



Prof. Dr. Georgios Gounalakis und Dr. Richard Helwig, LL.M. (NYU), Marburg*

ACTA und die Meinungsfreiheit

Seit einigen Monaten steht das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (kurz ACTA) im Fokus des öffentlichen Interesses. Der zunächst nur im Internet vorgetragene Protest ist auf der Straße angekommen und hat die Bundesregierung dazu veranlasst, die Ratifizierung des Abkommens einstweilen auszusetzen. Die Kritik an dem Abkommen ist vielfältig. Es ist die Rede von „Geheimdiplomatie“, Verletzung von Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit sowie Schäden für Handel und Innovationskraft. Der Beitrag geht insbesondere der ebenfalls aufgeworfenen Frage nach, ob das Abkommen eine Gefahr für die Meinungs- und Informationsfreiheit im Internet darstellt.

I. Bestandsaufnahme

In einer globalisierten Welt stellt die Bekämpfung von Produkt- und Markenpiraterie die Inhaber von Immaterialgüterrechten nicht erst seit gestern vor schwierige Herausforderungen. Um diesen Herausforderungen besser begegnen zu können, wurde ein multilaterales Abkommen ins Leben gerufen: ACTA.¹ Im Zeitalter des Internets und fortschreitender Digitalisierung von Informationen soll ACTA ausweislich seiner Präambel vor allem dazu dienen, auf internationaler Ebene die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Produkt- und Markenpiraterie zu verbessern und für eine wirksame Durchsetzung von Immaterialgüterrechten zu sorgen. Eine Verpflichtung zur Ausweitung des inhaltlichen Schutzzumfangs enthält das Abkommen nicht.² Vielmehr hält Art. 3 Abs. 2 ACTA ausdrücklich fest, dass die Vertragsparteien keine Maßnahmen ergreifen müssen, soweit nach ihrem nationalen Recht „geistiges Eigentum“ nicht geschützt wird. Da es also nur um die bessere Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in den Vertragsstaaten geht, darf der Nutzen des Abkommens bezweifelt werden.³ Denn gerade diejenigen Staaten, die in Verdacht stehen, unzureichend die Immaterialgüterrechte durchzusetzen, nehmen an ACTA nicht teil.⁴

Es ist deshalb zu verschmerzen, dass nach fundierter Kritik aus der Rechtswissenschaft⁵ und dem Protest der durch die Internetgemeinde sensibilisierten Öffentlichkeit der Ratifizierungsprozess in Deutschland zunächst ins Stocken geraten ist. Die Europäische Kommission hat sich insbesondere im Hinblick auf die in der Öffentlichkeit vielfach geäußerte Befürchtung, ACTA könne den Datenschutz und sogar die Meinungs- und Informationsfreiheit bedrohen, sogar dazu veranlasst gesehen, den Europäischen Gerichtshof für eine Prüfung des Vertragstextes anzurufen.⁶ Das EU-Parlament wird diesem Beispiel folgen, um innerhalb eines Jahres die Entscheidungsgrundlage für die noch erforderliche Abstimmung zu schaffen.⁷

II. Problemstellung

In der Diskussion über die Auswirkungen von ACTA muss stets im Blick behalten werden, dass ACTA als völkerrechtlicher Vertrag keine unmittelbare Bindungswirkung in den einzelnen Rechtsordnungen entfaltet. Ob aber in den jeweiligen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten überhaupt ein Anpassungsbedarf besteht, ist – nicht zuletzt aufgrund der häufig unklaren und sehr abstrakt gehaltenen Formulierungen des Vertragstextes – häufig zweifelhaft. Dies erschwert es erheblich einzuschätzen, welche Auswirkungen ACTA auf die Meinungs- und Informationsfreiheit haben wird. Der Lackmустest steht erst an, wenn die Europäische Union und die einzelnen Vertragsstaaten beginnen, Folgerungen aus dem Vertragstext für ihre jeweiligen Rechtsordnungen zu ziehen. Die Interpretation des Vertragstextes kann dabei aufgrund der vielfachen Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durchaus unterschiedlich ausfallen. Zudem handelt es sich bei vielen Bestimmungen um „Kann-Vorschriften“, deren Handhabung durch die Vertragsstaaten ungewiss ist.⁸

