Gericht hat offen gelassen, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt und die Beschwerde gegen den Suchmaschinenbetreiber zurückgewiesen, weil dieser „in eine ernsthafte Prüfung des Sachverhalts eingetreten ist“ und sich „auf den Standpunkt stellen [durfte], dass es an einer klaren Rechtsgutsverletzung fehle“.



die betreffenden Suchtreffer entfernen, um einer Haftung ab diesem Zeitpunkt zu entgehen<sup>634</sup>.

### III. Konkretisierung der Entfernung

Rechtsfolge eines den formellen und materiellen Anforderungen genügenden Hinweises auf eine rechtsverletzende Website innerhalb der Suchergebnisse ist die Pflicht des Suchmaschinenbetreibers zur Entfernung des Suchtreffers aus den Ergebnislisten. Wie dies der Suchmaschinenbetreiber technisch umsetzt, bleibt letztlich ihm selbst überlassen. Eine einfache Löschung aus dem Index dürfte jedoch regelmässig nicht genügen, weil die betreffende Website beim nächsten Crawling automatisch wieder aufgenommen und in der Folge als Suchergebnis angezeigt würde.

Einzelne Aspekte der Pflicht zur Entfernung bedürfen unabhängig von der angewendeten Technik einer Konkretisierung, weil einerseits nichts Unmögliches verlangt werden darf und andererseits die Wiederaufnahme einer angepassten Website möglich bleiben muss.

#### 1. (Sub-)Domains und Unterverzeichnisse

Mit Blick auf die Anforderungen einer Unterlassungsklage<sup>635</sup> ist auch für die Pflicht zur Entfernung von Suchtreffern zu verlangen, dass nach einem Hinweis keine rechtliche Qualifikation hinsichtlich der zu entfernenden Suchergebnisse mehr erforderlich ist. Problematisch unter diesem Gesichtspunkt und damit abzulehnen sind insbesondere Hinweise, welche auf die Entfernung von Suchtreffern abzielen, die bestimmte Textauszüge enthalten<sup>636</sup>. Unproblematisch ist auf der anderen Seite die Entfernung einzelner Websites, welche mittels URL eindeutig identifiziert werden können.

Zu prüfen ist nun aber, ob auch Suchergebnisse bestimmter Domains, Subdomains oder Unterverzeichnisse entfernt werden müssen, wenn unter diesen ausschliesslich oder stark überwiegend rechtswidrige Websites angeboten

---

<sup>634</sup> So auch ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 86. Vgl. ferner GILLIÉRON, Internet, S. 364, der eine zivilrechtliche Haftung des Suchmaschinenbetreibers nur für den Fall der Nichtbeachtung einer gerichtlichen Anordnung bejaht.

<sup>635</sup> Zum persönlichkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch: § 8, III, 1 (S. 39); zum immateriälgüterrechtlichen Unterlassungsanspruch: § 9, III, 1 (S. 52).

<sup>636</sup> SALVADÉ, S. 92.

werden<sup>637</sup>. Der Nachweis einer bzw. eines solchen überwiegend rechtswidrig genutzten (Sub-)Domain bzw. Unterverzeichnisses dürfte zwar schwierig, aber nicht unmöglich sein. Wenn er gelingt, was insbesondere bei einschlägigen Domain-, Subdomain- oder Verzeichnisnamen<sup>638</sup> in Kombination mit eindeutigen Rechtsverletzungen bereits auf der Startseite denkbar ist, muss der Suchmaschinenbetreiber sämtliche auf diese Domain verweisende Suchtreffer entfernen, d.h. faktisch die Domain<sup>639</sup>, Subdomain oder das Unterverzeichnis sperren, sodass keine Links auf diese mehr angezeigt werden. Das damit verbundene Risiko der Entfernung einzelner unbedenklicher Websites hat vor dem Interesse der Verletzten zurückzustehen.

## 2. Dauer der Entfernung

Weiter stellt sich die Frage, für welche Dauer eine rechtsverletzende Webseite aus den Ergebnislisten einer Suchmaschine entfernt werden soll. Weil der Inhalt einer Website ändern kann und nach einer Verbannung aus den Suchergebnissen ein grosser Anreiz für Website-Betreiber zur rechtskonformen Umgestaltung besteht, ist zu prüfen, unter welchen Umständen eine Wiederaufnahme von Websites erfolgen kann bzw. muss.

Abzulehnen ist zunächst eine zeitlich unbeschränkte URL-Sperrung, weil diese dem Interesse sämtlicher Beteiligten zuwiderlaufen würde: Der Rechteinhaber ist daran interessiert, dass Rechtsverletzungen auf einer Website möglichst bald entfernt werden, und wenn Aussicht auf die Wiederaufnahme in eine wichtige Suchmaschine besteht, ergibt sich daraus ein Anreiz zur schnellstmöglichen rechtskonformen Umgestaltung. Muss die Wiederaufnahme einer aus den Suchergebnissen entfernten Webseite somit möglich sein<sup>640</sup>, stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt diese erfolgen kann. Handelt es sich um eine marktbeherrschende Suchmaschine, drängt sich die Beantwortung umso mehr auf, als die Entfernung eines Suchtreffers nach Weg-

---

<sup>637</sup> Vgl. auch ROHN, S. 205, der eine periodische Kontrolle der auf dem Server eines Hosting-Providers gespeicherten Inhalte bestimmter Kunden als geboten erachtet, wenn infolge vorgängiger Rechtsverletzungen durch den selben Anbieter eine erhöhte Verletzungswahrscheinlichkeit bestet.

<sup>638</sup> Zu denken ist etwa im Markenrecht an die Kombination einer Wortmarke mit dem Begriff „Replica“ oder im Urheberrecht an Begriffe aus der Raubkopierszene wie z.B. „Warez“; siehe dazu RAU, S. 31 ff.

<sup>639</sup> Vgl. dazu heise online vom 7. Juli 2011, Google verbannt Freehoster co.cc aus seinem Index, <http://heise.de/-1275262>.

<sup>640</sup> So auch WIEBE, Suchmaschinenmonopole, S. 182.

fallen der dazu ausschlaggebenden Rechtsverletzungen auch kartellrechtlich problematisch ist<sup>641</sup>.

Versteht man die Entfernung von Suchergebnissen nicht als Strafe, sondern als Mittel zum Schutz der innerhalb dieser Suchtreffer verletzten Rechte, so ist eine Wiederaufnahme möglichst bald nach Wegfall der Rechtsverletzungen anzustreben. Zentral ist dabei, wer über den Wegfall der Rechtsverletzung zu entscheiden hat. Wäre dies nur der Suchmaschinenbetreiber, drohten ihm hohe Aufwände; dagegen wird der Website-Betreiber schon nach einer minimalen Anpassung Rechtskonformität behaupten, während der Rechtsinhaber wohl dazu tendiert, erst nach tiefgreifenden Änderungen einen Wegfall der Verletzungen zu erkennen. Unproblematisch ist die Wiederaufnahme immer dann, wenn sich Rechtsinhaber und Website-Betreiber einig sind, dass eine fragliche Website rechtskonform umgestaltet worden ist und sie dies gemeinsam dem Suchmaschinenbetreiber mitteilen. Nach einem solchen Hinweis hat Letzterer, sofern marktbeherrschend, für die Aufhebung der Unterdrückung der fraglichen URLs zu sorgen.

Schwieriger zu lösen ist jedoch die Situation, bei der sich Rechtsinhaber und Website-Betreiber uneinig darüber sind, ob durch die erfolgte Umgestaltung einer strittigen Website auch deren Rechtskonformität erreicht wurde. Hier stellt sich die Frage, ob der marktbeherrschende Suchmaschinenbetreiber eine eigene rechtliche Beurteilung vornehmen muss oder ob er sich auf den Standpunkt stellen kann, dass der Website-Betreiber seinen kartellrechtlichen Anspruch auf Erscheinen in den Suchergebnissen durch die begangenen Rechtsverletzungen gewissermassen verwirkt hat. Rechnet man damit, dass vom Betreiber einer zu einem bestimmten Zeitpunkt rechtsverletzenden Website grundsätzlich eine Wiederholungsgefahr ausgeht, spricht dies für eine solche Haltung des Suchmaschinenbetreibers. Andererseits sind auch Fälle denkbar, in denen eine solche Wiederholungsgefahr nicht per se angenommen werden kann, z.B. wenn die Rechtsverletzung aufgrund eines technischen Problems oder menschlichen Versehens aufgetreten ist. So wurde auch schon BMW zeitweise aus den Suchergebnissen von Google ausgeschlossen, weil zur Verbesserung des Rankings die Manipulationsform des sogenannten Cloaking eingesetzt wurde<sup>642</sup>. Zumindest in solchen Konstellationen muss es auch für einen zuvor als Verletzer aufgetretenen Website-Betreiber möglich sein, nach Anpassung seiner Webseite(n) wieder in die Ergebnislisten einer marktbeherrschenden Suchmaschine zu kommen.

---

<sup>641</sup> Zum kartellrechtlichen Anspruch auf die Aufnahme und ein bestimmtes Ranking innerhalb der Suchergebnisse: § 11, III (S. 73).

<sup>642</sup> Artikel auf Spiegel Online: Wie sich BMW ausgoogelte (abrufbar unter [www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,399267,00.html](http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,399267,00.html)). Zur Problematik der Suchmaschinenoptimierung: § 5, I (S. 14).

Dem marktbeherrschenden Suchmaschinenbetreiber ist daher zumindest nach einem einzelnen Verstoss und einer anschliessenden Entfernung der entsprechenden Webseite zuzumuten, auf Begehren des Website-Betreibers und bei fehlendem Einverständnis des Rechtsinhabers eine einmalige Prüfung der Rechtskonformität vorzunehmen. Die Weigerung zur Wiederaufnahme bzw. einer Prüfung der Rechtskonformität ist unter diesen Umständen m.E. als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu qualifizieren<sup>643</sup>.

## § 13 Haftung für Werbung

Suchmaschinen können ihre Dienstleistung nur deshalb für Nutzer kostenlos anbieten, weil sie von deren Aufmerksamkeit profitieren, indem sie Werbeanzeigen schalten. Die oberhalb oder neben den Suchergebnissen angezeigte Werbung ist dabei abhängig von den eingegebenen Suchbegriffen, was auf der einen Seite grosse Vorteile mit sich bringt<sup>644</sup>, andererseits aber auch rechtliche Fragen aufwirft.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich ausschliesslich auf Werbung in Form von Keyword Advertising. Suchmaschinen bieten zwar z.T. auch andere Werbeformen wie z.B. Bannerwerbung an, diese werden aber im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht behandelt, weil sich dabei keine suchmaschinenspezifischen Probleme ergeben.

Bevor geprüft werden kann, unter welchen Voraussetzungen ein Suchmaschinenbetreiber für rechtsverletzende Werbeanzeigen haftet, ist zu untersuchen, wann überhaupt eine Anzeige rechtlich unzulässig ist.

Im Zentrum der Diskussion um die Zulässigkeit von Suchmaschinenwerbung steht die Frage, wann fremde Marken als Keywords verwendet werden dürfen. Im Folgenden werden zunächst einzelne Kriterien zu dieser Frage entwickelt. Anschliessend soll untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen der Suchmaschinenbetreiber für rechtswidrige Werbung haftbar gemacht werden kann.

---

<sup>643</sup> Gemäss WIEBE, Suchmaschinenmonopole, S. 182, muss unter dem Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs auch den Interessen der ausgeschlossenen Webseitenbetreiber hinreichend Rechnung getragen werden.

<sup>644</sup> Zur Funktionsweise und den Vorteilen des Keyword Advertising: § 4, V (S. 13).

