

# Einführung in das Medienrecht

## Zivilrechtliche Grundlagen

### Skript 4

#### Einführung in die Störerhaftung

## Die Haftung der Host Provider

Dr. Mischa Dippelhofer

## Fall 7

Ihr Mandant, Herr Carsten Chatter, kommt in Ihre Kanzlei und übergibt eine [Abmahnung](#), die er heute in seinem Briefkasten gefunden hat.

Sein Online-Forum „Politikforum Saar“ betreibe er allein aus politischem Interesse, er verdiene damit kein Geld. Nach Erhalt der Abmahnung habe er das Forum überprüft und tatsächlich den beanstandeten Artikel gefunden. Dieser sei ihm zuvor allerdings nicht aufgefallen. Herr Chatter versteht nicht, wieso er für die Beiträge seiner Benutzer verantwortlich gemacht wird.

Herr Chatter hält es auch für unzumutbar, sein Forum täglich zu überprüfen. Es handele sich nicht um ein moderiertes Forum, was jeder in den Forumsregeln nachlesen könne. Wenn die Gegenseite Recht habe, müsse er sein Forum moderieren, wozu er aber keine Zeit habe. Wenn er einen Moderator anstellen würde, könnte er das Forum aber nicht mehr kostenlos betreiben.

Schließlich findet er es eine Frechheit, dass er auch noch die Anwaltskosten der Gegenseite bezahlen soll.

Was unternehmen Sie?

## Technische Grundlagen

### Technische Definition des Host Providers

Ein Host Provider ist ein Anbieter von Speicherplatzdiensten im Internet. Es kommt damit nicht darauf an, welche Daten auf dem Server gespeichert werden. Die Speicherung erfolgt jedoch nicht durch den Host Provider selbst (zur Definition Ahlberg/Götting-Reber § 97 UrhG RN 53).

### Beispiele für Host Provider:

- Online-Foren, Kommentarmöglichkeiten zu Presseartikeln, z. B. Spiegel Online Forum
- Soziale Netzwerke wie Facebook, Xing, LinkedIn (Galetzka/Krätschmer MMR 2016, 518)
- Bilder- und Videoportale für von Benutzern hochgeladene Inhalte (z. B. youtube)
- Online-Marktplätze wie Amazon Market Place oder eBay
- Bewertungsportale für Produkte und Dienstleistungen
- Online-Sammlungen für Kochrezepte von Benutzern
- Webserver-Hosting (z. B. Strato, Innexio)
- **Nicht:** Domainregistrierung (so aber das LG Köln, CR 2015, 616, was aber technisch unzutreffend ist, da die Domainregistrierung keinen Speicherplatz für den Domaininhaber eröffnet, sondern lediglich Einträge auf den Nameservern vornimmt (ebenso Bertermann MMR 2015, 523), wohl aber Domainhosting (= Webserverhosting)
- **Nicht:** Händler auf Amazon Marketplace – im Hinblick auf Veränderungen, die Dritte an dem Angebot vornehmen, sind sie keine Host-Provider, sie tragen selbst Verantwortung für die Angebote (BGH GRUR 2016, 936 – Angebotsmanipulation bei Amazon, RN 27f).

# Rechtsverletzungen des Benutzers

## Verletzung von Persönlichkeitsrechten – „grenzdebiler Politclown“?

Die Bezeichnung des Gegners als „grenzdebiler Politclown“ könnte dessen Persönlichkeitsrechte verletzen

### **§ 823 Schadensersatzpflicht**

*(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB (MK-Wagner, § 823 RN 364)

Es könnte sich ferner um eine Beleidigung im Sinne von § 185 StGB handeln.

## **Strafbare Persönlichkeitsrechtsverletzung?**

§ 185 StGB ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Bei der Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Äußerungen ist jedoch stets zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht abzuwägen. Bei der öffentlichen Auseinandersetzung muss auch überspitzte und polemische Kritik hingenommen werden, allerdings nicht formal beleidigende und herabsetzende Schmähkritik, die jeder sachlichen Grundlage entbehrt. Die Schmähkritik ist eng auszulegen und kommt bei Auseinandersetzungen, die die Öffentlichkeit berühren, nur ausnahmsweise vor (BVerfG ZUM 2013, 36).

Wann dabei die Grenze der zulässigen Meinungsäußerung überschritten wird, ist umstritten.

Die bisherige Rechtsprechung und Literatur ging davon aus, die Grenze des Zulässigen werde überschritten, wenn bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung mit der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht (BGH ZUM 2015, 244; OLG Karlsruhe ZUM 2015, 400; OLG Düsseldorf [JurPC Web-Dok. 64/2006](#) m. w. N.; BGH [NJW 2009, 1872](#), ähnlich Hufen JUS 2017, 899).

Das BVerfG hat diese Kriterien in seiner neuesten Rechtsprechung verschärft. Es geht nunmehr davon aus, dass Schmähkritik ohne weitere Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit nur festgestellt werden darf, wenn die ehrverletzende Äußerung von vornherein außerhalb jedes in einer Sachauseinandersetzung wurzelnden Verwendungskontextes steht (ZUM-RD 2016, 569, RN 18f). Schmähkritik liege bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und sei eher auf die Privatfehde beschränkt (BVerfG ZUM 2017, 594, RN 14).

Wie in der Literatur zutreffend angemerkt wird, wird ein „Beschimpfen völlig ohne Grund“ in der öffentlichen Auseinandersetzung fast nie vorliegen (Gostomzyk NJW 2017, 2870).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann eine Schmähkritik daher regelmäßig nur dann angenommen werden, wenn in der Grundrechtsabwägung die Persönlichkeitsrechte die Meinungsfreiheit überwiegen. Bei einer öffentlich-politischen Auseinandersetzung wird dies der absolute Ausnahmefall sein.

In Fall 5 steht die Diffamierung der Person eindeutig im Vordergrund. Nach der Rechtsprechung des BGH genügt dies. Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG müssen auch die Persönlichkeitsrechte überwiegen. Das lässt sich durchaus auch begründen, da die Äußerung sachliche Bezüge vermissen lässt und damit keinen Beitrag zum Meinungsdiskurs darstellt.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Beleidigung sind erfüllt.

Gegen den Autor des Artikels besteht ein Unterlassungsanspruch nach §§ 823 Abs. 1, 2, 1004 BGB, 185 StGB.

Gegen ihn besteht ferner ein Schadenersatzanspruch nach §§ 823 Abs. 1, 2 BGB, 185 StGB

## **Verletzung von Persönlichkeitsrechten – „am Nasenring durch die Manege“?**

Die Aussage, der Gegner habe „sich am Nasenring durch die Manege ziehen lassen“, könnte ebenfalls seine Persönlichkeitsrechte verletzen.

Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch nach §§ 823 Abs. 1, 2, 1004 BGB, 185 StGB?

### **§ 185 Beleidigung**

*Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil anderenfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde. Steht daher die Auseinandersetzung mit einer Sachfrage und nicht die Diffamierung des Gegners im Vordergrund, liegt eine unzulässige Schmähkritik nicht vor (BGH [NJW 2009, 1872](#); ebenso BVerfG ZUM 2013, 36; BGH ZUM 2015, 244; OLG Karlsruhe ZUM 2015, 400).

Auch ein überspitzer polemischer Vergleich ist von der Meinungsfreiheit gedeckt, soweit er einen sachlichen Bezug aufweist (OLG Frankfurt ZUM 2012, 973 zum Vergleich „wie eine Hure“).