Dennoch ist bereits heute absehbar, dass sich im Hinblick auf den Datenschutz sowie die Meinungs- und Informationsfreiheit insbesondere zwei Problemkreise ergeben werden: Zum einen könnten sich die Vertragsstaaten durch ACTA dazu gezwungen sehen, zivil- oder strafrechtliche Vorschriften zu erlassen, die eine unmittelbare Verletzung der genannten Gewährleistungen darstellen. Dies ist angesichts der „weichen“ Formulierungen des Vertragstextes allerdings kaum zu befürchten. Ein Anpassungsbedarf im europäischen Recht ist angesichts der Vielzahl bereits bestehender Vorschriften zum Schutze der Inhaber von Immaterialgüterrechten, die ihrerseits wiederum durch Daten- und Verbraucherschutzvorschriften eingeschränkt

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VII, VIII.

1 Das Abkommen selbst hat bereits verschiedene Änderungen erfahren. Eine aktuelle Version des Vertragstextes in deutscher Sprache findet sich unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147937.pdf.

2 Vgl. schon zutreffend Stieper, GRUR Int. 2011, 124, 126, der diesbezüglich auf die Fortgeltung des TRIPS-Abkommens (Agreement on „Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights“) nach nunmehr Art. 1 und 3 Abs. 1 ACTA hinweist.

3 Zweifeln auch Schrey/Haug, K&R 2011, 171, 174; Metzger, JZ 2010, 929, 932.

4 Bei den Vertragsstaaten handelt es sich lediglich um die Europäische Union und ihre Mitgliedsstaaten, Australien, Kanada, Japan, Südkorea, Mexiko, Marokko, Neuseeland, Singapur, die Schweiz und die USA.

5 Siehe nur die „Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement“ namhafter Rechtswissenschaftler, http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_110211_DH2.pdf. Überwiegend kritisch auch Stieper, GRUR Int. 2011, 124 ff.

6 Siehe hierzu auch das Statement der zuständigen EU-Kommissarin Viviane Reding, http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reding/pdf/quote_statement_en.pdf.

7 FAZ vom 13. 3. 2012, S. 13.

8 Siehe bspw. Art. 8 Abs. 2 S. 1, 9 Abs. 2 S. 2, 10 Abs. 3, Art. 14 Abs. 2, 15 S. 2, 16 Abs. 2, 17 Abs. 2 S. 2 und Abs. 4, Art. 18 S. 3 und S. 4, 20 Abs. 3, 22, 23 Abs. 3, 27 Abs. 4 S. 1 ACTA.

werden,⁹ zwar nicht ohne weiteres auszuschließen, aber auch nicht evident.¹⁰ Soweit die Europäische Union betroffen ist, ist ACTA jedenfalls im Hinblick auf strafrechtliche Sanktionsmechanismen von vornherein irrelevant, weil diese für den Bereich des Strafrechts keine Regelungskompetenz besitzt.¹¹ Zudem enthält jedenfalls die deutsche Rechtsordnung schon eine Fülle von Vorschriften, auf die zur Erreichung der Ziele von ACTA zurückgegriffen werden kann. Insbesondere sind die nach Art. 23 ACTA zumindest für vorsätzliche Immaterialgüterrechtsverletzungen geforderten „Strafverfahren und Strafen“ mit §§ 106, 108 UrhG und § 143 MarkenG bereits im deutschen Recht implementiert.¹² Zudem wird der von Art. 27 Abs. 5 ACTA geforderte Rechtsschutz gegen die „Umgehung wirksamer technischer Vorkehrungen“ zum Schutze von Urhebern durch Art. 95 a UrhG i. V. m. § 108 b UrhG strafrechtlich und durch Schadensersatz- sowie Unterlassungsansprüche auch zivilrechtlich sanktioniert.¹³ Schließlich ist die von Art. 23 Abs. 4 ACTA geforderte Strafbarkeit der Beihilfe zu von den Vertragsparteien vorgesehenen „Strafverfahren und Strafen“ über die allgemeine Regel des § 27 StGB gewährleistet.¹⁴