## **I. Zulässigkeit von Marken beim Keyword Advertising**

Viele Werbende verwenden im Rahmen der Suchmaschinenwerbung (fremde) Marken als Keywords, d.h. nach Eingabe dieser Marke als Suchbegriff erscheint neben den Suchergebnissen ihre Anzeige. Diese kann mehr oder weniger viel, u.U. auch überhaupt nichts mit dem Suchbegriff zu tun haben, insbesondere muss sie das Keyword nicht enthalten. In beiden Fällen – bei der Verwendung einer fremden Marke im Anzeigetext und bei der Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword – stellt sich die Frage, ob das Markenrecht verletzt wird, d.h. ob ein Eingriff in das ausschliessliche Recht des Markeninhabers vorliegt.

### **1. Vorbemerkungen**

Die rechtliche Beurteilung von Keyword Advertising wurde von deutschen Gerichten verschiedentlich analog derjenigen von Paid Listings und/oder Metatags vorgenommen<sup>645</sup>. Bei Paid Listings handelt es sich um bezahlte Suchtreffer, die aber im Unterschied zu den Anzeigen im Rahmen des Keyword Advertising nicht als solche gekennzeichnet sind, sondern innerhalb der (vermeintlich) natürlichen Suchtreffer erscheinen<sup>646</sup>. Obwohl technisch vergleichbar, hat die juristische Beurteilung von Paid Listings nach anderen Massstäben zu erfolgen als diejenige von Keyword Advertising, weil die Nutzer bei Suchtreffern immer einen Konnex zum Suchbegriff erwarten, während dies bei als solchen bezeichneten und separat aufgelisteten Anzeigen nicht der Fall sein muss. Auch Metatags verfolgen das Ziel, eine Webseite innerhalb der Trefferliste von Suchmaschinen möglichst weit oben zu platzieren<sup>647</sup>. Diese beiden Formen der Suchmaschinenoptimierung werden deshalb gerne mit Keyword Advertising verglichen, weil allen drei Verfahren gemeinsam ist, dass der Suchtreffer bzw. die Anzeige den Suchbegriff nicht enthalten muss, obwohl die Schaltung davon abhängig erfolgt<sup>648</sup>. Stellt man bei der Frage des kennzeichenmässigen Gebrauchs massgeblich auf die Sichtbarkeit des Kennzeichens innerhalb des Suchtreffers bzw. der Anzeige ab, sind die drei Verfahren effektiv vergleichbar.

Nach der vorliegend vertretenen Auffassung ist für die rechtliche Beurteilung von Keyword Advertising jedoch zentral, dass die Anzeigen – im Unterschied

---

<sup>645</sup> Urteil des OLG Braunschweig 2 U 24/07 vom 12. Juli 2007, II.2.)a); Urteil des OLG Stuttgart 2 U 23/07 vom 9. August 2007, Rn. 40.

<sup>646</sup> GEISELER-BONSE, S. 167.

<sup>647</sup> Zur Berücksichtigung von Metatags beim Ranking: § 5, I, 3 (S. 17).

<sup>648</sup> KOHLI, S. 630.

zu Suchtreffern, welche auf Paid Listings oder Metatags basieren – als solche gekennzeichnet sind. Aus diesem Grund ist die Diskussion rund um Paid Listings und Metatags nur in beschränktem Umfang auf die juristische Beurteilung von Keyword Advertising übertragbar<sup>649</sup>.

Im Folgenden wird vorausgesetzt, dass die in einer Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen entweder innerhalb der von einer Marke beanspruchten Klassen liegen oder dass eine berühmte Marke i.S.v. Art. 15 MSchG vorliegt. Untersucht wird nur die Frage, ob die Verwendung einer Marke unter diesen Voraussetzungen im Rahmen des Keyword Advertising einen Rechtsverstoss darstellen kann. Dieser könnte zunächst in einer Markenrechtsverletzung liegen.

## 2. Verwendung einer fremden Marke im Anzeigetext

Eine Markenrechtsverletzung ist infolge kennzeichenmässigen Gebrauchs grundsätzlich immer dann zu bejahen, wenn die Marke im Anzeigetext selbst vorkommt<sup>650</sup>, obwohl der Werbende weder die Zustimmung des Markeninhabers hat, noch tatsächlich (Original-)Waren oder Dienstleistungen dieser Marke im Angebot hat. Dies gilt unabhängig davon, ob die Marke gleichzeitig auch als Keyword eingesetzt wird oder nicht.

Anders dürfte dies einerseits dann sein, wenn aus der Anzeige selbst hervorgeht, dass die Marke nicht zur Kennzeichnung von Angeboten des Markeninhabers eingesetzt wird. Ein Beispiel dafür ist die Distanzierung von einer Marke unter Nennung derselben<sup>651</sup>. In solchen Fällen ist trotz sichtbarer Marke ein kennzeichenmässiger Gebrauch und damit eine Markenrechtsverletzung zu verneinen. Entsprechende Sachverhalte sind aber unter dem Blickwinkel des Lauterkeitsrechts näher zu betrachten.

Eine weitere Konstellation, bei der es trotz Verwendung einer Marke im Anzeigetext an kennzeichenmässigem Gebrauch fehlt, ergibt sich aus der Not-

---

<sup>649</sup> So auch BAARS/SCHULER/LLOYD, S. 138; BERNREUTHER, S. 1065 f.; HÜSCH, Gleichbehandlung, S. 190 f.; MEYER, AdWords, S. 560 f.; OTT, AdWord, S. 123; ULLMANN, S. 638; VOLKE, S. 32.

<sup>650</sup> EBNETER, S. 36. Für das deutsche Recht: MEYER, Rechtsentwicklungen 2010, S. 220; SCHMITZ, S. 187; ZIEM, S. 206.

<sup>651</sup> Vgl. dazu den Sachverhalt im Artikel „EasyJet détourne les clients de Ryanair“ auf 20min.ch vom 7. September 2010 (abrufbar unter [www.20min.ch/ro/multimedia/stories/story/14152239](http://www.20min.ch/ro/multimedia/stories/story/14152239)), wo in Aussagen wie „Ryanair non-easyJet oui“ oder „Ryanair, n'y pensez pas“ eine klare Distanzierung zur Marke Ryanair zu erkennen ist, womit es an einem kennzeichenmässigen Gebrauch fehlt; vgl. dazu WEBER, Suchmaschinen, S. 90.

wendigkeit eines Markengebrauchs zur Umschreibung des eigenen Angebots<sup>652</sup>. Gemäss Bundesgericht ist der Gebrauch einer Drittmarke in der Werbung rechtmässig, „solange er klar auf die eigenen Leistungen bezogen bleibt und das Publikum nicht über die Verhältnisse des Werbenden zum Markeninhaber getäuscht wird.“<sup>653</sup> Überträgt man den zugrundeliegenden Sachverhalt auf die hier behandelte Thematik, wäre es demnach zulässig, wenn ein Garagebetrieb eine Werbeanzeige schaltet und dazu die von ihm angebotenen Automarken sowohl als Keywords als auch im Anzeigetext verwendet.

### 3. Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword

Der Kern der Diskussion um die Zulässigkeit von Marken als Keyword dreht sich um die Frage, ob eine Rechtsverletzung in jenen Fällen vorliegt, wo eine Marke ausschliesslich als Keyword verwendet wird, also nicht gleichzeitig auch im Anzeigetext vorkommt. Nachfolgend wird zunächst untersucht, ob eine Markenrechtsverletzung vorliegt, gefolgt von einer Betrachtung desselben Sachverhalts unter dem Blickwinkel des Lauterkeitsrechts.

#### a. Markenrechtliche Betrachtung

Zentrale Voraussetzung einer Markenrechtsverletzung ist der kennzeichenmässige Gebrauch einer Marke, denn „[d]as Markenrecht verleiht dem Inhaber das ausschliessliche Recht, die Marke *zur Kennzeichnung* [...] *zu gebrauchen*“<sup>654</sup>. Nach der vorliegend vertretenen Auffassung ist in der Verwendung von Marken als Keywords aus den folgenden Gründen kein kennzeichenmässiger Gebrauch zu sehen.

Vereinzelt wird kennzeichenmässiger Gebrauch bereits wegen fehlender Sichtbarkeit eines Zeichens im Werbetext abgelehnt<sup>655</sup>. Demgegenüber wird Wahrnehmbarkeit trotz fehlender Sichtbarkeit bejaht, wenn der Suchmaschinennutzer weiss, dass die Werbeanzeige durch die Eingabe des Stichwortes „generiert“ wird<sup>656</sup> bzw. erkennt, dass die Marke durch den Werbenden für die Werbeanzeige genutzt wird<sup>657</sup>. Dieser Auffassung ist zu folgen, zumal es

<sup>652</sup> MARBACH, N 1512; SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 36.

<sup>653</sup> BGE 128 III 146 E. 2.b)cc).

<sup>654</sup> Art. 13 Abs. 1 MSchG (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>655</sup> So für Metatags DAY, S. 1466; WEBER, Suchmaschinen, S. 86.

<sup>656</sup> REINLE/OBRECHT, S. 117.

<sup>657</sup> KOHLI, S. 630.

keine Grundlage für die Gleichsetzung von Wahrnehmbarkeit und Sichtbarkeit gibt, wozu namentlich auch Art. 10 Abs. 1 MSchV nicht herangezogen werden kann<sup>658</sup>.

Kann also nicht schon die Wahrnehmbarkeit grundsätzlich abgelehnt werden, bleibt als weitere Voraussetzung des kennzeichenmässigen Gebrauchs zu untersuchen, ob durch die Verwendung einer Marke als Keyword eine Beeinträchtigung der unternehmensbezogenen Unterscheidungsfunktion derselben droht. Dies ist zu verneinen, wenn der Gebrauch eines Kennzeichens gar nicht erkannt oder aber einzig als sachliche Information wahrgenommen wird und damit nicht zu einer individualisierenden Zuordnung führt<sup>659</sup>. Die Diskussion um die unlösbare Frage, ob der durchschnittliche Suchmaschinennutzer bei der Anzeige von Werbung neben den natürlichen Suchergebnissen deren Abhängigkeit von den eingegebenen Suchbegriffen erkennt<sup>660</sup>, ist nach der vorliegend vertretenen Auffassung nicht zielführend. Denn falls er den Zusammenhang nicht kennt, ist ein kennzeichenmässiger Gebrauch ohne Nennung der Marke im Anzeigetext von vornherein ausgeschlossen. Aber auch wenn der Nutzer diesen Zusammenhang (er)kennt, hat dies nicht zur Folge, dass er die neben den Suchergebnissen beworbenen Produkte und Dienstleistungen dem Markeninhaber, nach dessen Marke er gesucht hat, zuordnet<sup>661</sup>.

Die Lehre lehnt einen kennzeichenmässigen Gebrauch bei der Verwendung von Marken als Metatags nahezu einhellig ab<sup>662</sup>. Die juristische Beurteilung

---

<sup>658</sup> BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung, S. 55. Für das deutsche Recht eine „Visualisierungsanforderung“ ablehnend: RUESS, S. 203.

<sup>659</sup> MARBACH, N 1459; SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 32.

<sup>660</sup> Zweifelnd REINLE/OBRECHT, S. 117; ablehnend ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 122; grundsätzlich bejahend dagegen KOHLI, S. 633. Für das europäische Recht stellt KNAAK, S. 556, massgeblich auf diese Frage ab, überlässt deren Beantwortung aber den nationalen Gerichten.

<sup>661</sup> KOHLI, S. 633; a.M. mit nicht nachvollziehbarer Begründung REINLE/OBRECHT, S. 117: „Weiss jedoch ein Konsument, dass die Werbeanzeige durch die Eingabe des Stichwortes generiert wird, wird er das Stichwort auch als Kennzeichen für Waren und Dienstleistungen wahrnehmen, da es in den Werbeanzeigen letztlich um Werbung für Waren oder Dienstleistungen geht.“ Für das deutsche Recht wie hier: Urteil des BGH I ZR 125/07 vom 13. Januar 2011 (Bananabay II), Rn. 28.