Der Mandant vergleicht den Gegner mit einem Stier, der sich von einem einen Torero am Nasenring durch die Arena ziehen lässt. Selbst wenn man den Vergleich mit einem Stier als Beleidigung auffassen wollte, würde dennoch ein Sachbezug vorliegen, da der Mandant auf die seiner Meinung nach starke Einflussnahme des Gegners auf die Regierung abstellt.

Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts scheidet aus.

# Verletzung von Persönlichkeitsrechten – Aussagen zum Flüchtlingspakt?

Auch die Behauptung, der Gegner habe dafür gesorgt, dass Milliarden Steuergelder an eine Diktatur gezahlt werden, könnte seine Persönlichkeitsrechte verletzen

## Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch nach §§ 823 Abs. 2 , 1004 BGB, 186 StGB?

### **§ 186 Üble Nachrede**

*Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Eine Tatsachenbehauptung liegt vor, wenn die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist (LG Köln MMR 2009, 218). Sie ist durch eine objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit charakterisiert. Davon abzugrenzen sind subjektive Meinungsäußerungen, und Werturteile, die durch die subjektive Beziehung des Äußernden zur Wahrheit geprägt sind (BGH ZUM-RD 2017, 515 – klinikbewertungen.de RN 29; ZIP 2015, 1785; OLG Köln MMR 2014, 633).

Für den Wahrheitsgehalt im Sinne des § 186 StGB ehrenrührige Tatsachenbehauptungen ist der Äußernde beweispflichtig. Gelingt der Nachweis dem Äußernden nicht, ist die Behauptung als unwahr zu behandeln und nicht durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt (LG Köln MMR 2009, 218; BGH GRUR 2014, 693)

Bei der Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil ist in Fällen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen, darauf abzustellen, ab die Aussage durch die Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt ist. Ist das der Fall, wird sie von dem Grundrecht der Meinungsäußerung geschützt (BVerfG [BeckRS 2016, 50714](#), ZUM 2017, 488).

Die Aussage enthält Tatsachenbehauptungen (Milliardenzahlungen, Verhaftungen) und eine Wertung (Türkei ist eine Diktatur). Man kann hier durchaus der Meinung sein, dass die wertende Aussage in Bezug auf den Flüchtlingspakt und die Einordnung der Türkei hier im Vordergrund steht.

Ein Unterlassungsanspruch nach §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB, 186 StGB scheidet aus.

## Fall 7: Ansprüche des Gegners unmittelbar gegen den Mandanten?

Die Rechtswidrigen Äußerungen stammen nicht vom Mandanten, sondern von einem Benutzer.

Der Mandant könnte aber haften, weil er dem Benutzer die Plattform im Internet für seine Äußerungen geboten hat.

## Täterhaftung des Host Providers?

Bei der Frage, ob der Hostprovider für die fremden Inhalte auf seinem Server als Täter haften kann, wird nach Rechtsgebieten differenziert argumentiert.

### Urheberrecht

Nach einer Literaturansicht haften Host Provider im Immaterialgüterrecht bei Unterlassungsansprüchen immer als Täter, da Art. 11 der Enforcement-Richtlinie und Art. 8 Abs. 3 der Infosoc-Richtlinie der EU dies erfordern würden (Cychowski/Nordemann GRUR 2013, 986).

#### **Artikel 11 Richtlinie 2004/48/EG (Enforcement-Richtlinie), Gerichtliche Anordnungen**

*Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte bei Feststellung einer Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums eine Anordnung gegen den Verletzer erlassen können, die ihm die weitere Verletzung des betreffenden Rechts untersagt.*

Nach einer anderen Ansicht sollen jedenfalls die Plattformbetreiber, bei denen Benutzer Medieninhalte öffentlich zugänglich machen können wie beispielsweise Youtube als Täter einer öffentlichen Wiedergabe dieser Inhalte haften, da sie in direkte Konkurrenz zu Streaming-Dienste treten, sodass eine Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen sei. Außerdem führe es das Haftungssystem des § 10 TMG ad absurdum, wenn man die Haftung bereits auf Tatbestandsebene und nicht erst an § 10 TMG scheitern lasse (Holzmüller ZUM 2017, 301).

Eine weitere Ansicht geht davon aus, die Host Provider hafteten als Gehilfe, da sie durch ihr Verhalten die Gefahr für Rechtsverletzungen erhöhten. Wenn sie dann trotz eines Hinweises einen rechtsverletzenden Inhalt nicht entfernen, seien sie deliktsrechtliche als Gehilfen anzusehen, sodass es einer Störerhaftung gar nicht mehr bedürfe. Es gebe daher keinen rechtlichen Grund für die Existenz der Störerhaftung, sie sollte durch die Gehilfenhaftung für Verkehrspflichtverletzungen ersetzt werden (Hohlweck ZUM 2017, 109; ähnlich Hofmann JUS 2017, 713; Schapiro ZUM 2014, 201 für Schadenersatzansprüche).

Hintergrund der vorgenannten Ansicht ist, dass das LG München in zwei Urteilen entschieden hatte, wenn ein Host Provider einen rechtswidrigen Inhalt trotz Hinweis nicht entferne, hafte er als Gehilfe wegen Unterlassung, da er mit dem Hosting des rechtswidrigen Inhalts eine Gefahrenquelle aufrecht erhalte, für die er als Garant einstehen müsse (MMR 2017, 53 und ZUM-RD 2016, 652).

Der BGH bejaht hingegen eine Täterhaftung nur dann, wenn sich der Host Provider den gespeicherten Inhalt zu Eigen macht. Darin liege eine eigene Werknutzung (GRUR 2010, 616 – marions-kochbuch.de, RN 32). Dies ist insbesondere bei einem Angebot im eigenen Namen der Fall (GRUR 2016, 493 – Ali de Meola, RN 17). Die übrige Rechtsprechung und Literatur ist dem BGH gefolgt (OLG München GRUR 2016, 612 – Allegro babaro; LG Hamburg ZUM 2016, 892; Ahlberg/Götting-Reber § 97 RN 60; Ludyga ZUM 2016, 1013; Wimmers/Barudi GRUR 2017, 327; Specht ZUM 2017, 114).

## **Wettbewerbsrecht**

Im Wettbewerbsrecht geht der BGH davon aus, dass der Host Provider als Täter aufgrund einer Verletzung einer Verkehrspflicht haftet, da er eine Gefahrenquelle eröffnet habe. Die Haftung konkretisiere sich allerdings als Prüfungspflicht und sei daher ähnlich der Störerhaftung begrenzt ([ZUM 2007, 864](#) - jugendgefährdende Medien bei eBay). Sie setzt nach Ansicht des BGH erst ein, wenn der fremde Inhalt trotz Beanstandung nicht entfernt wird. Vor Kenntnis hafte der Host Provider nur dann als Täter, wenn er sich den fremden Inhalt zu Eigen gemacht habe (GRUR 2015, 1129 – Hotelbewertungsportal, RN 42). Vor Kenntnis der rechtsverletzenden Inhalte kommt auch keine Haftung als Gehilfe in Betracht (a.a.O., RN 39).

Diese Einschränkung wird in der Literatur kritisiert. Gerade Bewertungsportale seien eine besondere Gefahrenquelle, da sie die Konkurrenz und Querulanten zu missbräuchlichen Bewertungen geradezu einladen würden (Szalai ZUM 2015, 898, Milstein MMR 2015, 726).