Zum anderen könnte ACTA aber auch eine Ausweitung der Haftung von Providern zur Folge haben. Dies wiederum könnte zu einer Selbstzensur der Provider führen, die in einer mittelbaren Einschränkung der Meinungs- und Informationsfreiheit mündet.¹⁵ Ob diese Gefahr realistisch ist, soll am Beispiel der Rechtslage in Deutschland im Folgenden untersucht werden.

III. Providerhaftung in Deutschland

Die Rechtsprechung zur Haftung von Providern für die mittelbare Verursachung von Rechtsverletzungen ist komplex. Sie hängt von der Art des Providers, also von der von ihm vermittelten Dienstleistung, ebenso ab wie von dem betroffenen Rechtsgebiet.¹⁶ Einige wenige Grundaussagen sollen an dieser Stelle dennoch wiedergegeben werden.

Im Mittelpunkt der Diskussion um die Haftung von Providern stehen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche analog § 1004 BGB, da diese Anspruchsgrundlage kein Verschulden voraussetzt und die Möglichkeit eröffnet, auch lediglich mittelbar an der Rechtsverletzung Beteiligte in Haftung zu nehmen.¹⁷ Zudem ist die strafrechtliche- und schadensersatzrechtliche Haftung von Providern nach den §§ 7 ff. TMG eingeschränkt.¹⁸ So bestimmt § 7 Abs. 2 S. 1 TMG, dass Provider, solange ihre Dienstleistung nur in der Übermittlung von Informationen oder in der Schaffung des Zugangs zu Kommunikationsnetzwerken besteht, nicht verpflichtet sind, „die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.“ Nach § 7 Abs. 2 S. 2 TMG bleibt hiervon jedoch die Verpflichtung eines Providers „zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen“ unberührt. Dementsprechend hat auch schon der 1. Zivilsenat des BGH die Haftungsprivilegierungen der §§ 8 ff. TDG (heute §§ 7 ff. TMG) in seinem grundlegenden Urteil „Internet-Versteigerung“ für unanwendbar erklärt, soweit Unterlassungsansprüche betroffen sind.¹⁹

Dies bedeutet freilich nicht, dass Provider der umfassenden Haftung des quasinegatorischen Unterlassungsanspruchs analog § 1004 BGB ohne weiteres ausgesetzt sind. Vielmehr hat die Rechtsprechung im Laufe der letzten Jahrzehnte ein ausgeklügeltes System entwickelt, um den

besonderen Bedingungen des Internets Rechnung zu tragen und die Haftung von Providern zu begrenzen. Die Rechtsprechung geht dabei von der Überlegung aus, dass derjenige, der nur mittelbar eine Rechtsverletzung verursacht hat, nur im Rahmen des Zumutbaren darauf verpflichtet werden kann, diese Rechtsverletzung zu verhindern.²⁰ Insbesondere die „Möbelklassiker“-Entscheidung des 1. Zivilsenats im Jahre 1998 hat dann im Bereich des Urheberrechts dazu beigetragen, die Haftung von Personen, die eine rechtswidrige Nutzungshandlung nur mittelbar verursacht haben, durch das Kriterium der Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten einzugrenzen.²¹ Ob dieser dogmatische Ansatz angesichts der im Wettbewerbsrecht vom BGH in seinem Urteil „Jugendgefährdende Medien bei eBay“²² vollzogenen Hinwendung zur Haftung aufgrund von Verkehrspflichten von Dauer ist, bleibt abzuwarten.²³ Jedenfalls für die hier relevanten Bereiche des Marken- und des Urheberrechts hält der BGH in seinen Entscheidungen „Sedo“²⁴ sowie „Sommer unseres Lebens“²⁵ an der Störerhaftung von mittelbaren Verletzern und ihrer Einschränkung durch zumutbare Prüfungspflichten bislang fest.²⁶ Der Umfang der Prüfungspflichten richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles, der Funktion und Aufgabenstellung des in Anspruch Genommenen sowie der Eigenverantwortung des unmittelbaren Verletzers.²⁷