<sup>662</sup> CHERPILLOD, Marques, S. 261; DAY, S. 1466; KOHLI, S. 634; MARBACH, N 1527; ROHN, S. 164; SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 47 f.; WILLI, Art. 13 N 16. BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung, S. 57 f., scheint Art. 13 Abs. 2 MSchG losgelöst von Abs. 1 anwenden zu wollen und bejaht einen Zeichengebrauch, ohne sich explizit zum kennzeichenmässigen Gebrauch zu äussern. MENN, S. 80, geht dagegen wohl von einem kennzeichenmässigen Gebrauch aus, wenn er einem bedeutenden Teil der Internetnutzer unterstellt, „von einer rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Zeicheninhaber und dem Web Site-Betreiber auszugehen“.



von Metatags kann zwar nicht unverändert auf Keyword Advertising übertragen werden, weil Metatags die natürlichen Suchergebnisse beeinflussen bzw. beeinflussen wollen<sup>663</sup> und Keywords nur für Werbung gelten, die auch als solche bezeichnet ist<sup>664</sup>. Wenn aber kennzeichenmässiger Gebrauch bei der Verwendung von Marken als Metatags abgelehnt wird, so muss dies umso mehr beim Keyword Advertising gelten. Denn hier ist eine Beeinträchtigung der unternehmensbezogenen Unterscheidungsfunktion schon deshalb weniger wahrscheinlich, weil die Anzeigen als solche gekennzeichnet sind. Gibt ein Suchmaschinennutzer eine Marke als Suchbegriff ein, so wird er die resultierenden natürlichen Suchtreffer noch eher dem Markeninhaber zuordnen als die separat aufgelisteten Anzeigen. Wird aber schon für die Suchtreffer im Rahmen der Metatag-Diskussion ein kennzeichenmässiger Gebrauch abgelehnt, so muss dies a fortiori auch beim Keyword Advertising gelten.

Der Vergleich mit kontextspezifischer Werbung in Zeitungen – also z.B. Werbung für einen Reiseveranstalter auf einer Seite mit redaktioneller Reiseberichterstattung – ist jedoch abzulehnen<sup>665</sup>, weil dort nicht die Marken, sondern die Gattungen entscheidend sind. Dieses Beispiel zeigt gerade, dass nicht einzelne Reiseveranstalter bzw. deren Marken als Anknüpfungspunkt herangezogen werden, sondern ihre Tätigkeit.

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass ein kennzeichenmässiger Gebrauch nur dann vorliegen kann, wenn die Marke sichtbar ist, d.h. im Anzeigetext wiedergegeben und nicht nur als Keyword eingesetzt wird. Ist die Marke sichtbar, wird i.d.R. ein kennzeichenmässiger Gebrauch zu bejahen sein, weil eine Marke in den meisten Fällen zur Kennzeichnung der in der Werbung angebotenen Produkte oder Dienstleistungen eingesetzt wird<sup>666</sup>. Wird die Marke dagegen im Anzeigetext selbst nicht genannt, so ist in ihrer Verwendung als Keyword keine Markenrechtsverletzung zu erkennen<sup>667</sup>. Es

<sup>663</sup> Zur heute nicht mehr bestehenden Einflussmöglichkeit auf die Platzierung in Trefferlisten mittels Metatags: § 5, I, 3 (S. 17).

<sup>664</sup> Zur beschränkten Übertragbarkeit der rechtlichen Betrachtung von Metatags auf Fälle des Keyword Advertising: § 13, I, 1 (S. 133).

<sup>665</sup> So aber KOHLI, S. 633; ähnlich auch SCHULTZ/STÖRING, S. 747.

<sup>666</sup> Zu den Fällen fehlenden kennzeichenmässigen Gebrauchs trotz Verwendung der Marke im Anzeigetext: § 13, I, 2 (S. 134).

<sup>667</sup> DAVID, Gebrauch, S. 288; SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 47 f. A.M. wohl WEBER, E-Commerce, S. 314, der unter dem Titel „Markenrechtsverletzung?“ festhält, dass „ein Audi-Vertreter nicht das Adword VW gebrauchen [darf]“. Nicht dazu äussert sich BÜHLER, Suchmaschinenoptimierung, S. 51, der unter dem Begriff Keywords nur die Keyword-Dichte als Mittel der Suchmaschinenoptimierung behandelt. Für das deutsche Recht wie hier: Urteil des BGH I ZR 125/07 vom 13. Januar 2011 (Bananabay II), Rn. 21 ff.; BAARS/SCHULER/LLOYD, S. 138; BERNREUTHER, S. 1068; ERNST, Suchmaschinenmarketing, S. 280; HÜSCH, Keyword, S. 137; HÜSCH,

bleibt zu prüfen, ob die Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword aus Sicht des Lauterkeitsrechts zulässig ist.

b. Lauterkeitsrechtliche Betrachtung

In der Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword könnte eine unlautere und damit widerrechtliche Verhaltensweise liegen<sup>668</sup>. Nachfolgend wird zunächst untersucht, ob einer der in Art. 3 UWG beispielhaft aufgezählten Spezialtatbestände auf diesen Sachverhalt angewendet werden kann. Je nach Ergebnis wird danach eine Beurteilung unter dem Blickwinkel der Generalklausel vorzunehmen sein.

Die nachfolgenden Ausführungen zur lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit erfolgen im Kontext der markenrechtlichen Diskussion, gelten aber grundsätzlich auch für andere Kennzeichen, wie z.B. Firmen, Herkunftsangaben oder Domainnamen. Weil die Anwendbarkeit des MSchG jene des UWG nicht ausschliesst<sup>669</sup>, bleibt eine lauterkeitsrechtliche Beurteilung auch dann möglich, wenn entgegen der vorliegend vertretenen Auffassung in der Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword ein kennzeichenmässiger Gebrauch gesehen wird.

Als Grundlage für die Feststellung einer möglichen Unlauterkeit der Registrierung fremder Kennzeichen als Keywords kommen die vergleichende Werbung gemäss Art. 3 lit. e UWG sowie die Generalklausel in Art. 2 UWG in Betracht. Nicht näher zu prüfen ist dagegen eine Anwendung von Art. 3 lit. d UWG, weil bei fehlendem kennzeichenmässigem Gebrauch i.d.R. keine Gefahr von Fehlzurechnungen besteht<sup>670</sup>.

Ein Teilaspekt von Art. 3 lit. e UWG wird in der Literatur bisweilen unter dem Titel der unnötigen Anlehnung bzw. (unnötig) anlehnenen Werbung

---

Advertising, S. 358 f.; HÜSCH, AdWords, S. 224; ILLMER, S. 400 ff.; MEYER, AdWords, S. 561; OTT, AdWord, S. 124; RENNER, S. 53 f.; SCHAEFER, AdWords, S. 808 f.; TIETGE, S. 504 f.; ULLMANN, S. 638; VARADINEK, S. 282; VOLKE, S. 32; a.M. Urteil des OLG Braunschweig 2 U 113/08 vom 24. November 2010; Urteil des OLG Düsseldorf I-20 W 136/10 vom 21. Dezember 2010; GEISELER-BONSE, S. 156; HABERSTUMPF, S. 193; RATH, S. 183 f.; SCHMIDT-BOGATZKY, S. 961.

<sup>668</sup> Zu den unlauteren Verhaltensweisen: § 10, I (S. 57).

<sup>669</sup> THOUVENIN, S. 528 f.

<sup>670</sup> BAUDENBACHER/CASPERS, Art. 3 lit. d N 136; vgl. aber WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 351, die einen kennzeichenmässigen Gebrauch bejahen und konsequenterweise auch eine Verwechslungsgefahr sehen.

abgehandelt<sup>671</sup>. Ein solcher Tatbestand scheint auf den ersten Blick wie geschaffen für Fälle der Verwendung fremder Kennzeichen ausschliesslich als Keyword. Liest man den Gesetzestext genau, wird aber deutlich, dass es in Art. 3 lit. e UWG immer um vergleichende Werbung geht, in der letzten Variante der Aufzählung also um unnötig anlehrende *vergleichende* Werbung<sup>672</sup>. Die Anwendung dieser Bestimmung auf Fälle des Keyword Advertising mit fremden Kennzeichen scheitert am fehlenden Vergleich<sup>673</sup>: Wenn ein Werber fremde Kennzeichen als Keyword verwendet, ohne dass diese im Anzeigetext selbst enthalten sind, so kann darin kein Vergleich zwischen ihm, seinen Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen und denjenigen des am Kennzeichen Berechtigten gesehen werden<sup>674</sup>.

Somit bleibt zu prüfen, ob der Einsatz fremder Marken als Keywords gegen die Generalklausel des Art. 2 UWG verstösst. Nach dieser ist unlauter und widerrechtlich „jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.“ Konkretisiert wird dieser offene Tatbestand durch Fallgruppen, die sich in Lehre und Rechtsprechung herausgebildet haben<sup>675</sup>.

In der Literatur wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, dass die Verwendung fremder Kennzeichen als Keywords gegen die Generalklausel in Art. 2 UWG verstösst<sup>676</sup>. Andere Stimmen begnügen sich damit, pauschal die Unbedenklichkeit nach schweizerischem Recht zu behaupten<sup>677</sup> oder einen Verstoss gegen das UWG „praktisch“ auszuschliessen<sup>678</sup>. Interessant ist schliesslich die Auffassung, wonach einerseits „das geschickte Lenken von Kundenströmen auf das eigene Angebot z.B. durch die Platzierung eigener Werbung im Zusammenhang mit der Eingabe eines konkurrentenbezogenen

<sup>671</sup> DAVID/REUTTER, S. 116; SHK UWG-OETIKER, Art. 3 lit. e N 36 ff.; STREULI-YOUSSEF, S. 131.

<sup>672</sup> Art. 3 lit. e UWG: „Unlauter handelt insbesondere, wer [...] sich [...] in [...] unnötig [...] anlehrender Weise mit anderen [...] vergleicht [...]“.

<sup>673</sup> ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 123. Im Urteil des BGH I ZR 125/07 vom 13. Januar 2011 (Bananabay II) wird § 6 dUWG (Vergleichende Werbung) nicht thematisiert.

<sup>674</sup> A.M. offenbar KOHLI, S. 633, der die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung als Argument für die Zulässigkeit von fremden Marken als Keywords aufführt. Vgl. auch BARRELET, S. 56, der eine Anwendung von Art. 3 lit. e UWG im Zusammenhang mit Metatags nur dann bejaht, wenn auf der verlinkten Seite die fragliche Marke erwähnt und mit der eigenen verglichen wird.

<sup>675</sup> BAUDENBACHER, Art. 2 N 5.

<sup>676</sup> CHERPILOD, Marques, S. 264; ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 122 f.; generell eine Unlauterkeit bejahend MENN, S. 85; offen gelassen bei LEGLER, S. 18.

<sup>677</sup> DAVID, Gebrauch, S. 288; EBNETER, S. 36.

<sup>678</sup> SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 49.

Suchbegriffs in eine Suchmaschine“ zulässig sein soll<sup>679</sup>, obwohl auf der anderen Seite das sog. Trittbrettfahrer- bzw. Ambush-Marketing als Anwendungsfall der unlauteren Rufausbeutung angesehen wird<sup>680</sup>. Wenn Ambush-Marketing als Rufausbeutung qualifiziert und damit von Art. 2 UWG erfasst werden soll, dann muss dies m.E. auch für Keyword Advertising mit fremden Kennzeichen gelten. Denn wie beim Ambush-Marketing<sup>681</sup> wird es auch beim Keyword Advertising mit fremden Marken i.d.R. an einem Image-Transfer fehlen. Eine Rufausbeutung kann dann aber nur bejaht werden, indem das Kriterium des Image-Transfers als eine mögliche, aber nicht zwingende Voraussetzung für die Annahme einer Rufausbeutung angesehen wird.