Dagegen kritisiert Ohly an der Rechtsprechung des BGH, dass dieser von einer abstrakten Gefährdungshaftung ausgeht. Eine Haftung nach dem UWG setze Handlungsunrecht voraus, bedürfe also einer rechtswidrigen Haupttat. Diese sei im UWG aber häufig nicht gegeben, wenn der Nutzer, wie regelmäßig bei Bewertungsportalen, Privatperson ist und nicht in der Absicht handelt eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern. Daher müsse eine Haftung des Host Providers als Täter für eine Wettbewerbsrechtsverletzung voraussetzen, dass die Handlung des Benutzers bereits wettbewerbswidrig ist (Ohly GRUR 2017, 441).

## **Äußerungsrecht**

Im Äußerungsrecht geht der BGH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass eine Haftung des Host Providers als Täter nur in Betracht kommt, wenn der Host Provider sich die vom Benutzer gespeicherten Inhalte zu Eigen macht (BGH MMR 2012, 623 – RSS-Feeds, ZUM-RD 2012, 82 – blogspot, RN 20; K&R 2016, 329 – Ärztebewertung III, RN 17; ZUM-RD 2017, 515 – Klinikbewertungen.de RN 17 ff). Ein Teil der Literatur hat sich dem angeschlossen (Paal NJW 2016, 2081).

Schapiro hält das jedoch für „unerklärlich“. Eine Täterhaftung lasse sich bei Verletzung zumutbarer Verkehrspflichten auch auf der Basis von § 823 Abs. 1 BGB begründen, da mittelbare Täterschaft genüge (ZUM 2014, 201).

# Stellungnahme

**Die Ansicht von Czychowski/Nordemann ist abzulehnen, da sie dem EU-Recht widerspricht.**

## **Artikel 8 Richtlinie 2001/29/EG (Infosoc-Richtlinie) Sanktionen und Rechtsbehelfe**

(3) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden.*

## **Artikel 11 Richtlinie 2004/48/EG (Enforcement-Richtlinie) Gerichtliche Anordnungen**

*[...] Unbeschadet des Artikels 8 Absatz 3 der Richtlinie 2001/29/EG stellen die Mitgliedstaaten ferner sicher, dass die Rechtsinhaber eine Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden.*

In **Erwägungsgrund 23 der Enforcement-Richtlinie** heißt es:

*(23) Unbeschadet anderer verfügbarer Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe sollten Rechtsinhaber die Möglichkeit haben, eine gerichtliche Anordnung gegen eine Mittelsperson zu beantragen, deren Dienste von einem Dritten dazu genutzt werden, das gewerbliche Schutzrecht des Rechtsinhabers zu verletzen. Die Voraussetzungen und Verfahren für derartige Anordnungen sollten Gegenstand der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bleiben.*

Czychowski/Nordemann übersehen, dass Enforcement- und InfoSoc-Richtlinie keine Anspruchsgrundlage schaffen, sondern dass diese dem nationalen Recht überlassen bleibt (EuGH GRUR Int. 2014, 469, RN 43 – UPC ./ Constantin). Im deutschen Recht fehlt jedoch eine Anspruchsgrundlage für eine bedingungslose Täterhaftung des Host Providers.

## **Die Ansicht von Hohlweck, Hofmann und Schapiro ist abzulehnen.**

Wie sollen „zumutbare Verkehrspflichten“ bei Forenbetreibern aussehen? Letztlich würde dies auf eine Pflicht zur Moderation eines jeden Forums hinauslaufen, was sich viele Forenbetreiber schlicht nicht leisten können. In der Praxis würde dies die Meinungsforen auf kommerzielle Anbieter wie Medienkonzerne beschränken, also letztlich eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit ohne gesetzliche Grundlage darstellen.

## **Die Ansicht von Holzmüller im Urheberrecht ist abzulehnen**

Eine Haftung nach § 97a UrhG setzt voraus, dass der Täter selbst einen Verwertungstatbestand erfüllt. Die Öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG erfolgt jedoch durch den Benutzer.

## **Der Ansicht des BGH ist zu folgen**

Eine Täterhaftung kann es im Urheber- und Äußerungsrecht nur geben, wenn der Portalbetreiber sich wie ein Täter verhält, also etwa den Beitrag des Nutzers zu seinem eigenen macht.

Damit haftet der Forenbetreiber außerhalb des Wettbewerbsrechts nur als Täter, wenn er sich den fremden Inhalt zu Eigen macht.



# Voraussetzungen des zu Eigen Machens

Wann ein zu eigen machen vorliegt, ist umstritten:

Nach einer Literaturansicht soll es für ein zu eigen machen genügen, wenn der Portalbetreiber anonyme Nutzerbeiträge zulässt, Werbung einblendet und die Beiträge thematisch ordnet (von Petersdorff-Campen ZUM 2012, 606)

Nach Ansicht des OLG Köln kann ein zu eigen machen auch dann vorliegen, wenn sich der Forenbetreiber selbst an der Diskussion beteiligt, den rechtsverletzenden Beitrag zitiert und dazu einleitende Worte verfasst (MMR 2012, 197).

Nach einer Ansicht in Rechtsprechung und Literatur genügt es nicht, wenn Beiträge aus Bewertungsportalen geschäftlich genutzt werden, bzw. wenn aus den Bewertungen ein Durchschnittswert errechnet und dieser geschäftlich genutzt wird, da der Betreiber auch bei Auswertung der Bewertungen diesen neutral gegenübersteht. Vielmehr müssten die Beiträge selbst objektiv als eigene erscheinen (KG WRP 2013, 1242; Köhler/Bornkamm-Köhler § 4 UWG RN 8.9a).

Nach Ansicht des OLG Hamburg hingegen genügen Anbieterveranlasste Bei-Informationen allein nicht für diese Annahme. Vielmehr müssten die Beiträge der Benutzer den redaktionellen Kerngehalt des Angebots darstellen. Gehe es hingegen, wie bei Online-Foren, in erster Linie nur um die Drittbeiträge, ohne dass diese kommerziell ausgebeutet würden, sei ein zu eigen machen zu verneinen ([CR 2008, 453](#) – chefkoch.de).

Der BGH ist der Ansicht, ein zu eigen machen sei dann anzunehmen, wenn der Host Provider nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die Beiträge der Benutzer übernommen habe oder den zurechenbaren Anschein erweckt habe, er identifiziere sich mit den Fremden Inhalten (GRUR 2015, 1129 – Hotelbewertungsportal, RN 25). Dies gilt insbesondere bei einem Angebot im eigenen Namen der Fall (GRUR 2016, 493 – Ali de Meola, RN 17). Davon sei ferner auszugehen, wenn Benutzern erst nach eigener redaktioneller Kontrolle zugänglich gemacht würden, die fremden Beiträge den Kerngehalt eines redaktionellen Angebotes darstellten und die Benutzer nach den AGB des Anbieters die Rechte an den Texten auf diesen übertragen. Allein die Kenntlichmachung eines fremden Inhalts als solche schieße in einem solchen Fall ein zu Eigen machen nicht aus (BGH GRUR 2010, 616 „marions-kochbuch.de“). Bei fremden Äußerungen könne es genügen, wenn sie in den eigenen Gedankengang integriert werden ([MMR 2012, 623](#) – RSS-Feeds) oder wenn der Portalbetreiber die Äußerungen inhaltlich überprüft und auf sie Einfluss nimmt, indem er selbständig ohne Rücksprache mit den Benutzern entscheidet, was er ändert oder entfernt und was er beibehält (ZUM-RD 2017, 515 – Kinikbewertungen.de, RN 20).