Damit ist in Bezug auf ACTA festzuhalten, dass Provider in Deutschland bereits heute auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden können. Die Haftung ist aber an enge Voraussetzungen geknüpft und eine Schadensersatzpflicht regelmäßig ausgeschlossen. Dem-

9 Eine Zusammenstellung von möglicherweise betroffenen EU-Rechtsakten findet sich bei Schrey/Haug, K&R 2011, 171, 173; vgl. auch Stieper, GRUR Int. 2011, 124, 125 und 129.

10 Vgl. nur die Äußerung der EU-Kommission vom 20. 10. 2010, MEMO/10/508, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/508>, den Entschließungsantrag des Europäischen Parlaments vom 24. 11. 2010, B7-0618/2010, insbesondere Punkt 15, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0432&language=DE&ring=B7-2010-0618>, sowie Schrey/Haug, K&R 2011, 171, 173 f. einerseits und die „Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement“, S. 2 ff. andererseits.

11 Zutreffend Schrey/Haug, K&R 2011, 171, 174.

12 Ebenso schon Schrey/Haug, K&R 2011, 171, 174.

13 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 95 a Rn. 5. Dennoch ist in diesem Zusammenhang zumindest die in Art. 27 Abs. 6 ACTA enthaltene Liste an „Mindestmaßnahmen“ zum Schutz gegen Umgehungshandlungen problematisch, da deren Regelungsschweife unklar ist und sie insbesondere für die USA einen deutlichen Anpassungsbedarf auslösen könnte. Stieper, GRUR Int. 2011, 124, 130 f.

14 Schrey/Haug, K&R 2011, 171, 174; Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 106 Rn. 13; speziell zur Beihilfehaftbarkeit bei der Verwendung von Hyperlinks Bosbach/Pfordte, K&R Beih. 1/2006, 11.

15 Dazu bereits Gounalakis, <http://www.boersenblatt.net/507856/> v. 16. 2. 2012 („Es müsste noch nachjustiert werden“).

16 Vertiefend Mießner, Providerhaftung, Störerhaftung und Internetauktion, 2007, S. 74 ff.

17 Mießner (Fn. 16), S. 76.

18 Die Vorschriften gehen auf die sog. E-Commerce-Richtlinie, RL 2000/31/EG vom 8. 6. 2000, zurück.

19 BGH, 11. 3. 2004 – I ZR 304/01, K&R 2004, 486, 489.

20 Grundlegend schon BGH, 18. 5. 1955 – I ZR 8/54, GRUR 1955, 492, 500; siehe auch Mießner (Fn. 16), S. 89 m. w. N.

21 BGH, 15. 10. 1998 – I ZR 120/96, NJW 1999, 1960 f.

22 BGH, 12. 7. 2007 – I ZR 18/04, K&R 2007, 517 ff.

23 Ausführlich zu der Verletzung von Verkehrspflichten als übergreifender Haftungskonzeption im Immaterialgüterrecht Leistner, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 48 ff.; Schilling, Passivlegitimation im gewerblichen Rechtsschutz, 2010, S. 58 ff.

24 BGH, 18. 11. 2010 – I ZR 155/09, K&R 2011, 489 ff.

25 BGH, 12. 5. 2010 – I ZR 121/08, K&R 2010, 492 ff.

26 Vgl. für den Fall einer Persönlichkeitsrechtsverletzung durch einen Blog-Eintrag auch BGH, 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, K&R 2012, 110 ff.