Als Fallgruppen von Art. 2 UWG, unter die das Keyword Advertising mit fremden Marken fallen könnte, kommen das Abfangen von Kunden<sup>682</sup> sowie die Rufausbeutung<sup>683</sup> in Frage. Dagegen scheidet die unlautere Kundenbeeinflussung von vornherein aus, weil eine solche nur bei Beeinträchtigung oder Ausschluss der Entschliessungsfreiheit gegeben sein kann<sup>684</sup>. Ebenfalls nicht näher in Betracht kommt die Fallgruppe der Werbebehinderung<sup>685</sup>, welche die Vereitelung fremder Werbung durch Entfernen oder Überdecken erfasst<sup>686</sup>.

In der Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword kann keine Absatzbehinderung in Form des Abfangens von Kunden gesehen werden<sup>687</sup>, weil es an der Voraussetzung des Dazwischenstellens fehlt. Demnach ist der Tatbestand des Abfangens nur dann erfüllt, wenn sich der Handelnde zwischen den Kunden und den Mitbewerber schiebt<sup>688</sup>; davon kann aber bei separat aufgelisteten Anzeigen nicht die Rede sein<sup>689</sup>.

---

<sup>679</sup> SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 73.

<sup>680</sup> SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 106.

<sup>681</sup> HILTY/VON DER CRONE/WEBER, S. 705; SCHWENNINGER, Rz. 5.14.

<sup>682</sup> BAUDENBACHER, Art. 2 N 118 f.; SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 72 f.

<sup>683</sup> BAUDENBACHER, Art. 2 N 234 ff.; SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 104 ff.

<sup>684</sup> BAUDENBACHER, Art. 2 N 41; SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 35.

<sup>685</sup> Für das deutsche Recht: MEYER, AdWords, S. 562.

<sup>686</sup> BAUDENBACHER, Art. 2 N 123; SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 77.

<sup>687</sup> SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 73; für Metatags BAUDENBACHER, Art. 2 N 119.

<sup>688</sup> SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 73.

<sup>689</sup> Für das deutsche Recht, auf dem das schweizerische Lauterkeitsrecht gemäss BAUDENBACHER, Art. 2 N 91, entscheidend aufbaut: Urteil des BGH I ZR 125/07 vom 13. Januar 2011 (Bananabay II), Rn. 35; BAARS/BROEMEL, S. 139; HÜSCH, Keyword, S. 122; HÜSCH, Advertising, S. 360; HÜSCH, AdWords, S. 225; MEYER, AdWords, S. 561 f.; RATH, S. 231 i.V.m. S. 213; SCHULTZ/StÖRING, S. 745; SCHULZ/HELD/LAUDIEN, Search Engines, S. 744 ff.; VARADINEK, S. 284; VOLKE, S. 33. A.M. für das deutsche Recht: BESTMANN, S. 283 f.; DÖRRE/JÜNGST, S. 245; ERNST, Suchmaschinenmarketing, S. 280; ILLMER, S. 405 f.; RENNER, S. 54.

Im Folgenden bleibt somit zu untersuchen, ob die Werbung mit fremden Marken als Keywords eine Rufausbeutung darstellt und damit unlauter i.S.v. Art. 2 UWG ist<sup>690</sup>.

Im Zusammenhang mit der Fallgruppe Rufausbeutung wird i.d.R. das Kriterium des Image-Transfers erwähnt<sup>691</sup>. Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, spricht dies unzweifelhaft für die Annahme einer Rufausbeutung. Dies bedeutet aber nicht, dass einer Rufausbeutung ausgeschlossen ist, wenn kein Image-Transfer droht<sup>692</sup>. Gemäss Bundesgericht kann eine Rufausbeutung *insbesondere* – d.h. nicht ausschliesslich – darin bestehen, dass das Image auf die eigenen Angebote transferiert wird<sup>693</sup>. In der Literatur wird neben dem Image-Transfer auch das Erregen von erhöhter Aufmerksamkeit durch das systematische und planmässige Ausnutzen der Bekanntheit und des Prestigewerts eines fremden Rufs als Ziel der Rufausbeutung genannt<sup>694</sup>.

Dies ist beim Keyword Advertising mit fremden Marken als Keywords unter Zugrundelegung der oben gemachten Voraussetzung, wonach die in einer Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen entweder innerhalb der von einer Marke beanspruchten Klassen liegen oder eine berühmte Marke i.S.v. Art. 15 MSchG vorliegt, eindeutig erfüllt: Der Werbende profitiert davon, dass sich ein potentieller Kunde explizit für eine andere Marke interessiert und lässt systematisch immer dann seine eigene Werbung einblenden. Indem er eine fremde Marke als Keyword wählt, nutzt der Werbende planmässig die Bekanntheit eines fremden Rufs für die eigene Absatzförderung aus und erfüllt damit den Tatbestand der Rufausbeutung<sup>695</sup>. Das Verhalten des

---

<sup>690</sup> Rufausbeutung ist bei BAUDENBACHER, Art. 2 N 234 ff., eine von sechs Fallgruppen der Ausbeutung; Ausbeutung ist eine von fünf Fallreihen der Generalklausel. SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 104, behandelt die Ausbeutung des guten Rufs unter dem Titel „Anlehnung“ als Unterfall der Ausbeutung, welche ihrerseits als eine von vier Fallreihen der Generalklausel zugeordnet ist.

<sup>691</sup> BAUDENBACHER, Art. 2 N 235; SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 105 f.

<sup>692</sup> Anders wohl im deutschen Recht, wo eine Rufausbeutung mehrheitlich wegen des fehlenden Image-Transfers abgelehnt wird: Urteil des BGH I ZR 125/07 vom 13. Januar 2011 (Bananabay II), Rn. 34; BAARS/BROEMEL, S. 139; HÜSCH, AdWords, S. 224 f.; HÜSCH, Advertising, S. 359; HÜSCH, Keyword, S. 127 f.; ILLMER, S. 404; MEYER, AdWords, S. 562; RATH, S. 231; SCHULTZ/STÖRING, S. 747 f.; VARADINEK, S. 285; VOLKE, S. 33.

<sup>693</sup> BGE 135 III 446 E. 7.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_103/2008 vom 7. Juli 2008, E. 6.

<sup>694</sup> SHK UWG-JUNG, Art. 2 N 105; für das deutsche Recht: DUSTMANN, Wettbewerbsrecht, S. 747.

<sup>695</sup> So auch CHERPILLOD, Marques, S. 264. Gl.M. für das deutsche Recht: DUSTMANN, Wettbewerbsrecht, S. 747; PIERSON, S. 549; STADLER, S. 296 f.; ZIEM, S. 209; DÖRRE/JÜNGST, S. 245, welche allerdings eine Einschränkung auf prestigeträchtige Kenn-

Werbenden ist demzufolge in Anwendung von Art. 2 UWG unlauter und widerrechtlich, womit dem davon betroffene Markeninhaber die Klagemöglichkeiten des Art. 9 UWG offenstehen.

## II. Haftung des Suchmaschinenbetreibers

Werbende können für die Verwendung fremder Marken als Keywords aus Markenrecht haften, wenn sie eine Marke im Anzeigetext selbst verwenden; der Einsatz einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword kann unter dem Blickwinkel des Lauterkeitsrechts unzulässig sein<sup>696</sup>. In einem zweiten Schritt soll nun geprüft werden, unter welchen Voraussetzungen der Suchmaschinenbetreiber für solchermassen rechtsverletzende Werbung haftbar gemacht werden kann.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass die Heranziehung von Art. 14f Abs. 2 AEFV<sup>697</sup> im vorliegenden Zusammenhang bereits daran scheitern muss, dass abgesehen vom Internetbezug nichts für die Vergleichbarkeit von Fällen des Keyword Advertising mit der Regulierung von Domain-Namen<sup>698</sup> spricht: Die zentralen Unterschiede sind die beschränkte Gewinnorientierung der Registerbetreiberin<sup>699</sup> und das fehlende Auseinanderklaffen von Markenverwendung und Sichtbarkeit derselben bei Domain-Namen.

---

zeichen vornehmen sowie ERNST, Suchmaschinenmarketing, S. 280, der sogar einen Image-Transfer als „nicht zu übersehen“ erkennt. Für das österreichische Recht eine Rufausbeutung bejahend: NEMETZ, S. 48; SEIDELBERGER, S. 71.

<sup>696</sup> Zur Zulässigkeit von Marken als Keywords: § 13, I (S. 133).

<sup>697</sup> Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich, Art. 14f Abs. 2 Satz 1: „Sie [die Domain-Namen-Registerbetreiberin] überprüft die Berechtigung zur Verwendung alphanumerischer Bezeichnungen von Domain-Namen nicht.“

<sup>698</sup> So aber WEBER/VOLZ, Keyword Advertising, S. 114; gegen eine Übertragung der Rechtsprechung bezüglich der Verantwortlichkeit der Domainvergabeinstelle auf jene von Suchmaschinenbetreibern: MÜLLER, S. 203.

<sup>699</sup> Gemäss Art. 14c<sup>bis</sup> AEFV kann die Registerbetreiberin einen „angemessenen Gewinn“ erzielen. Eventuelle Überschüsse muss sie aber in Anwendung von Art. 14c<sup>ter</sup> Abs. 1 AEFV entweder zur Senkung der Preise verwenden oder dem BAKOM überweisen.

## 1. Vorbemerkungen

Der für die Frage der Haftung des Suchmaschinenbetreibers zentrale Unterschied zwischen natürlichen Suchergebnissen und Werbung besteht darin, dass ein unmittelbares Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit für Letztere nicht existiert. Würde jedoch gestützt darauf eine uneingeschränkte Haftung des Suchmaschinenbetreibers für Werbung befürwortet, hätte dies Minder-einnahmen zur Folge, welche mittelbar auch zu einem Leistungsabbau von Suchmaschinen führen würden. Somit kann unter Berücksichtigung des Nutzens der Tätigkeit von Suchmaschinenbetreibern<sup>700</sup> auch hier keine uneingeschränkte Haftung derselben statuiert werden. Trotzdem ist bei der Entwicklung von Sorgfaltspflichten zu berücksichtigen, dass die Suchmaschinenbetreiber mit der Werbung im Unterschied zu den eigentlichen Suchdienstleistungen unmittelbar Einnahmen generieren<sup>701</sup>, was insbesondere bei der Zumutbarkeit einer Prüfungspflicht<sup>702</sup> zu berücksichtigen ist.

Ein weiterer grundlegender Unterschied zwischen natürlichen Suchergebnissen und Werbung ist die vertragliche Basis, auf welcher die Schaltung von Werbung vorgenommen wird<sup>703</sup>. Diese betrifft zwar nur das Verhältnis zwischen dem Werbenden und dem Suchmaschinenbetreiber und nicht jenes zwischen Letzterem und einem allfällig Verletzten. Nichtsdestotrotz führt sie zu zusätzlichen Handlungsmöglichkeiten des Suchmaschinenbetreibers im Rahmen der Vertragsgestaltung<sup>704</sup> und damit auch zu einer engeren Verbindung desselben zum Werbenden. Diese Aspekte sind bei der Beurteilung einer möglichen Haftung des Suchmaschinenbetreibers für die von dessen Vertragspartnern begangenen Rechtsverletzungen zu berücksichtigen.