Teile der Rechtsprechung (OLG Düsseldorf MMR 2012, 118; LG Hamburg ZUM 2016, 892) und Literatur (Becker MMR 2017, 526; Krüger/Apel MMR 2012, 144; Ungern-Sternberg GRUR 2012, 321; Engels MMR 2010, 556; Kartal-Aydemir/Krieg MMR 2012, 647; Vonhoff MMR 2012, 571; Wiebe WRP 2012, 1182; Lehment WRP 2012, 149) unterstützen diese Ansicht.

Der BGH hat ein zu eigen machen ferner bejaht, wenn ein Presseportal einen namentlich gekennzeichneten Beitrag eines Redakteurs auf seiner Website veröffentlicht (GRUR 2014, 693).

## Stellungnahme

Die Ansicht von von Petersdorf/Campen ist abzulehnen. Der Gesetzgeber hat in § 13 TMG ausdrücklich festgehalten, dass sich Nutzer im Internet auch anonym bewegen können. Diese gesetzgeberische Intention würde konterkariert, wenn der Anbieter sich alle anonymen Posts zu Eigen machen würde.

### **§ 13 TMG**

*(6) Der Diensteanbieter hat die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Der Nutzer ist über diese Möglichkeit zu informieren.*

Die Ansicht des LG Köln ist ebenfalls abzulehnen. Die internen Vereinbarungen zwischen den Nutzern, die Beiträge einstellen, und dem Portalbetreiber sind den Nutzern, die Beiträge abrufen, regelmäßig nicht bekannt. Durch eine Beanspruchung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte kann ein zu eigen machen daher nur dann erfolgen, wenn dies wie im Fall des LG Potsdam auch nach außen dokumentiert wird.

Prinzipiell ist der Ansicht des BGH und der überwiegenden Rechtsprechung und Literatur zu folgen. Die Abgrenzungskriterien dieser Ansicht erscheinen sachgerechter und verdienen den Vorzug (ebenso Roggenkamp jurisPR-ITR 3/2009 Anm. 2).

## Anwendung auf Fall 7:

In Fall 7 fehlt es an Anhaltspunkten, die für ein zu Eigen machen der Benutzerbeiträge sprechen. Eine Haftung als Täter scheidet damit aus. Die Ansicht von Cychowski/Nordemann ist nicht anwendbar, da es um Persönlichkeitsrechte geht.

Dies wäre unter Umständen anders zu beurteilen, wenn es sich um ein moderiertes Forum handeln würde, in dem fremde Beiträge erst ab Prüfung veröffentlicht werden. Nach der vom BGH in „Klinikbewertungen.de“ vertretenen Ansicht würde gerade eine Moderation, die ohne Absprache mit den Benutzern Beiträge löscht oder gar verändert, zu einem zu Eigen machen führen (BGH ZUM-RD 2017, 515 – Klinikbewertungen.de, RN 20; kritisch dazu Schonhofen GRUR-Prax 2017, 307).

# Störerhaftung des Host Providers

## **Definition des 1. Zivilsenats des BGH (zuständig für Urheberrecht, Markenrecht):**

Wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Guts beiträgt, kann jedenfalls bei der Verletzung absoluter Rechte als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (ständige Rechtsprechung des 1. Senats, [JurPC Web-Dok. 265/2004](#) – Internetversteigerung I; K&R 2013, 655 – File-Hosting-Dienst, RN 30).

## **Definition BGH II. Zivilsenat (zuständig für Äußerungsrecht, Persönlichkeitsrechte):**

Als Störer i.S.v. § 1004 BGB ist ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft, jeder anzusehen, der die Störung herbeigeführt hat oder dessen Verhalten eine Beeinträchtigung befürchten lässt. Von der Norm erfasst wird sowohl der unmittelbare Störer, der durch sein Verhalten selbst die Beeinträchtigung adäquat verursacht hat, als auch der mittelbare Störer, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat. Dabei genügt als Mitwirkung in diesem Sinne auch die Unterstützung oder die Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (ständige Rechtsprechung des 6. Senats, GRUR 2016, 104 - recht§billig, RN 34 mit weiteren Nachweisen).

Das Pendant des 6. Zivilsenats zum Störer des 1. Senats ist also der mittelbare Störer: „Grundsätzlich ist als mittelbarer Störer verpflichtet, wer, ohne unmittelbarer Störer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung des Rechtsguts beiträgt. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte“ (BGH ZUM-RD 2017,515 – Klinikbewertungen.de, RN 22).

Die Rechtsgrundlage der Störerhaftung im Äußerungsrecht ist unbestritten § 1004 BGB.

## **§ 1004 Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch**

*(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.*

## **Anwendung auf Fall 7**

Als mittelbarer Störer gilt auch der Betreiber eines Online-Forums (BGH [JurPC Web-Dok. 95/2007](#) – Meinungsforum) oder eines Blogs (BGH [ZUM-RD 2012, 82](#) – Blogspot) hinsichtlich der eingestellten Beiträge.

Der Mandant ist als Betreiber des Forums in der Lage, die Beeinträchtigung zu beseitigen

Eine Haftung des Mandanten als Störer kommt grundsätzlich in Betracht

# Ausschluss der rechtlichen Verantwortlichkeit durch §§ 7 ff TMG?

## **§ 7 Allgemeine Grundsätze**

- (1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.*
- (2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.*
- (3) Verpflichtungen zur Entfernung von Informationen oder zur Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.*
- (4) Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein. Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.*

## **§ 10 Speicherung von Informationen**

- (1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern
  - 1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder*
  - 2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.**

*Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.*

# Einordnung des streitgegenständlichen Beitrags als fremde oder eigene Informationen?

Die Kriterien für eigene Informationen sind identisch mit den Kriterien für die Täterhaftung.

Streitgegenstand sind nicht Informationen, die der Mandant eingestellt hat, sondern ein Beitrag, den ein Benutzer des Forums erstellt hat.

Der Mandant stellt den Benutzern seines Forums Speicherplatz für ihre Beiträge zur Verfügung

Der Nutzer hat den Beitrag auch selbst in das Forum eingestellt (BGH GRUR 2014, 180, RN 17 ff – „Terminhinweis“)

Der Mandant hatte keine Kenntnis von den rechtswidrigen Informationen

Die Voraussetzungen für eine Einordnung als fremde gespeicherte Informationen liegen vor.

## Anwendbarkeit des § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche

### Diskussion unter dem bisherigen Recht

§ 7 TMG hatte bis zum 12. Oktober 2017 diesen Wortlaut:

#### **§ 7 Allgemeine Grundsätze**

*(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt.*

**Aufgrund dieser Vorschrift in ihrer bisherigen Fassung war umstritten, ob § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche anwendbar ist:**

In seiner Entscheidung „Internet-Versteigerung I“ zur Haftung von eBay für Markenrechtsverletzungen durch Verkäufer hatte der 1. Zivilsenat des BGH aus dem Wortlaut des der identischen Vorgängervorschrift §8 Abs. 2 Satz 2 TDG geschlossen, Unterlassungsansprüche blieben auch im Fall der Nichtverantwortlichkeit bestehen ([JurPC Web-Dok. 265/2004](#)). Der 6. Zivilsenat des BGH hatte diese Ansicht übernommen und wendete sie auch auf die Haftung von Forenbetreibern ([JurPC Web-Dok. 95/2007](#)) und Bewertungsportalen ([ZUM 2009, 753](#) – spickmich.de) an.