27 Zuletzt BGH, 9. 11. 2011 – I ZR 150/09, K&R 2012, 204 ff., Rn. 51 – Basler Haar-Kosmetik.

entsprechend geht von dem gegenwärtigen Haftungsregime keine Gefahr für die Meinungs- und Informationsfreiheit im Internet aus, weil die Provider angesichts ihres geschützten Status keine Veranlassung haben, zu einer übertriebenen Selbstzensur überzugehen.

IV. Möglicher Einfluss von ACTA auf die Haftung von Providern in Deutschland

Die unmittelbaren Auswirkungen von ACTA auf die Rechtsprechung in Deutschland werden aufgrund des Status als völkerrechtlicher Vertrag begrenzt sein.²⁸ Die Bundesrepublik könnte sich allerdings durch ACTA dazu gezwungen sehen, gesetzgeberisch tätig zu werden, um eine Verschärfung gegenüber der Rechtsprechung zur Störerhaftung herbeizuführen.

Zunächst sind diesbezüglich die allgemeinen Regelungen zur zivilrechtlichen Durchsetzung von Immaterialgüterrechten zu betrachten. Die Art. 7 ff. ACTA unterscheiden dabei zwischen Unterlassungsanordnungen nach Art. 8 ACTA, Schadensersatz nach Art. 9 ACTA und „sonstigen Rechtsbehelfen“ nach Art. 10 ACTA wie der Vernichtung von illegal hergestellter Ware. Problematisch sind vor allem die Regelungen des Art. 9 ACTA, die die Ermittlung der Höhe des Schadens betreffen. Nach Art. 9 Abs. 1 ACTA sollen die Gerichte insoweit befugt sein, „jedes vom Rechteinhaber vorgelegte legitime Wertmaß zu berücksichtigen“, wobei hier vor allem der entgangene Gewinn, der anhand des Marktpreises gemessene Wert oder auch der empfohlene Verkaufspreis in Betracht komme. Ob sich der Schadensersatzanspruch damit am „echten Marktwert“ orientiert,²⁹ sei dahingestellt. Die Regelungen gehen damit aber zumindest im Zusammenhang mit den weiteren in Art. 9 Abs. 3 ACTA genannten Möglichkeiten der Schadensberechnung weit über den bisher im deutschen und auch europäischen Recht anerkannten kompensatorischen Charakter der Schadensersatzverpflichtung hinaus, sodass die Europäische Union oder der deutsche Gesetzgeber ACTA zum Anlass für eine Ausweitung der Schadensersatzregelungen nehmen könnte.³⁰ Eine derartige Ausdehnung der Schadensersatzregelungen könnte nicht nur die Providerhaftung verschärfen, sondern sie könnte durch ihren Strafcharakter und den damit verbundenen Abschreckungseffekt auch einen negativen Einfluss auf die Schaffung und Weiterverbreitung von Inhalten im Internet haben: Angesichts der hohen Haftungsrisiken und etwaiger Rechtsunsicherheiten könnten legale immaterialgüterrechtsbezogene Handlungen unterbleiben.

Neben den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen stehen aber vor allem die Providerhaftung und die Regelung des Art. 27 ACTA im Mittelpunkt der Debatte.³¹ Nach Art. 27 Abs. 1 ACTA hat jede Vertragspartei dafür zu sorgen, dass in ihrem jeweiligen Recht Verfahren vorgesehen werden, „damit wirksam gegen jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, die im digitalen Umfeld erfolgt, vorgegangen werden kann“. Dies soll nach Art. 27 Abs. 1 HS. 2 ACTA insbesondere auch „Rechtsbehelfe zur Abschreckung von weiteren Verletzungshandlungen“ umfassen.³² Ursprünglich war in diesem Zusammenhang diskutiert worden, Provider nur dann aus der Haftung für die mittelbare Verursachung von Schutzrechtsverletzungen zu entlassen, wenn sie sich dazu bereit erklären, Internetsperren gegen Nutzer zu verhängen, die wiederholt Immaterialgüterrechte verletzen.³³ Eine derartige Regelung sieht ACTA nun nicht mehr vor. Vielmehr enthält eine Fußnote zu Art. 27 Abs. 2 S. 2 ACTA die Klarstellung, dass die an mehreren Stellen – und so auch