Schadenersatzansprüche gegen Suchmaschinenbetreiber stehen nicht im Vordergrund, weil der Schaden schwer nachweisbar ist. Im Zentrum stehen daher wiederum der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, wobei auch das Bestehen eines Auskunftsanspruchs zu prüfen ist. Dabei ist allerdings zu

---

<sup>700</sup> Der Nutzen der Tätigkeit eines vermeintlichen Störers ist gemäss SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 35, im Rahmen der Abwägung zur Feststellung seiner Passivlegitimation zu berücksichtigen. REY, Rz. 848, nennt die Wichtigkeit der Tätigkeit als Kriterium für die Beurteilung einer Sorgfaltspflicht.

<sup>701</sup> Für das deutsche Recht: GABRIEL/ALBRECHT, S. 394; HOEREN, Innovationsverantwortung, S. 135; RATH, S. 371. Zur wirtschaftlichen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, II (S. 20).

<sup>702</sup> SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 35.

<sup>703</sup> Nach ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 61, ist bei der Bejahung einer Sorgfaltspflicht die Nahbeziehung zwischen den Beteiligten zu berücksichtigen.

<sup>704</sup> Gemäss SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 35, ist im Rahmen der Abwägung zur Reichweite der Prüfungspflichten zu berücksichtigen, ob Möglichkeit zur Überwälzung von Kosten auf Dritte bestehen.

beachten, dass ein solcher nur im Immaterialgüter-<sup>705</sup>, nicht aber im Wettbewerbsrecht<sup>706</sup> existiert.

## 2. Keine Pflicht zur Vorabprüfung

Wurde bei der Beurteilung der Haftung für verlinkte Inhalte massgeblich darauf abgestellt, dass eine präventive Prüfung aller Links zwangsläufig zu einer Einschränkung des Angebots führen und damit dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit widersprechen würde<sup>707</sup>, so kann diese Argumentation nicht unverändert auf die Haftung für Werbung übertragen werden, weil die Öffentlichkeit an dieser kein unmittelbares Interesse hat. Die Ablehnung einer präventiven Prüfpflicht kann hier deshalb nicht nur unter Verweis auf die unüberschaubaren Datenmengen geschehen<sup>708</sup>, weil die Folge einer solchen Pflicht – eine massive Einschränkung der Werbemöglichkeiten – auf den ersten Blick zumutbar erscheint.

Bei genauerer Betrachtung ist jedoch erstens zu erkennen, dass bei Bejahen einer präventiven Prüfpflicht für Werbeeinhalte auch die vom Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gedeckten Dienstleistungen einer Suchmaschine nicht in der gleichen Qualität angeboten werden könnten. Die Tätigkeit des Suchmaschinenbetreibers würde durch eine solche Prüfungspflicht beeinträchtigt, was aufgrund der Wichtigkeit<sup>709</sup> bzw. des Nutzens dieser Tätigkeit für die Allgemeinheit<sup>710</sup> gegen eine solche Pflicht spricht. Hinzu kommt die Tatsache, dass ein Suchmaschinenbetreiber gar nicht zuverlässig erkennen kann, ob ein Werbekunde zum Gebrauch einer Marke berechtigt ist, weil er allfällige Lizenzvereinbarungen zwischen dem Markeninhaber und dem Werbekunden nicht kennt<sup>711</sup>. Aus diesen Gründen ist eine Vorabkontrolle auch bei Werbeeinhalten abzulehnen<sup>712</sup>, womit eine Haftung auch in solchen Fällen erst

---

<sup>705</sup> Zur Auskunftsklage im Immaterialgüterrecht: § 9, III, 3 (S. 54).

<sup>706</sup> Zu den Klagemöglichkeiten im Wettbewerbsrecht: § 10, III (S. 60).

<sup>707</sup> Zur Ablehnung einer präventiven Prüfpflicht aller von einer Suchmaschine verlinkten Websites im Hinblick auf deren Rechtmässigkeit: § 12, I, 1 (S. 110).

<sup>708</sup> Vgl. aber Urteil des LG Hamburg 315 O 906/07 vom 6. März 2008, Rn. 45: „Angesichts einer hohen Zahl von tagtäglich geschalteten Anzeigen ist eine lückenlose Kontrolle der Inhalte – im Speziellen eine Überprüfung auf die werbliche Verheißung von urheberrechtsverletzenden Downloads – nicht in vertretbarem Aufwand (etwa mittels händischer Kontrolle) möglich.“

<sup>709</sup> REY, Rz. 848.

<sup>710</sup> SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 35.

<sup>711</sup> Urteil des LG München I 33 O 21461/03 vom 2. Dezember 2003.

<sup>712</sup> Für das deutsche Recht: MEYER, AdWords, S. 558; MEYER, Rechtsentwicklungen, S. 180; NEUHAUS, S. 54; RUESS, S. 201; SCHAEFER, AdWords, S. 809; Urteil des OLG



ab dem Zeitpunkt aufleben kann, in dem ein Suchmaschinenbetreiber auf allfällig bestehende Rechtsverletzungen hingewiesen wird<sup>713</sup>.

### 3. Grundsätze der Pressehaftung

Nach BAUDENBACHER/GLÖCKNER sind bezüglich der Werbeanzeigen die Regeln zur Haftung von Presseunternehmen auch auf Betreiber von Internet-Servern übertragbar<sup>714</sup>. Ob dem in dieser allgemeinen Form zuzustimmen ist, soll hier nicht näher untersucht werden. Zumindest für Suchmaschinenbetreiber erscheint jedoch einer Anwendung dieser Grundsätze sachgerecht, weil sie – wie Presseunternehmen<sup>715</sup> – dem Interesse der Öffentlichkeit an Information dienen und zur Wahrnehmung desselben von Werbeeinnahmen abhängig sind<sup>716</sup>.

Presseunternehmen haften für Wettbewerbsverstöße im Anzeigenteil nur ausnahmsweise<sup>717</sup>, wobei eine allgemeine Prüfungspflicht hinsichtlich offenkundiger Unlauterkeit damit begründet wird, dass zumindest ein Setzer oder Programmgestalter die fragliche Anzeige in die Hände bekommt<sup>718</sup>. Weil aber genau dies bei der Werbeform des Keyword Advertising nicht der Fall ist, indem hier der Werbende seine Anzeige selbständig gestalten und aufschalten

---

Hamburg 3 U 180/04 vom 4. Mai 2006, I.2.a)aa)(3)(bb); Urteil des LG München I 33 O 21461/03 vom 2. Dezember 2003, I.1. Siehe auch Urteil des österreichischen OGH 4 Ob 194/05s vom 19. Dezember 2005: „Die Beklagte ist daher nicht verpflichtet, die von ihren Werbekunden verwendeten Suchworte ohne vorherige Abmahnung auf allfällige Markenverletzungen oder Wettbewerbsverstöße zu überprüfen.“

<sup>713</sup> EBNETER/LANTER, S. 15. TAUFER, S. 117, bejaht für Provider einen Anlass zum Einschreiten bei detaillierten und konkreten Hinweisen von privater Seite. Vgl. ferner BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 30, wonach einem Provider die Wettbewerbswidrigkeit auf Abmahnung hin erkennbar ist.

<sup>714</sup> BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 30; vgl. auch TAUFER, S. 119.

<sup>715</sup> BAUMANN, S. 108: „Käme das Geschäft wegen überzeichneter Sorgfaltspflichten zum Erliegen, träfe dies die Presse im Nerv. Eine gesunde finanzielle Basis sichert einem Unternehmen die Unabhängigkeit und somit die freie Information der Öffentlichkeit.“ SCHALTEGGER, S. 69: „Nur mit einem funktionierenden Anzeigengeschäft kann deshalb auch die für die Meinungsbildung notwendige Pressevielfalt gewährleistet werden. Deshalb macht die sich auch auf den Anzeigenteil erstreckende institutionelle Garantie der Pressefreiheit eine Einschränkung der Sorgfaltspflichten der Presse bezüglich des Anzeigenteil notwendig.“

<sup>716</sup> Zur wirtschaftlichen Funktionsweise von Suchmaschinen: § 5, II (S. 20).

<sup>717</sup> BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 28; RIKLIN, S. 270; SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 51.

<sup>718</sup> BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 31.

kann, ist eine präventive Prüfpflicht des Suchmaschinenbetreibers bezüglich der Rechtmässigkeit von Werbeanzeigen auch unter Berücksichtigung der Grundsätze der Pressehaftung abzulehnen<sup>719</sup>.

Eine mit dem Setzer oder Programmgestalter vergleichbare Mitwirkung des Suchmaschinenbetreibers liegt m.E. jedoch dann vor, wenn die zur Schaltung einer Werbeanzeige eingesetzten Keywords durch diesen vorgeschlagen werden. Werden auf diese Weise auch Marken als Keywords vorgeschlagen<sup>720</sup>, wird deren Verwendung nicht nur technisch ermöglicht, sondern explizit vorgeschlagen und damit aktiv unterstützt. Dieses Verhalten ist als Anstiftung zu qualifizieren, wenn der Entschluss, eine fremde Marke als Keyword einzusetzen, erst durch die entsprechenden Vorschläge des Suchmaschinenbetreibers hervorgerufen wird. Als Anstifter ist der Suchmaschinenbetreiber unabhängig von der Verletzung von Prüfungspflichten passivlegitimiert<sup>721</sup>. Auf diesem Grund haftet er für Werbeanzeigen, deren Unlauterkeit auf einem von ihm vorgeschlagenen Keyword basiert, auch ohne vorgängigen Hinweis<sup>722</sup>.

---

<sup>719</sup> Zu den weiteren Gründen, die gegen eine Pflicht zur Vorabprüfung sprechen: § 13, II, 2 (S. 144). Vgl. auch BAUMANN, S. 108 f., wonach schon allein aufgrund der grossen Zahl an Insearten unmöglich verlangt werden kann, dass jedes einzelne auf seine UWG-Konformität hin überprüft wird. Für das deutsche Recht wird eine Prüfpflicht der Suchmaschinenbetreiber für Begriffe, bei denen eine besonders hohe Gefahr für rechtsverletzende Nutzungshandlungen besteht, von MEYER, AdWords, S. 559, bejaht, von SCHAEFER, AdWords, S. 810, dagegen abgelehnt. ZIEM, S. 209, bejaht generell eine Pflicht zur Prüfung auf grobe, unschwer zu erkennende Verstösse.

<sup>720</sup> Beispiele dazu finden sich bei RUESS, S. 199: „Gibt man hier ‚Armbanduhr‘ ein, erscheinen als Vorschläge für Keywords unter anderem ‚Tissot Uhr‘ und ‚Rolex Uhr‘. Bei ‚Rolex‘ selbst empfiehlt die Suchmaschine Google ‚Breitling‘ und ‚Patek Philippe‘, also Konkurrenzmarken, an den vordersten Stellen.“

<sup>721</sup> SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 33.

<sup>722</sup> Die unterschiedliche Behandlung der Haftung des Suchmaschinenbetreibers für vorgeschlagene fremde Marken als Keywords und vom Werbenden selbst gewählte fremde Marken als Keywords ist nur sinnvoll, wenn für den Markeninhaber eine Möglichkeit besteht, die Herkunft der Keywords zu kennen. Der Markeninhaber kann zumindest herausfinden, ob seine Marke nach Eingabe von Gattungsbegriffen oder Konkurrenzmarken vorgeschlagen wird, indem er selbst die ersten Schritte zur Einrichtung einer Werbekampagne im Rahmen des Keyword Advertising tätigt. Ergibt ein solcher Test, dass nach Eingabe anderer Begriffe seine Marke als Keyword vorgeschlagen wird oder dass nach Aktivierung einer Anzeige mit anderen Keywords diese Anzeigen auch bei einer Suche nach seiner Marke eingeblendet werden, kann er mit einer entsprechenden Dokumentation nachweisen, dass seine Marke durch den Suchmaschinenbetreiber als Keyword vorgeschlagen bzw. automatisch eingesetzt wird.