Die Rechtsprechung und Teile der Literatur sind dieser Ansicht gefolgt (OLG Dresden ZUM-RD 2015, 452; LG Nürnberg-Fürth ZUM 2013, 70; Schmelz ZUM 2006, 756; Klatt ZUM 2009, 265; Nieland NJW 2010, 1494; Ernstthaler/Heinemann GRUR 2012, 433; Vonhoff MMR 2012, 571; Feldmann KR 2012, 113; Härting in: Härting, Internetrecht, 5. Aufl. 2014, J. RN 2131).

Andere Autoren hingegen vertreten die Ansicht, § 10 TMG sei auch auf Unterlassungsansprüche uneingeschränkt anwendbar: Die in § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG erwähnte Entfernung und Sperrung seien Handlungen, die der Beseitigung einer bereits bestehenden Rechtsverletzung dienen. Eine Erstreckung auf Unterlassungsansprüche, die auf die Zukunft gerichtet sind, gebe die Norm nicht her (Gehrke MMR 2006, 493; Hoeren MMR 2004, 672). Ferner widerspreche eine Nichtanwendbarkeit auf Unterlassungsansprüche § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG, da sie letztlich doch wieder auf eine Überwachungspflicht hinausliefe, um Unterlassungsansprüche zu vermeiden (Ott, ZUM 2008, 556).

Eine vermittelnde Ansicht will § 10 TMG auf Schadenersatzansprüche nicht unmittelbar anwenden, aber im Rahmen der Störerhaftung als Kriterium für die Prüfungspflichten berücksichtigen (Kartal-Aydemir/Krieg MMR 2012, 647; Frey MMR 2016, 269).

### **Seit 2012 war es zwischen dem 1. und 6. Zivilsenat des BGH umstritten, ob § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche anwendbar ist:**

Der für das Marken- und Wettbewerbsrecht zuständige 1. Zivilsenat des BGH hat in einem neueren Urteil, bei dem es um Unterlassungsansprüche ging, entschieden, der Betreiber eines Internet-Marktplatzes sei nach § 10 TMG für fremde Inhalte, die er für einen Nutzer speichert, nicht verantwortlich, wenn er keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit hat. Die Haftungsbegrenzung setze aber voraus, dass der Betreiber keine aktive Rolle spiele, die ihm Kenntnis von der Rechtswidrigkeit verschaffen könnte ([MMR 2012, 178](#) – Stiftparfüm). Der BGH begründet seine Entscheidung mit der neueren Rechtsprechung des EuGH zu Art 14 der RL 200/31/EG ([MMR 2011, 596](#) - l'Oreal). Auch in vier danach ergangenen Urteilen ordnet er die Beklagte einer Unterlassungsklage unter § 10 Abs. 1 TMG ein und verweist ausdrücklich auf das Verbot der Auferlegung einer Überwachungspflicht in § 7 Abs. 2 TMG ([ZUM 2013, 288](#) – Alone in the Dark, RN 21 ff; GRUR 2013, 1229 – „Kinderhochstühle II“, RN 35 ff und 44; GRUR 2015, 485 – „Kinderhochstühle III“, RN 51; GRUR 2015, 1129 – „Hotelbewertungsportal“, RN 33 f).

Teile der Rechtsprechung und Literatur haben sich der neuen Linie des 1. Zivilsenats angeschlossen und bejahen eine Anwendbarkeit des § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche (OLG Hamburg ZUM-RD 2016, 83; Ungern-Sternberg GRUR 2012, 321, Ahlberg/Götting-Reber § 97 UrhG RN 56, Wandtke/Bullinger-v. Wolff § 97 RN 25; ; Krüger ZUM 2016, 335; Köhler/Bornkamm-Köhler/Feddersen § 8 UWG RN 2.28; Ohly GRUR 2017, 441).

Demgegenüber hält der für Persönlichkeitsverletzungen zuständige 6. Zivilsenat des BGH die Lehre von der Unanwendbarkeit von § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche auch in seinen neuesten Urteilen aufrecht ([ZUM-RD 2012, 82](#) – Blogspot; [MMR 2012, 623 – RSS-Feeds](#)). Beide Entscheidungen sind nach dem „Stiftparfüm“- Urteil des 1. Senats ergangen. In seinem erst kürzlich ergangenen Urteil „Ärztewertung III“ vertritt der 6. Zivilsenat ausdrücklich die Auffassung, diese Ansicht widerspreche Art. 14 der E-Commerce Richtlinie nicht, da diese die Möglichkeit unberührt lasse, dass ein Gericht vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen (ZIP 2016, 869 – „Ärztewertung III“, RN 20).

Trotz dieser Unterschiede in der Auslegung von § 10 TMG hat bisher keiner der Senate den großen Senat angerufen.

Der Streit der BGH-Senate führte auch zu unterschiedlichen Entscheidungen der Instanzgerichte. So bejaht der für Marken- und Wettbewerbsrecht zuständige 5. Zivilsenat des KG Berlin die Anwendbarkeit des § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche (K&R 2013, 1242, RN 20), während der für das Äußerungsrecht zuständige 10. Zivilsenat dies unter Verweis auf das BGH-Urteil „RSS-Feeds“ verneint (ZUM-RD 2013, 374), wie auch der für das Äußerungsrecht zuständige 4. Zivilsenat des OLG Stuttgart (NJW-RR 2014, 423).

## **Neufassung von § 7 TMG durch das 3. TMG-Änderungsgesetz ab 13. 10. 17**

### **§ 7 Allgemeine Grundsätze**

- (2) *Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.*
- (3) *Verpflichtungen zur Entfernung von Informationen oder zur Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.*
- (4) *Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein. Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.*

Wie sich der neue § 7 TMG auf die Haftung des Host Providers auswirkt, ist umstritten:

Teilweise wird die Ansicht vertreten, Auch nach dem neuen § 7 Abs. 3 TMG gelte die Haftungsbefreiung nicht für Unterlassungsansprüche, da der Gesetzgeber § 8 TMG entsprechend ergänzt habe, aber nicht § 10 TMG (Spindler NJW 2017, 2305; Mantz GRUR 2017, 969).

Nach einer anderen Literaturansicht ist § 7 Abs. 3 TMG bei Verletzungen des geistigen Eigentums richtlinienkonform auszulegen. Unterlassungsansprüche wegen Verletzung von Immaterialgüterrechten könnten also gerichtlich geltend gemacht werden, es gebe aber keine Kostenerstattung für Abmahnungen. Bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts sei § 10 TMG dagegen uneingeschränkt auf Unterlassungsansprüche anwendbar. Der Host Provider hafte folglich erst, nachdem er auf einen Rechtsverstoß hingewiesen wurde. Für das Anspruchsschreiben könne keine Kostenerstattung verlangt werden (Grise GRUR 2017, 1073).