in Art. 27 Abs. 2 S. 2 ACTA – geforderte Beachtung der Meinungsfreiheit, fairer Gerichtsverfahren und des Schutzes der Privatsphäre eine „Regelung zur Beschränkung der Haftung von Internet-Diensteanbietern oder der Rechtsbehelfe gegen Internet-Diensteanbieter“ legitimieren kann. Diese Fußnote, die auch Anwendung auf die §§ 7 ff. TMG finden müsste, ist eine im Gesamtkontext des Vertrages erfreuliche Konkretisierung. Sie wird freilich umgehend wieder eingeschränkt: Entsprechende Vorschriften müssen zugleich auch die „rechtmäßigen Interessen der Rechteinhaber“ wahren. Dieser Bezug auf allgemeine Prinzipien und die häufige Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist exemplarisch für den Vertrag. Es verwundert nicht, dass vor diesem Hintergrund die Unsicherheit über die Auswirkungen von ACTA groß ist.

Ein weiteres Beispiel mag – bezogen auf die Gefahren für den Datenschutz – Art. 27 Abs. 4 ACTA liefern. Spätestens nach der Entscheidung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung³⁴ und dem Beschluss über die teilweise Verfassungswidrigkeit der Regelungen über die Speicherung und Verwendung von Telekommunikationsbestandsdaten³⁵ sind Rechtswissenschaft und Öffentlichkeit für dieses Thema sensibilisiert. Zwar enthält bereits die Regelung des Art. 4 ACTA, die als „einleitende Bestimmung“ für den gesamten Vertragstext Geltung beansprucht, umfangreiche Ausführungen zur Privatsphäre und zur Offenlegung von Informationen. Diese restriktiven Regelungen betreffen ihrem Wortlaut nach aber nur die Frage, wann eine Vertragspartei (im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit nach dem Abkommen) nicht dazu verpflichtet ist, Informationen offenzulegen. Explizit zur Frage der Rechtsdurchsetzung „im digitalen Umfeld“ bestimmt dagegen Art. 27 Abs. 4 S. 1 ACTA, dass eine Vertragspartei ihre zuständigen Behörden dazu ermächtigen „kann“, Provider zur Herausgabe von Daten zu zwingen, um effektiver einer mutmaßlichen Verletzung von Immaterialgüterrechten durch Abonnenten nachzugehen. Auch diese Vorschrift ist – insbesondere wenn man sie als echte „Kann-Regelung“ interpretiert – mehr als überflüssig. Eine entsprechende Rechtssetzungskompetenz kann ACTA überhaupt nicht einräumen; eine zwingende vertragliche Verpflichtung wird so aber nicht begründet. Die erneute Betonung von Meinungsfreiheit, fairem Gerichtsverfahren und Schutz der Privatsphäre in Art. 27 Abs. 4 S. 2 ACTA ist in diesem Zusammenhang daher wohl mehr als bloßer Programmsatz denn als subsumtionsfähige Einschränkung des Art. 27 Abs. 4 S. 1 ACTA zu verstehen – an der augenfälligen Redundanz ändert dies freilich nichts. Für Deutschland sei an dieser Stelle angemerkt, dass ein entsprechender Auskunftsanspruch für den besonders relevanten Bereich des Urheberrechts bereits in § 101 UrhG existiert.³⁶

28 Die Gerichte sind freilich dazu gehalten, die bestehenden Regelungen völkerrechtsfreundlich auszulegen, d. h. insbesondere bei Generalklauseln und Ermessensvorschriften kann ACTA auch ohne gesetzgeberische Tätigkeit eine Wirkung entfalten. Vgl. *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rn. 440 c.