#### 4. Haftung nach Eingang von Hinweisen

Wenn die fremden Marken durch den Werbenden selbst als Keywords eingegeben wurden, trifft den Suchmaschinenbetreiber erst nach einem Hinweis auf eine unlautere Werbeanzeige eine Prüfpflicht<sup>723</sup>. Wie bei der Haftung der Presse im Anzeigengeschäft<sup>724</sup> ist auch hier keine Einschränkung auf offenkundige Rechtsverletzungen vorzunehmen<sup>725</sup>.

Die Einschränkung bei der Haftung des Suchmaschinenbetreibers für verlinkte Inhalte auf klare Rechtsverletzungen wurde mit dem Informationsinteresse einerseits und kartellrechtlichen Bedenken andererseits begründet<sup>726</sup>. Im Anzeigengeschäft entfalten diese Argumente jedoch nicht die gleiche Wirkung, weil Werbung nicht unmittelbar dem Informationsinteresse dient und weil sich der Suchmaschinenbetreiber vertraglich gegen eine Inanspruchnahme absichern kann<sup>727</sup>. Im Rahmen der Vertragsgestaltung besteht insbesondere auch die Möglichkeit, die Bedingungen zur Sperrung von Werbeanzeigen z.B. im Rahmen eines Notice-and-Takedown-Verfahrens festzulegen<sup>728</sup>. Hinzu kommt, dass dem Suchmaschinenbetreiber eine eingehendere Prüfung der Rechtmässigkeit von Anzeigen auch deshalb zumutbar ist, weil er mit jedem Klick auf die Anzeige Einnahmen generiert. Aus diesem Grund wird er auch im eigenen Interesse davon absehen, nach jedem Hinweis auf eine behauptete Rechtsverletzung eine Anzeige ohne nähere Prüfung zu entfernen.

Nebst Entfernung einer rechtsverletzenden Anzeige wird ein Markeninhaber auch daran interessiert sein, ähnlich gelagerte Fälle in Zukunft vereinfacht oder automatisiert zu unterbinden. Zudem ist auch denkbar, dass ein Marken-

<sup>723</sup> BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 11 N 28; ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 86; TAUFER, S. 117. Zum Verstoss gegen die Prüfungspflicht als Element der Rechtswidrigkeit: BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 3 lit. a N 75.

<sup>724</sup> BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Art. 3 lit. a N 77 Fn. 219; BAUMANN, S. 109.

<sup>725</sup> Andernfalls würde ein Suchmaschinenbetreiber mangels Verletzung seiner Prüfpflicht rechtmässig handeln, wenn er die Schaltung einer Anzeige trotz eines Hinweises auf die unlautere Verwendung einer fremden Marke als Keyword weiterhin zuliesse. Denn ob die Verwendung einer fremden Marke als Keyword eine Lauterkeitsrechtsverletzung darstellt, ist keinesfalls offenkundig – vielmehr handelt es sich um eine juristisch umstrittene Frage. Zur lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword: § 13, I, 3, b (S. 138).

<sup>726</sup> Zur Einschränkung der Haftung für verlinkte Inhalte auf klare Rechtsverletzungen: § 12, I, 3 (S. 114).

<sup>727</sup> Vgl. dazu die Ausführungen von BAUMANN, S. 110 f., zu den Freizeichnungsklauseln in Anzeigenverträgen von Zeitungen. STADLER, S. 299, empfiehlt Suchmaschinenbetreibern die Vereinbarung einer Haftungsfreistellung mit den Werbenden.

<sup>728</sup> Siehe dazu das in Ziff. 9 CCH vorgesehene Notice-and-Takedown-Verfahren für Notices, welche weder offensichtlich unbegründet noch offensichtlich begründet sind.

inhaber direkt gegen den Werbenden vorgehen will, ihm aber hierzu erforderliche Informationen wie z.B. die Adresse des Letzteren fehlen. Unter diesem Blickwinkel soll nach dem Beseitigungsanspruch nachfolgend das Bestehen eines Unterlassungs- und sodann eines Auskunftsanspruchs des Markeninhabers gegen den Suchmaschinenbetreiber untersucht werden.

a. Beseitigungsanspruch

Ein Beseitigungsanspruch ist grundsätzlich immer dann zu bejahen, wenn ein Markeninhaber einen konkreten Hinweis auf eine bestehende Rechtsverletzung gibt<sup>729</sup>. Nebst seiner Inhaberschaft, die über das Markenregister einfach nachgewiesen werden kann, muss er dazu den Text der Anzeige wiedergeben und begründen, worin er eine Markenrechtsverletzung sieht<sup>730</sup>. Wenn die Marke im Anzeigetext enthalten ist, kann eine solche Begründung rudimentär ausfallen. Typischerweise wird der Markeninhaber behaupten, dass der Werbende seine Marke kennzeichenmässig gebraucht, ohne dazu berechtigt zu sein.

Der Suchmaschinenbetreiber kann die Anzeige anhand des wiedergegebenen Anzeigetextes in seinem System finden und mittels Aufruf der verlinkten Webseite beurteilen, ob auf dieser gar keine Produkte oder Dienstleistungen der entsprechenden Marke oder offensichtlich Nachahmungen derselben angeboten werden. Tut er dies nicht innert angemessener Frist<sup>731</sup> oder verneint er fälschlicherweise das Bestehen einer Rechtsverletzung, haftet er ab diesem Zeitpunkt infolge Verletzung seiner Sorgfaltspflicht zur Prüfung von Hinweisen.

b. Unterlassungsanspruch

Nach Eingang eines Hinweises muss der Suchmaschinenbetreiber alle möglichen und zumutbaren Massnahmen ergreifen, um die wiederholte Veröffentlichung der Anzeige zu verhindern<sup>732</sup>.

Unproblematisch ist ein Unterlassungsanspruch, soweit er sich auf ein Verbot der Schaltung einer konkreten, als rechtsverletzend beurteilten Anzeige be-

---

<sup>729</sup> WEBER/VOLZ, Keyword Advertising, S. 113.

<sup>730</sup> Zu den formellen Anforderungen an Hinweise auf rechtswidrige Webseiten, die sinngemäss auch für Hinweise auf rechtsverletzende Werbung gelten: § 12, II, 1 (S. 116).

<sup>731</sup> Als Richtwert kann auf die zwei Arbeitstage verwiesen werden, welche gemäss Ziff. 8 CCH für die Sperrung von unzulässigen Inhalten durch Hosting-Provider gelten.

<sup>732</sup> ROSENTHAL, Lauterkeitsrecht, S. 86. Für die Presse: BAUMANN, S. 107.

zieht. Würde hier nur ein Beseitigungsanspruch erkannt, bliebe für den Werbenden die Möglichkeit bestehen, dieselbe Anzeige erneut zu schalten. Dagegen ist es dem Suchmaschinenbetreiber ohne weiteres möglich, die erneute Schaltung einer identischen Anzeige durch denselben Anbieter technisch zu verhindern<sup>733</sup>. Für den unwahrscheinlichen Fall, dass eine Anzeige zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr rechtsverletzend ist – weil z.B. zwischenzeitlich eine Lizenzvereinbarung zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber getroffen wurde – muss der Werbende dies nachweisen, um damit die Sperrung seiner Anzeige durch den Suchmaschinenbetreiber deaktivieren zu lassen.

Eine darüber hinausgehende Sorgfaltspflicht ist jedoch abzulehnen. Insbesondere ginge die generelle Sperrung der Wiedergabe einer Marke in sämtlichen Anzeigen nur schon deshalb zu weit, weil eine solche Verwendung im Rahmen der vergleichenden Werbung unbestrittenermassen zulässig ist<sup>734</sup>. Aber auch eine Verpflichtung des Suchmaschinenbetreibers zur manuellen Kontrolle aller Anzeigen, die eine bestimmte Marke enthalten, ist schon deshalb nicht möglich, weil dem Suchmaschinenbetreiber etwaige (Lizenz-)Vereinbarungen zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber nicht bekannt sein können.

### c. Auskunftsanspruch

Ein Auskunftsanspruch ist grundsätzlich dann zu bejahen, wenn in einer markenrechtsverletzenden<sup>735</sup> Werbung auf eine Website verwiesen wird, deren Inhaberschaft nicht ausfindig gemacht werden kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Werbende kein Impressum auf der beworbenen Seite hat und überdies kein aufschlussreicher Eintrag in der Whois-Datenbank<sup>736</sup> vorliegt, indem z.B. nur die Kontaktdaten des Hosting-Providers angegeben sind.

---

<sup>733</sup> WEBER/VOLZ, Keyword Advertising, S. 113, bejahen einen Unterlassungssanspruch „auf einen konkreten Einzelfall bezogen“. ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung, S. 179, lehnt dagegen eine Haftung der Auktionsplattform selbst dann ab, wenn das gleiche Angebot mit identischem Inhalt durch die gleiche Person erneut gebucht wird.

<sup>734</sup> MARBACH, N 1515; SHK MSchG-THOUVENIN/DORIGO, Art. 13 N 40; WILLI, Art. 13 N 15.

<sup>735</sup> Im Lauterkeitsrecht existiert kein Auskunftsanspruch.

<sup>736</sup> Über eine Abfrage auf [www.nic.ch/reg/ds03/whois/view.html](http://www.nic.ch/reg/ds03/whois/view.html) können die Halter von .ch-Domains ermittelt werden. Über [uwhois.com](http://uwhois.com) können mehrere Whois-Server gleichzeitig abgefragt werden.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, auf welche konkreten Informationen sich der Auskunftsanspruch bezieht. Art. 55 Abs. 1 lit. c MSchG nennt die Verpflichtung des Beklagten, „Herkunft und Menge der in seinem Besitz befindlichen Gegenstände [...] anzugeben und Adressaten sowie Ausmass einer Weitergabe an gewerbliche Abnehmer zu nennen“. Nachdem bereits festgehalten wurde, dass die Begriffe „Besitz“ und „Gegenstände“ weit zu verstehen sind und sich nicht auf ihren sachenrechtlichen Sinngehalt beschränken<sup>737</sup>, kann darunter auch eine markenrechtsverletzende Anzeige fallen, die auf dem Server des Suchmaschinenbetreibers abgespeichert ist. Dieser kann somit verpflichtet werden, die Herkunft der Anzeige und damit die Kontaktangaben seines Vertragspartners anzugeben<sup>738</sup>.

## 5. Verhinderung entsprechender Verstösse

Nebst Entfernung der Anzeige nach Eingang eines Hinweises muss der Suchmaschinenbetreiber im Rahmen des technisch Möglichen und Zumutbaren auch eine Wiederholung entsprechender Wettbewerbsverstösse verhindern<sup>739</sup>. Zu prüfen bleibt, welche über die Sperrung der konkreten Anzeige hinausgehenden Massnahmen technisch möglich und zumutbar sind.

Eine lauterkeitsrechtlich unzulässige Rufausbeutung liegt nur dann vor, wenn unter Zuhilfenahme eines Markenkeywords für Produkte oder Dienstleistungen geworben wird, die im Schutzbereich der Marke liegen, ohne tatsächlich von dieser zu stammen<sup>740</sup>. Hat ein Werbekunde aber keine Waren oder Dienstleistungen der als Keyword verwendeten Marke im Angebot, so hat er – unabhängig vom Anzeigetext, den er dabei verwendet – kein schützenswertes Interesse an der Verwendung dieses Keywords. Aus diesem Grund ist es dem Suchmaschinenbetreiber m.E. zumutbar, die Verwendung des Keywords durch denselben Werbenden unabhängig vom Anzeigetext unterbinden. Eine Pflicht zur generellen Sperrung der Marke als Keyword ist dagegen abzulehnen, zumal sich der Ausschliesslichkeitsanspruch gemäss Art. 13 Abs. 1

---

<sup>737</sup> Zur Auskunftsklage im Immaterialgüterrecht: § 9, III, 3 (S. 54).