# Die europarechtlichen Wurzeln von § 10 TMG

§ 10 TMG basiert auf Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG („E-Commerce-Richtlinie“)

## **Artikel 14 Hosting**

- (1) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:*
- a) *Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in Bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewußt, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder*
  - b) *der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewußtsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.*
- (2) *Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.*
- (3) *Dieser Artikel läßt die Möglichkeit unberührt, daß ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder daß die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.*

Nach dem Urteil „Google France“ des EuGH darf bei Diensteanbietern, die die Kriterien der Art. 12-15 der Richtlinie erfüllen, keine Verantwortlichkeit für eine Rechtsverletzung Dritter festgestellt werden ([GRUR 2010, 445](#), RN 107). Der EuGH hat diese Ansicht in dem Urteil „l’Oreal ./ eBay“ ausdrücklich bekräftigt ([MMR 2011, 596](#) RN 107 f). Mit Urteil vom 11. September 2014 hat er auf Vorlage eines zypriotischen Gerichts festgestellt, dass die Beschränkungen der Verantwortlichkeit gemäß Art. 14 der Richtlinie auch auf Rechtsstreite über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für eine Verleumdung Anwendung finden. Auch in diesem Urteil hat der EuGH bei der Frage der Anwendbarkeit von Art. 14 nicht zwischen Unterlassungsansprüchen und sonstigen Ansprüchen unterschieden (ZUM-RD 2015, 425 – Pappasavvas ./ Filefteros, RN 47 ff).

Die Auslegung der Urteile ist umstritten:

Der EuGH unterscheidet für die Anwendbarkeit der Art. 12 bis 15 der Richtlinie nicht zwischen Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen. Daher wird in der Literatur vertreten, nach dem Urteil „Google France“ müssten deutsche Gerichte § 10 TMG auch auf Unterlassungsansprüche anwenden (Ohly GRUR 2010, 776; Hacker GRUR-Prax 2011, 391; Köhler/Bornkamm-Köhler § 8 UWG RN 2.28; Wandtke/Bullinger – v. Welser § 44a RN 15; Nolte/Wimmers GRUR 2014, 16)



Andere Stimmen in der Literatur forderten zumindest eine Vorlage an den EuGH, bevor der BGH seine Auslegung von § 10 TMG beibehält (Leible/Sosnitzer NJW 2007, 3324; Spindler GRUR 2011, 101).

Eine dritte Ansicht verweist auf die Ausführungen des EuGH in „l’Oreal./eBay“ zu Art. 13 der Enforcement-Richtlinie (vgl. [MMR 2011, 596](#) RN 127 ff) und zieht daraus den Schluss, der EuGH habe bestätigt, dass Unterlassungsansprüche hieraus sowie aus Art. 8 III der Urheberrechtsrichtlinie nicht beschränkt seien (Nordemann GRUR 2011, 977).

## **Einschränkung der Anwendbarkeit der Privilegierung aus Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG**

In seinem Urteil „Google France“ hat der EuGH die Anwendbarkeit von Art. 14 der Richtlinie jedoch auf Fälle beschränkt, in denen das Verhalten des Host Providers auf das eines Vermittlers beschränkt bleibt, dessen Tätigkeit rein technischer, automatisierter und neutraler Art ist ([GRUR 2010, 445](#), RN 112 ff). Er begründet dies mit Erwägungsgrund 42 der Richtlinie:

*(42) Die in dieser Richtlinie hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen decken nur Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist rein technischer, automatischer und passiver Art, was bedeutet, daß der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die Möglichkeit der Beteiligten, sich nach freiem Ermessen weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.*

In seinem Urteil „l’Oreal ./eBay hat der EuGH diesen Grundsatz ausdrücklich bestätigt ([MMR 2011, 596](#) RN 111 ff). Er hat weiter ausgeführt die reine Vermittlerrolle werde verlassen, wenn der Provider die Präsentation von Verkaufsangeboten seiner Nutzer optimiere oder bewerbe. Diese Position des EuGH ist jedoch umstritten:

Der Generalanwalt vertritt in seinen Schlussanträgen zur Sache „l’Oreal./eBay die Ansicht, Erwägungsgrund 42 betreffe nur die im nachfolgenden Erwägungsgrund 43 genannten Tatbestände „Caching“ und „reine Durchleitung“, das „Hosting“ sei hingegen in Erwägungsgrund 46 geregelt. Daher sei die Haftungsprivilegierung der Host Provider nicht durch den 42. Erwägungsgrund eingeschränkt ([Rechtssache C-324/09](#))

Teile der Literatur kritisieren, durch diese Einschränkung fielen in der Praxis alle kommerziellen Angebote aus der Haftungsprivilegierung heraus, diese gelte faktisch nur noch für Online-Foren. Dies gehe weit über den Geist der Richtlinie hinaus und führe das Hosting-Privileg ad absurdum (Hoeren MMR 2011, 596) Das Urteil führe ferner zu einer uneinheitlichen Rechtsprechung in Europa (Ott K&R 2012, 387).

Spindler hingegen hält die Begründung des EuGH für überzeugend, da auch Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie eine Ausnahme von der Privilegierung vorsieht, wenn die Benutzer von dem Anbieter beaufsichtigt werden (MMR 2011, 703).

Der 1. Zivilsenat des BGH folgt dem EuGH. Werbe der Provider per AdWord-Anzeige für bestimmte Angebote und verlinke sie in der Anzeige, verhalte er sich nicht neutral und § 10 TMG sei nicht anwendbar (GRUR 2013, 1229, RN 37 – Kinderhochstühle II). Die Ansicht des EuGH laufe auf eine Vollharmonisierung hinaus, die es nationalen Gerichten verbiete, die Haftungsprivilegien der Art. 12-15 ECRL abzuschwächen (BGH ZUM-RD 2014, 77 – Terminhinweis mit Kartenausschnitt, RN 19; ebenso Frey/Rudolph/Oster, CR-Sonderbeilage 11/2015, 13, RN 8; Köhler/Bornkamm-Köhler/Feddersen § 8 UWG RN 2.28).

## **Änderung der EuGH-Rechtsprechung durch „McFadden“?**

Art. 14 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie sind in weiten Teilen identisch:

### **Artikel 14 Hosting**

*(3) Dieser Artikel läßt die Möglichkeit unberührt, daß ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder daß die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.*

### **Artikel 12 Reine Durchleitung**

*(3) Dieser Artikel läßt die Möglichkeit unberührt, daß ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.*

In dem Urteil „McFadden“ hat der BGH für einen WLAN-Betreiber entschieden, wegen Art. 12 Abs. 3 stehe Art. 12 Abs. 1 aber einem Antrag bei einem Gericht nicht entgegen, es dem Anbieter zu untersagen, die Fortsetzung der Rechtsverletzung zu ermöglichen. Es laufe der Bestimmung aber nicht zuwider, wenn der Rechteinhaber von dem Zugangsanbieter Unterlassung der Rechtsverletzung und Zahlung der damit zusammenhängenden Anwalts- und Gerichtskosten verlangt (GRUR 2016, 1146 – McFadden, RN. 77 ff).

Im gleichen Urteil führt er aber aus, der Unionsgesetzgeber habe zwischen den verschiedenen Anbietern im Internet unterscheiden wollen. Daher würden je nach Tätigkeit andere Anwendungsvoraussetzungen gelten (GRUR 2016, 1146 – McFadden, RN 56 f).

Daraus ist zu schließen, dass der EuGH unterschiedlich Anwendungsvoraussetzungen für beide Ausnahmen sieht, obwohl sie annähernd identisch sind. Die Rechtsprechung des EuGH zur Anwendung von Art. 14 auf Host Provider wird damit durch das Urteil „McFadden“ ausdrücklich nicht berührt.