29 So *Schrey/Haug*, K&R 2011, 171.

30 *Stieper*, GRUR Int. 2011, 124, 127; vgl. auch *Metzger*, JZ 2010, 929, 932.

31 Vgl. nur *Schmittmann/Brock*, AfP 2011, 34, 35; *Metzger*, JZ 2010, 929, 932.

32 Die nach Art. 6 Abs. 1, 12 ACTA i.V.m. Art. 27 Abs. 1 HS. 2 ACTA ebenfalls geforderte Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz zu gewährleisten, ist nach §§ 916, 935 ZPO gegeben.

33 Siehe nur *Stieper*, GRUR Int. 2011, 124, 128; *Metzger*, JZ 2010, 929, 932 jeweils m. w. N.

34 BVerfG, 2. 3. 2010 – 1 BvR 256/08, K&R 2010, 248 ff.

35 BVerfG, 24. 1. 2012 – 1 BvR 1299/05, K&R 2012, 274 (in diesem Heft).

36 *Schmittmann/Brock*, AfP 2011, 34, 35.

V. Schlussfolgerungen

Bei Produkt- und Markenpiraterie handelt es sich um ein globales Problem. Deshalb ist der Ansatz eines völkerrechtlichen Vertrages nur folgerichtig. Die Umsetzung ist indes misslungen. Die Formulierungen des Abkommens sind häufig unklar und wohl bewusst interpretationsbedürftig gehalten. Dies ermöglicht es freilich einerseits den Rechteinhabern, fortwährend Druck auf die Vertragsstaaten auszuüben, in der Hoffnung, die Durchsetzung ihrer Rechte im Internet zu verbessern, und schürt andererseits Ängste in der Bevölkerung. Eindeutigere Regelungen wären insoweit hilfreich gewesen. Welchen Einfluss ACTA auf die Meinungsfreiheit haben wird, wird man erst abschließend beurteilen können, wenn die einzelnen Vertragsstaaten an die Umsetzung der Handlungsaufträge, die

in ACTA enthalten sind, gehen. Für Deutschland jedenfalls lässt sich kein Handlungsbedarf ableiten. Sollte aber im Zuge von ACTA in einem Mitgliedstaat die Haftung der Provider ausgeweitet werden, könnte dies im schlimmsten Fall eine Kettenreaktion auslösen, die zu einer Selbstzensur anderer Provider führt.³⁷ Auch wenn diese Gefahr zugegebenermaßen gering ist, dürfte der Stopp des Ratifizierungsprozesses doch Anlass geben, sich über eine grundlegende Frage Gedanken zu machen: Wenn eine Änderung der Regelungen in Europa nicht angestrebt und – jedenfalls soweit es Deutschland betrifft – auch nicht notwendig ist, welchen Nutzen hat dann ACTA angesichts des beschränkten Kreises von Vertragsstaaten?

37 Gounalakis, <http://www.boersenblatt.net/507856/> v. 16. 2. 2012.

RA Dr. Sebastian Meyer, LL.M., Bielefeld*

Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2011

Im Anschluss an den Bericht des Vorjahres gibt dieser Beitrag einen Überblick über die Entwicklungen in der Rechtsprechung und Literatur im Zusammenhang mit der Nutzung von Suchmaschinen. Berücksichtigt sind Entscheidungen und Aufsätze sowie sonstige Veröffentlichungen bis Ende des Jahres 2011.