<sup>738</sup> So auch WEBER/VOLZ, Keyword Advertising, S. 112.

<sup>739</sup> So für Auktionsplattformen SHK UWG-SPITZ, Art. 9 N 53. Auktionsplattformen und Suchmaschinenbetreiber werden bei NEUHAUS, S. 21 ff., in der gleichen Kategorie (Betreiber von Internetplattformen, Internetdiensteanbieter) von typischen Fallkonstellationen eingeordnet.

<sup>740</sup> Zur lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Verwendung einer fremden Marke ausschliesslich als Keyword: § 13, I, 3, b (S. 138).

MSchG nur auf Waren oder Dienstleistungen, für welche die Marke beansprucht wird, bezieht<sup>741</sup>.

Eine Möglichkeit zur automatisierten Verhinderung der wiederholten unlauteren Verwendung einer Marke als Keyword wäre über die von Suchmaschinen ohnehin bereits vorgenommene Kategorisierung der indexierten Websites zu erreichen. In Fortführung des Rolex-Beispiels<sup>742</sup> kann auf der Ergebnisseite einer Suche nach „Rolex“ bei einzelnen Suchtreffern die Option „Ähnliche Seiten“ angeklickt werden. Dies führt zu einer überblickbaren Anzahl von Treffern, im konkreten Fall 160, wobei es sich überwiegend um Websites von Uhrenmarken handelt<sup>743</sup>. Für den Suchmaschinenbetreiber wäre es gestützt auf diese Funktionalität problemlos möglich, Links auf diese Websites innerhalb von Anzeigen zu unterbinden, sofern zur Schaltung dieser Anzeigen die genannte Marke als Keyword definiert worden ist. Nachdem eine Marke bereits in rechtsverletzender Weise als Keyword für eine Anzeige eingesetzt worden und der Suchmaschinenbetreiber darauf hingewiesen worden ist, ist es diesem m.E. technisch möglich und zumutbar, einen solchen Mechanismus zur Verminderung ähnlich gelagerter Fälle einzusetzen.

## 6. Haftung für Nichtaufnahme von Anzeigen

Schliesslich bleibt zu untersuchen, ob ein marktbeherrschender Suchmaschinenbetreiber für eine allfällige Nichtaufnahme bzw. Abschaltung von Werbeanzeigen haften kann. Darin könnte insbesondere ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 KG gesehen werden.

Ein kartellrechtlicher Anspruch auf die Schaltung von Anzeigen im Rahmen des Keyword Advertising wurde in Deutschland durch das LG Hamburg mehrfach abgelehnt<sup>744</sup>. In allen drei Fällen wurde eine zunächst geschaltete Anzeige durch den Suchmaschinenbetreiber aus bestimmten Gründen deakti-

---

<sup>741</sup> Für das deutsche Recht hat das OLG Köln im Urteil 6 U 48/10 vom 2. Juli 2010 in der Veranlassung der Sperrung einer Marke als Keyword eine gezielte Behinderung erkannt, für die der Markeninhaber kein legitimes Interesse habe. Google hat die Möglichkeit zur Sperrung von Marken als Keywords bis zum 13. September 2010 in den AGB vorgesehen; siehe dazu SIEBERS, S. 359.

<sup>742</sup> RUESS, S. 199.

<sup>743</sup> Bei den ersten 10 Ergebnissen einer Google-Suche nach „related:www.rolex.com“ handelt es sich in diesem konkreten Fall um Treffer mit Links auf die folgenden Marken, jeweils im Format www.marke.com: omega, tagheuer, jaeger-lecoultre, cartier, patek, rado, swatch, breitling, tissot und longines (Stand am 1. April 2011).

<sup>744</sup> Urteile des LG Hamburg 315 O 553/07 vom 13. Dezember 2007, 315 O 870/07 vom 4. Februar 2008 und 315 O 906/07 vom 6. März 2008.

viert. Das Gericht hat gestützt auf diese Gründe die Interessen des Suchmaschinenbetreibers gegen diejenigen der Werbenden abgewogen und im Ergebnis jeweils erstere geschützt. Daraus ist e contrario zu schliessen, dass bei einer Abschaltung ohne (guten) Grund die Interessen der Werbenden überwogen hätten und ihm in der Folge ein Anspruch auf Schaltung seiner Werbung zugesprochen worden wäre<sup>745</sup>.

Das Gericht hat insbesondere die marktbeherrschende Stellung des Suchmaschinenbetreibers jeweils angenommen und auch eine Behinderung i.S.v. § 20 Abs. 1 GWB gesehen<sup>746</sup>. Verneint wurde dann aber jeweils die Unbilligkeit dieser Behinderung, weil sie im Rahmen einer Interessenabwägung als sachlich gerechtfertigt erschien<sup>747</sup>. Bei den Werbenden handelte es sich in allen drei Verfahren um Usenet-Provider, die in ihren Anzeigen den Download von Bildern, Musik, Filmen und Computerspielen beworben hatten und weiter bewerben wollten. Der Suchmaschinenbetreiber stellte die Schaltung dieser Anzeigen unter Hinweis auf seine Verhaltensrichtlinien, welche ein Bewerben des Zugangs zu urheberrechtlich geschütztem Material untersagten, ein. Das LG Hamburg erkannte ein überwiegendes Interesse des Suchmaschinenbetreibers, nicht aufgrund fremder Urheberrechtsverstösse in eine Mithaftung zu gelangen<sup>748</sup> bzw. jedes Risiko auf eine eigene Inanspruchnahme durch Dritte zu vermeiden<sup>749</sup>.

Dieser Sachverhalt würde im schweizerischen Recht unter dem Blickwinkel von Art. 7 KG untersucht. Auch hier kann eine Behinderung gerechtfertigt sein, wenn sie mit sachlich gerechtfertigtem Grund erfolgt<sup>750</sup>. Zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ist zunächst der sachlich relevante Markt abzugrenzen. Geht man mit der Lehre von einem Markt für kontextspezifische Werbung bei Suchmaschinen aus<sup>751</sup>, so ist der grösste Anbieter auf diesem Markt in der Schweiz höchstwahrscheinlich marktbeherrschend<sup>752</sup>.

---

<sup>745</sup> MEYER, *Rechtsentwicklungen* 2008, S. 222.

<sup>746</sup> Urteil des LG Hamburg 315 O 553/07 vom 13. Dezember 2007, Rn. 60 ff.; Urteil des LG Hamburg 315 O 870/07 vom 4. Februar 2008, A.I.2); Urteil des LG Hamburg 315 O 906/07 vom 6. März 2008, Rn. 36 ff.

<sup>747</sup> Urteil des LG Hamburg 315 O 553/07 vom 13. Dezember 2007, Rn. 63 ff.; Urteil des LG Hamburg 315 O 870/07 vom 4. Februar 2008, A.I.3); Urteil des LG Hamburg 315 O 906/07 vom 6. März 2008, Rn. 41 ff.

<sup>748</sup> Urteil des LG Hamburg 315 O 553/07 vom 13. Dezember 2007, Rn. 66.

<sup>749</sup> Urteil des LG Hamburg 315 O 870/07 vom 4. Februar 2008, A.I.3); Urteil des LG Hamburg 315 O 906/07 vom 6. März 2008, Rn. 44.

<sup>750</sup> Botschaft KG, S. 569.

<sup>751</sup> BABEY, S. 58; OTT, *Kartellrecht*, S. 198; WEBER/VOLZ, *Kartellrecht*, S. 780; WEBER/VOLZ, *Wettbewerbsrecht*, N 375. HEINEMANN, S. 19, zweifelt am Bestehen eines eigenen Marktes für kontextbezogene Werbung speziell durch Suchmaschinen, hält dann aber fest, dass Google auch auf einem breiter gefassten Markt marktbeherr-



Die Nichtaufnahme von Werbeanzeigen ist als Verweigerung von Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG zu qualifizieren<sup>753</sup> und damit grundsätzlich unzulässig. Als sachliche Rechtfertigungsgründe kommen dieselben in Betracht, welche auch ein schlechtes Ranking bzw. eine Nichtberücksichtigung von Websites innerhalb der natürlichen Suchergebnisse rechtfertigen<sup>754</sup>, d.h. Verstösse gegen geltendes Recht oder Richtlinien einer Suchmaschine sowie Gründe in der Person des Werbetreibenden<sup>755</sup>. Die durch das LG Hamburg entschiedenen Fälle wären somit auch nach schweizerischem Recht so zu beurteilen, dass zwar eine Verweigerung vorliegt, diese aber sachlich gerechtfertigt und demzufolge nicht unzulässig ist<sup>756</sup>.

Sollte aber ein marktbeherrschender Suchmaschinenbetreiber die Schaltung von Anzeigen ohne sachlichen Rechtfertigungsgrund verweigern, so stellt dies eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar, welche einen Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Behinderung gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a KG auslöst. Zu dessen Durchsetzung kann das Gericht nach Art. 13 lit. b KG auf Antrag den Abschluss eines marktüblichen Vertrags zur Schaltung von Anzeigen im Rahmen des Keyword Advertising anordnen.

In einem Verfahren in Frankreich hat die Autorité de la concurrence Google denn auch dazu verpflichtet, einem Werbenden die Möglichkeit zur Schaltung seiner Anzeigen wieder zu geben<sup>757</sup>.

---

schend ist (S. 21 f.). WIEBE, Suchmaschinenmonopole, S. 183, lässt die Frage unter Verweis auf die abnehmende praktische Bedeutung der Bannerwerbung offen. Die Wettbewerbskommission hat in RPW 2009, S. 265, offen gelassen, ob je ein separater Markt für Suchmaschinenwerbung und ein Markt für Bannerwerbung abzugrenzen ist.  
<sup>752</sup> Weil Google Schweiz keine Zahlen bekannt gibt (siehe dazu NZZ am Sonntag vom 17. August 2008, S. 4), basiert der Marktanteil des Unternehmens in der Schweiz auf Schätzungen. Diese gehen davon aus, dass 95% aller Textanzeigen, die im Umfeld von Web-Suchen platziert werden, über Google AdWords laufen (NZZ am Sonntag vom 4. November 2007, S. 5; Cash Daily vom 22. Oktober 2007, S. 2). Gemäss WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 416, ist Google auf dem Markt für Suchmaschinenwerbung „zurzeit wohl marktbeherrschend“.

<sup>753</sup> BABEY, S. 100 f.; WEBER/VOLZ, Kartellrecht, S. 782; WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 467.

<sup>754</sup> Zur Rechtfertigung eines schlechten Rankings: § 11, III, 3 (S. 77).

<sup>755</sup> BABEY, S. 103 ff.

<sup>756</sup> So wohl auch WEBER/VOLZ, Kartellrecht, S. 783; WEBER/VOLZ, Wettbewerbsrecht, N 471 f.

<sup>757</sup> Entscheidung der Autorité de la concurrence 10-MC-01 vom 30. Juni 2010, Article 4: „Il est enjoint aux sociétés Google Ireland et Google Inc., à titre conservatoire, de rétablir, dans les cinq jours suivant la notification de la présente décision, le compte AdWords de la société Navx, de manière à lui permettre de diffuser ses annonces publicitaires, [...]“.



## Zusammenfassung

Die vorliegende Untersuchung kommt zum Schluss, dass eine Haftung von Suchmaschinenbetreibern nur bei der Verletzung von Sorgfaltspflichten besteht.