## **Stellungnahme zur Anwendbarkeit von § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche**

Der Ansicht von Leible / Sosnitza und Spindler ist grundsätzlich zuzustimmen. Im Bereich der Vollharmonisierung müsste die Auslegung der Richtlinie dem EuGH vorbehalten bleiben. Dass

der 6. Zivilsenat des BGH dagegen in eigener Machtvollkommenheit die Haftungsprivilegierung gegen den Wortlaut der Richtlinie einschränkt, verletzt die Rechte der Provider.

Bei richtiger Auslegung der beiden EuGH-Entscheidungen erübrigt sich jedoch eine Vorlage, da der EuGH die Frage bereits entschieden hat. Der EuGH lässt in beiden Entscheidungen keinen Zweifel daran, dass alle Ansprüche gegen Hostprovider von Artikel 14 der Richtlinie erfasst werden.

Die andere Ansicht des EuGH in dem Urteil „McFadden“ ist auf Host Provider nicht übertragbar. Damit hat der EuGH zum Einfluss von Art. 8 Abs. 3 Enforcement-Richtlinie und Art. 11 Enforcement-Richtlinie auf Art. 14 E-Commerce-Richtlinie noch keine Entscheidung getroffen. Die beiden Vorschriften stehen aber einer Anwendung der Haftungsprivilegien auf Unterlassungsansprüche nicht entgegen, da sie lediglich fordern, dass gerichtliche Anordnungen gegen Provider möglich sein müssen. Diese werden durch § 10 TMG nicht ausgeschlossen, wenn der Host Provider auf einen Hinweis auf den rechtswidrigen Inhalt nicht reagiert und diesen nicht löscht. Reagiert er, bedarf es keines Gerichtsverfahrens.

Damit war § 10 TMG in Verbindung mit § 7 TMG bereits vor der Reform von den deutschen Gerichten europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass auch Unterlassungsansprüche unter § 10 fallen.

Nach der Reform stellt § 7 Abs. 3 TMG nun klar, dass es lediglich gerichtliche Anordnungen zur Entfernung und Sperrung von Inhalten geben kann. Damit bleibt nicht die gesamte Störerhaftung auf Unterlassung von § 10 TMG unberührt. Es wird lediglich klargestellt, dass der Verletzte vor Gericht ziehen kann, wenn der Provider den rechtsverletzenden Inhalt trotz Hinweis nicht löscht.

Damit ist auch nach der Intention des deutschen Gesetzgebers § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche anwendbar.

Die Einschränkung der Haftungsbeschränkung auf neutrale Hostprovider betrifft bei Forenbetreibern nur die moderierten Foren.

Der Erwägungsgrund 42 hat folgenden Wortlaut:

*(42) Die in dieser Richtlinie hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen decken nur Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist rein technischer, automatischer und passiver Art, was bedeutet, daß der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die die Möglichkeit der Beteiligten, sich nach freiem Ermessen weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.*

Wie Spindler zutreffend anmerkt, kennt auch Art. 14 ausdrückliche Ausnahmen von der Privilegierung, etwa bei einer Kontrolle des Nutzers. Hierzu passt auch Erwägungsgrund 42, der ebenfalls voraussetzt, dass der Provider weder Kenntnis noch Kontrolle besitzen darf.

Bei Online-Foren wird man eine solche „Kenntnis und Kontrolle“ nur bei moderierten Foren annehmen können. Betreiber moderierter Foren haften jedoch nach BGH „Klinibewertungen.de“ bereits als Täter. Wie Hoeren zutreffend anmerkt, passen die übrigen Kriterien des EuGH (Optimierung von Verkaufsangeboten) auf Online-Foren nicht.

## **Folgerungen für Fall 7**

In Fall 7 war das Forum nicht moderiert, so dass die Einschränkung der Privilegierung nicht greift.

In Fall 7 sind nach der Rechtsprechung des EuGH auch Unterlassungsansprüche ausgeschlossen, bis der Forenbetreiber Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt und die Verletzung daraufhin nicht beseitigt hat.

In Fall 7 wurde der Mandant abgemahnt.

Durch die Abmahnung hat er von der Rechtsverletzung des Benutzers Kenntnis erlangt.

Die Konsequenzen hieraus hängen von der vertretenen Ansicht zur Anwendung des § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche ab:

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, die der 1. Zivilsenat des BGH bereit vor der Reform vertreten hat, so ist der Host-Provider, wenn er sich „neutral verhält“, verantwortlich, sobald er von der Rechtsverletzung Kenntnis erlangt. Die Kenntnis wird auch durch eine Abmahnung vermittelt. Ab der Kenntnis haftet der Provider als Störer und unterliegt Prüfungspflichten. Er hat also den bezeichneten Inhalt zu prüfen und ggf. unverzüglich zu entfernen. Er ist allerdings auf die Abmahnung nicht verpflichtet, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben, da ihm aufgrund der Rechtsverletzung des Nutzers, die zur Abmahnung geführt hat, noch kein Verstoß zur Last fällt und es daher an einer Wiederholungsgefahr fehlt (BGH MMR 2012, 178 – Stiftparfüm, RN 26ff und 37ff).

Folgt man der bisherigen Ansicht des 6. Zivilsenats, so ist § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche nicht anwendbar. Der Forenbetreiber haftet somit bereits vor der Abmahnung als Störer und unterliegt grundsätzlich Prüfungspflichten. Die Pflicht zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung besteht, wenn er diese Prüfungspflichten verletzt hat (BGH [ZUM-RD 2012, 82](#) – Blogspot, RN 19ff).

Der 6. Zivilsenat ist für Persönlichkeitsrechtsverletzungen und damit letztinstanzlich auch für die Entscheidung von Fall 7 zuständig.

Es ist daher zu prüfen, ob nach der bisherigen Ansicht des 6. Zivilsenats, also ohne Anwendung des § 10 TMG, die Störerhaftung unbegrenzt eingreift oder ob sie Einschränkungen unterliegt.

## **Einschränkung der Haftung über Prüfungspflichten**

Der 6. Zivilsenat des BGH hat für die Haftung eines Blogbetreibers die folgenden abgestuften Prüfungspflichten angenommen ([ZUM-RD 2012, 82](#) – Blogspot):

- Der Hostprovider ist nicht verpflichtet, die von den Nutzern ins Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung zu überprüfen (RN 24).
- Prüfungspflichten setzen erst ein, sobald der Betreiber Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt. Er muss danach nur tätig werden, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Prüfung bejaht werden kann (RN 26).
- Nach hinreichender Kenntnis ist wie folgt vorzugehen (RN 27):
  1. Zunächst ist die Beanstandung dem User zur Stellungnahme zuzuleiten.
  2. Erfolgt innerhalb angemessener Frist keine Reaktion, ist der Beitrag zu löschen.
  3. Wird die Rechtsverletzung substantiiert bestritten und ergeben sich daraus Zweifel, ist dies dem Betroffenen mitzuteilen und ggf. sind Nachweise für die Rechtsverletzung zu verlangen.
  4. Antwortet der Betroffene nicht binnen angemessener Frist oder legt er keine Nachweise vor, endet damit die Prüfungspflicht.
  5. Ergibt sich aus der Reaktion des Betroffenen oder den Nachweisen eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der Beitrag zu löschen.

In dem Urteil „Ärztewertung III“ hat der 6. Zivilsenat eine ähnliche Vorgehensweise für Bewertungsportale angeordnet (ZIP 2016, 869, RN 43).