I. Einleitung

Das Thema AdWords hat trotz der grundlegenden Entscheidungen des EuGH im Jahre 2010 auch weiter die Gerichte und die Literatur beschäftigt.¹ Auch einige weitere Themen entwickeln sich allmählich zu einer „unendlichen Geschichte“, unter anderem auch der andauernde Rechtsstreit in den USA bezüglich der Buchsuche.²

II. Marktentwicklung

Auf dem Markt für Suchmaschinen gibt es kaum noch Veränderungen. Es bleibt dabei, dass Google den deutschen Markt dominiert. Weltweit ist Google ebenfalls führend, aber nicht mit einem so deutlichen Abstand wie in Deutschland. Hierzulande werden 84 % aller Suchanfragen über Google abgewickelt.³ Keiner der übrigen Anbieter erreicht einen Marktanteil von mehr als 5 %. Microsoft kommt mit seiner Suchmaschine weiterhin nur auf 4 %; in den USA liegt der Anteil aller Suchanfragen „powered by bing“ immerhin schon bei über 25 %.⁴

Nachdem in der Vergangenheit bereits Bedenken gegen die marktbeherrschende Stellung von Google und dessen Ausnutzung in der Literatur vorgebracht wurden, hat im November 2010 die Europäische Kommission ein förmliches Verfahren gegen Google wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung eingeleitet.⁵ Vorausgegangen waren Beschwerden zahlreicher anderer Anbieter von Suchmaschinen.⁶ Zuletzt schloss sich auch Microsoft der Beschwerde an.⁷ Einer der wesentlichen Vor-

würfe zielt darauf, dass Google eigenen Angeboten gegenüber konkurrierenden Angeboten eine bessere Platzierung gewährt. Außerdem soll Google seinen Kunden teilweise Ausschließlichkeitsverpflichtungen auferlegen und so Wettbewerber behindern.⁸ Nach Medienberichten soll die offizielle Mitteilung der Beschwerdepunkte in den nächsten Monaten an Google zur Stellungnahme übermittelt werden.⁹ Auch in den USA droht Google Ungemach, dort soll die Handelsbehörde FTC ebenfalls eine Wettbewerbsuntersuchung eingeleitet haben.¹⁰ Wurden kartellrechtliche Fragen bisher nur in der Theorie diskutiert, drohen Google nun erhebliche Bußgelder und Auflagen, wenn sich die Beschwerden als begründet erweisen. In den Medien wird insoweit bereits von den gefährlichsten Untersuchungen für Google in der Firmengeschichte gesprochen.¹¹

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Sozietät BRANDI Rechtsanwälte. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 EuGH, 23. 3. 2010 – C-236/08, C-237/08, C-238/08, K&R 2010, 320 – Google France und Google; EuGH, 25. 3. 2010 – C-278/08, K&R 2010, 318, EuGH, 26. 3. 2010 – C-91/09, K&R 2010, 397; vgl. dazu Meyer, K&R 2010, 217.

2 Rauer, K&R 2011, 289; zum bisherigen Verlauf vgl. Meyer, K&R 2011, 217, 223.

3 Vgl. Web-Barometer von Webhits, <http://www.webhits.de/deutsch/index.shtml?webstats.html>.

4 Vgl. ComScore U.S. Search Engine Rankings, http://www.comscore.com/Press_Events/Press_Releases/2012/1/comScore_Releases_December_2011_U.S._Search_Engine_Rankings.

5 Bischke/Boger/Fülling, NZG 2011, 60; vgl. auch EuZW-Red., EuZW 2011, 3 und Schweda, MMR-Aktuell 2011, 313148.

6 Ott, WRP 2011, 655, 681.

7 Heise News vom 2. 12. 2011, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Bericht-Dicke-EU-Beschwerdeschrift-gegen-Google-1388866.html>.

8 Bischke/Boger/Fülling, NZG 2011, 60; Ott, WRP 2011, 655, 681.

9 Financial Times vom 1. 12. 2011, <http://www.ft.com/intl/cms/s/2/a6065478-1c6e-11e1-9b41-00144feabdc0.html#axzz1fN5PKayC>.

10 Heise News vom 24. 6. 2011, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Bericht-Google-droht-US-Wettbewerbsverfahren-1267063.html>.

11 Wall Street Journal vom 24. 6. 2011, <http://online.wsj.com/article/SB1000142405270230339904576403603764717680.html?mod=djemalretTECH>.