Bei Sorgfaltspflichten handelt es sich nach der vorliegend vertretenen Auffassung um Pflichten, deren Verletzung zur Widerrechtlichkeit einer Handlung (oder Unterlassung) führt. Ist keine Sorgfaltspflicht verletzt, liegt keine Widerrechtlichkeit vor, womit auch keine Haftung besteht. Eine Zusammenstellung von Sorgfaltspflichten kann somit auch als Anleitung zu rechtskonformem Verhalten der Suchmaschinenbetreiber dienen.

Die Untersuchung der Haftung für eigenes Verhalten hat ergeben:

- Suchmaschinenbetreiber trifft eine Sorgfaltspflicht zur Beachtung des mittels Robots Exclusion Protocol<sup>758</sup> geäußerten Willens der Website-Betreiber zur Nichterfassung ihrer Websites. Im Rahmen des Crawling werden Vervielfältigungen auch von urheberrechtlich geschützten Websites vorgenommen und beim Anbieten einer Cache-Version werden diese darüber hinaus zugänglich gemacht. Beide Eingriffe sind von einer konkludenten Einwilligung der Website-Betreiber gedeckt<sup>759</sup>, solange kein Widerruf nach den Vorgaben des Robots Exclusion Protocol erfolgt.

Es sind zwar auch Fälle denkbar, in denen diese Vorgänge trotz fehlender bzw. widerrufenen Einwilligung zulässig sind, so z.B. das Erstellen der Cache-Version einer Website, die nicht Werkqualität erreicht und damit keinen urheberrechtlichen Schutz genießt. Weil es Suchmaschinenbetreibern aber nicht möglich ist, automatisiert festzustellen, ob die erfassten Inhalte durch Immaterialgüter- oder andere Rechte geschützt sind, bleibt ihnen einzig die Möglichkeit, widerrufenen Einwilligungen generell zu beachten. Dies bedeutet, dass sie die mittels Robots Exclusion Protocol gegebenen Anweisungen zur Nichterfassung befolgen müssen, um in denjenigen Fällen nicht zu

---

<sup>758</sup> Die Funktionsweise des Robots Exclusion Protocol wird bei den technischen Möglichkeiten zur Nichterfassung beschrieben: § 5, I, 4 (S. 19).

<sup>759</sup> Zur konkludenten Einwilligung in die Vervielfältigung beim Crawling: § 11, I, 1 (S. 67). Zur konkludenten Einwilligung in die Zugänglichmachung im Rahmen der Cache-Version: § 11, IV, 1 (S. 81).

haften, wo sonst effektiv geschützte Websites oder Bestandteile davon vervielfältigt und zugänglich gemacht würden.

- Suchmaschinenbetreiber trifft eine Sorgfaltspflicht zur Aktualisierung ihres Index, wenn sie einen qualifizierten Hinweis (in Form eines Urteils oder einer entsprechenden Vereinbarung zwischen dem Verletzten und dem Betreiber der ursprünglich rechtsverletzenden Website) auf rechtswidrige Inhalte erhalten<sup>760</sup>.
- Urheberrechtlich geschützte Texte und Bilder dürfen auch ohne Einwilligung als Snippets bzw. Thumbnails angezeigt werden, weil sie als Hinweise dienen und damit von der Schrankenbestimmung für Zitate in Art. 25 URG erfasst sind<sup>761</sup>. Dagegen wird das Recht am eigenen Bild verletzt, wenn ein solches trotz widerrufener Einwilligung übernommen wird. Suchmaschinenbetreiber trifft daher auch in Bezug auf Thumbnails eine Sorgfaltspflicht zur Befolgung der mittels Robots Exclusion Protocol gemachten Angaben, um einer Haftung für Persönlichkeitsverletzungen zu entgehen.
- Bei Suchvorschlägen trifft Suchmaschinenbetreiber eine Sorgfaltspflicht zur Sperrung von Begriffen, die überwiegend zum Auffinden von Informationen für rechtsverletzende Tätigkeiten eingesetzt werden. Persönlichkeitsverletzende Suchvorschläge sind nach Eingang entsprechender Hinweise zu entfernen<sup>762</sup>.

Die Untersuchung der Haftung für verlinkte Inhalte hat ergeben:

- Für verlinkte Inhalte haften Suchmaschinenbetreiber erst bei Nichtentfernung trotz eines Hinweises auf eindeutige Rechtsverletzungen. Hinweise auf rechtswidrige Webseiten müssen durch die Rechtsinhaber und schriftlich erfolgen, d.h. per Post, Fax, E-Mail oder über ein entsprechendes Formular eingereicht werden<sup>763</sup>. Die Rechtsinhaberschaft ist insbesondere im Urheberrecht nachzuweisen, wobei Suchmaschinenbetreiber bei Hinweisen durch Verwertungsgesellschaften von deren Berechtigung ausgehen dürfen und müssen.
- Beispiele für eindeutige Rechtsverletzungen sind herabsetzende Werturteile, Werkverwendungen ohne Zustimmung der Urheber-

---

<sup>760</sup> Zur Haftung für rechtswidrige Inhalte im Index: § 11, II, 1 (S. 70).

<sup>761</sup> Zur Anwendung der Zitierfreiheit auf Thumbnails: § 11, V, 2 (S. 85); auf Snippets: § 11, VI, 1 (S. 92).

<sup>762</sup> Zur urheber- und persönlichkeitsrechtlichen Beurteilung von Suchvorschlägen: § 11, VII (S. 98).

<sup>763</sup> Zu den formellen Anforderungen an Hinweis auf rechtswidrige Webseiten: § 12, II, 1 (S. 116).

---

rechtsinhaber sowie das Anbieten von als solchen bezeichneten Nachahmungen von Markenprodukten<sup>764</sup>.

- Gelangt der Suchmaschinenbetreiber im Rahmen der Prüfung eines Hinweises zum Ergebnis, dass keine eindeutige Rechtsverletzung vorliegt, trifft ihn eine Sorgfaltspflicht zur Mitteilung an den Hinweisenden. Bei Verletzung dieser Sorgfaltspflicht haftet er auch für nicht eindeutige Rechtsverletzungen, bei deren Einhaltung dagegen nur bei Ablehnung einer tatsächlich bestehenden eindeutigen Rechtsverletzung<sup>765</sup>.
- Bei eindeutigen Rechtsverletzungen darf der Suchmaschinenbetreiber die gemeldeten Seiten nicht mehr als Suchtreffer anzeigen. Gelingt ausnahmsweise der Nachweis, dass eine Domain, Subdomain oder ein Unterverzeichnis überwiegend rechtsverletzende Inhalte enthält, ist ausnahmsweise nicht nur die einzelne URL zu entfernen<sup>766</sup>.

Die Untersuchung der Haftung für Werbung hat ergeben:

- Suchmaschinenbetreibern ist zu empfehlen, keine Marken als Keywords vorzuschlagen. Die Verwendung einer fremden Marke als Keyword ist zwar zulässig, sofern in der Anzeige keine Produkte oder Dienstleistungen aus dem Schutzbereich der Marke beworben werden<sup>767</sup>. Weil diese Voraussetzung aber nicht automatisiert geprüft werden kann, muss ein Suchmaschinenbetreiber generell davon absehen, Marken als Keywords vorzuschlagen.
- Werden trotzdem Marken als Keywords vorgeschlagen, haftet der Suchmaschinenbetreiber unabhängig von einer Sorgfaltspflichtverletzung für die aktive Mitwirkung an einer unlauteren Rufausbeutung, sofern in der Anzeige Produkte oder Dienstleistungen aus dem Schutzbereich der vorgeschlagenen Marke beworben werden. Wenn die Marken jedoch durch einen Werbenden als Keywords oder als Teil des Anzeigentexts eingegeben werden, trifft den Suchmaschi-

---

<sup>764</sup> Zu den materiellen Anforderungen an Hinweis auf rechtswidrige Webseiten: § 12, II, 2 (S. 119).

<sup>765</sup> Zu den Rechtsfolgen eines Hinweises auf rechtswidrige Webseiten: § 12, II, 3 (S. 126).

<sup>766</sup> Zur Entfernung von Domains, Subdomains und Unterverzeichnissen: § 12, III, 1 (S. 129).

<sup>767</sup> Zur Zulässigkeit der Verwendung fremder Marken als Keywords: § 13, I, 3 (S. 135).

- nenbetreiber keine Sorgfaltspflicht zur Vorabprüfung sämtlicher Anzeigen<sup>768</sup>.
- Wird ein Suchmaschinenbetreiber auf die rechtswidrige Verwendung einer Marke im Rahmen des Keyword Advertising hingewiesen, so haftet er ab diesem Zeitpunkt wie Presseunternehmen<sup>769</sup> auf Beseitigung und Unterlassung, sowie – bei Markenrechtsverletzungen, wenn also die Marke selbst im Anzeigetext verwendet wird<sup>770</sup> – auf Auskunftserteilung hinsichtlich des Auftraggebers einer Anzeige<sup>771</sup>.
  - Darüber hinaus trifft den Suchmaschinenbetreiber eine Sorgfaltspflicht zur Unterbindung der erneuten Verwendung eines rechtsverletzend eingesetzten Markenkeywords durch denselben Werbenden. Zudem muss er die Schaltung von Links auf Websites der gleichen Kategorie verhindern, sofern er ohnehin ein System der Kategorisierung führt und die zur Marke gehörende Website in diesem System erfasst ist<sup>772</sup>.

Die Betreiber marktbeherrschender Suchmaschinen haben zusätzliche Sorgfaltspflichten zu beachten, weil die Nichtaufnahme bzw. Entfernung von Suchergebnissen oder Anzeigen als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung untersagt sein kann:

- Suchmaschinenbetreiber, welche auf dem Markt zur Vermittlung von Aufmerksamkeit eine beherrschende Stellung innehaben, trifft eine Sorgfaltspflicht zur Prüfung von Gesuchen um (Wieder-)Aufnahme in die natürlichen Suchergebnisse<sup>773</sup>. Weil Website-Betreiber auf die Berücksichtigung durch eine marktbeherrschende Suchmaschine angewiesen sind, muss es ihnen auch nach einer Sperrung möglich sein,

---

<sup>768</sup> Zu den Gründen, die auch im Werbegeschäft gegen eine solche Pflicht sprechen: § 13, II, 2 (S. 144).

<sup>769</sup> Zur Übertragbarkeit der Grundsätze der Pressehaftung auf die Situation der Suchmaschinenbetreiber: § 13, II, 3 (S. 145).

<sup>770</sup> Zur Zulässigkeit der Verwendung einer fremden Marke im Anzeigetext: § 13, I, 2 (S. 134).

<sup>771</sup> Zur Haftung nach Eingang von Hinweisen auf rechtsverletzende Werbeanzeigen: § 13, II, 4 (S. 147).

<sup>772</sup> Zur Verhinderung entsprechender Verstöße durch Werbeanzeigen: § 13, II, 5 (S. 150).

<sup>773</sup> Zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Schlecht- oder Nichtranking: § 11, III, 2 (S. 75).

wieder aufgenommen zu werden, sobald sie ihr Angebot rechtskonformen umgestaltet haben<sup>774</sup>.

- Suchmaschinenbetreiber, welchen auf dem Markt für kontextspezifische Werbung eine beherrschende Stellung zukommt, sind zur Aufnahme von Anzeigen zu marktüblichen Bedingungen verpflichtet<sup>775</sup>.

---

<sup>774</sup> Zur Dauer der Entfernung von rechtswidrigen Webseiten: § 12, III, 2 (S. 130).

<sup>775</sup> Zur Haftung für die Nichtaufnahme oder Entfernung von Anzeigen: § 13, II, 6 (S. 151).