In der Literatur wird kritisiert, dass dem Provider eine rechtliche Prüfung auferlegt wird, denn dies sei angesichts der schwierigen Rechtsfragen im Äußerungsrecht unzumutbar (Nolte/Wimmers GRUR 2014, 16; Schuster GRUR 2013, 1201)

Die instanzgerichtliche Rechtsprechung sieht nach diesem Modell auch eine Pflicht, vom Autor des Beitrags Nachweise für die Richtigkeit seiner Behauptungen zu fordern. Werden diese nicht erbracht, ist zu löschen (LG Nürnberg-Fürth ZUM 2013, 70).

Entgegen der Ansicht von Hoeren (MMR 2012, 124) bezieht der BGH seine Präzisierung der Prüfungspflichten nicht nur auf das Presserecht, sondern auf alle Verletzungen des Persönlichkeitsrechts auf Angeboten von Host Providern ([ZUM-RD 2012, 82](#)– Blogspot). Die Grundsätze der Entscheidung sind damit auch auf private Äußerungen in Online-Foren übertragbar

## **Stellungnahme zum Prüfungsmodell des 6. Zivilsenats**

Im Ergebnis führt auch dieses Modell zu einem „notice and take down“ wie in § 10 TMG. Die Haftung setzt erst ein, nachdem der Provider durch die Abmahnung über den Verstoß in Kenntnis gesetzt worden ist.

Auch die Konsequenzen für die Pflicht zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung und die Zahlung der Abmahnungskosten entfallen wie bei Anwendung von § 10 TMG, wenn der Provider den Weg der unverzüglichen Nutzerbefragung geht.

Das Modell des 6. Zivilsenats ist damit ohne weiteres vereinbar mit der Anwendung von § 10 TMG auf Unterlassungsansprüche. Durch dieses Modell könnten auch die Pflichten des

Providers, die gemäß § 10 TMG nach Kenntnis von der Rechtsverletzung bestehen, durchaus sinnvoll ausgestaltet werden.

Entgegen der Ansicht von Nolte/Wimmers und Schuster wird auch die Pflicht zu einer juristischen Prüfung dem Provider nicht ausschließlich durch das Modell des 6. Zivilsenats auferlegt. Auch bei reiner Anwendung von § 10 TMG muss der Provider letztlich prüfen, ob die Äußerung wie in der Abmahnung behauptet Rechte Dritter verletzt oder nicht. Um die Beauftragung eines Rechtsanwalts wird er also in keinem Fall herumkommen.

Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob der 6. Zivilsenat nach der Reform von § 7 TMG weiterhin an seiner Auffassung festhalten wird, § 10 TMG sei auf Unterlassungsansprüche nicht anwendbar.

## **Die Folgen einer Abmahnung für künftige Verhaltenspflichten**

Das „notice and take down“ Verfahren – sei es durch Anwendung von § 10 TMG oder der Grundsätze des 6. Zivilsenats, entfaltet nur vor einer Abmahnung Wirkung. Nach der Abmahnung stellt sich die Frage, ob der Host Provider für künftige gleichartige Verstöße einer unbeschränkten Haftung unterliegt, und welche Pflichten sich hieraus ergeben.

Im Markenrecht hat der BGH festgehalten, wenn der Provider auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen werde, sei er verpflichtet, gegen weitere derartige Markenrechtsverletzungen Vorsorge zu treffen (MMR 2012, 178 - „Stiftparfüm“, RN 39).

Im Urheberrecht hat der BGH entschieden, nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung müsse der Provider vorsorgen, dass es nicht zu weiteren derartigen Urheberrechtsverletzungen kommt (GRUR 2013, 1229 – „Kinderhochstühle II“, RN 44). In der Entscheidung „Alone in the Dark“ hat der 1. Zivilsenat die Anforderungen konkretisiert: Nach der Abmahnung seien auch identische Verletzungen anderer Nutzer zu verhindern ([ZUM 2013, 288](#)– Alone in the Dark)

Im Äußerungsrecht wurden und werden unterschiedliche Meinungen vertreten, inwiefern nach der 1. Abmahnung weitere Verstöße verhindert werden müssen:

Nach einer Literaturansicht sollen je nach „Gefahrneigung“ des Forenthemas unterschiedliche Pflichten bestehen: Bei Aufforderungen des Betreibers zu Rechtsverletzungen sei dieser immer voll verantwortlich. Lässt das Diskussionsthema Rechtsverletzungen erwarten, bestehe eine von der konkreten Gefahrneigung abhängige Pflicht zur Überprüfung aller Forenbeiträge. In den übrigen Foren bestehe keine Pflicht zur Prüfung der Beiträge (Krupna MMR 2013, 556).

Nach einer Ansicht soll der Host Provider nach der Abmahnungen für weitere Rechtsverletzungen des gleichen Nutzers oder durch das gleiche Material wie ein Täter haften, da er nach der Abmahnung eine Verkehrspflicht habe, weitere ähnliche Verstöße zu verhindern (Krüger/Apel MMR 2012, 144).

Eine andere Ansicht sieht es als Verletzung der Prüfungspflichten aus der Störerhaftung an, wenn der Forenbetreiber nach Bekanntwerden eines Verstoßes die Beiträge des konkreten

Forums in der Folgezeit nicht laufend darauf prüft, ob es zu kerngleichen Verstößen kommt (LG Köln MMR 2009, 218; Schmelz ZUM 2006, 756; Klatt ZUM 2009, 265)

Nach anderer Ansicht setzt eine Pflicht zur Verhinderung weiterer Verstöße eine Erstbegehungsgefahr voraus, für die der Verletzte die Beweislast trage. Eine einmalige Rechtsverletzung genüge nicht (OLG Hamburg ZUM 2009, 417).

Eine weitere Literaturansicht möchte die Pflicht des Hostproviders auf eine Entfernung identischer Rechtsverletzungen des gleichen Verletzers („Doppelidentität“) begrenzen (Hacker GRUR-PRAX 2011, 391).

Demgegenüber vertritt das OLG Düsseldorf die Ansicht, jedenfalls nichtkommerziellen Anbietern sei eine Überprüfung aller Forenartikel wegen der entstehenden Kosten nicht zumutbar. Dies gelte auch dann, wenn es bereits zuvor zu Beanstandungen gekommen war (JurPC Web-Dok 77/2006).

Nach anderer Ansicht ist allen Forenbetreibern eine Überwachung der Beiträge auch nach einer Abmahnung nicht zuzumuten (LG München MMR 2006, 179, bestätigt von OLG München, Urteil vom 9. November 2006; ebenso LG Berlin, MMR 2007, 668; Eichelberger MMR 2006, 621). Der Einsatz von Filtersoftware sei bei Online-Foren nicht effektiv und die manuelle Nachkontrolle jedes Artikels unverhältnismäßig (Libertus/Schneider, ZUM 2006, 487).

Nach einer letzten Ansicht verstößt auch eine Pflicht zur Prüfung von Nutzerinhalten nach einem ersten Verstoß gegen § 7 Abs. 2 TMG (Leible/Sosnitza NJW 2007, 3324).

Der BGH hat allerdings auch insoweit eine Pflicht zur Verhinderung weiterer Verstöße bejaht.

Er vertritt die Ansicht, wenn ein Betroffener auf eine Verletzung eines Persönlichkeitsrechts durch den Nutzer eines Blogs hinweise, könne der Hostprovider als Störer verpflichtet sein, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern. Diese Haftung stehe im Einklang mit den Maßstäben der EuGH-Entscheidung „l’Oreal ./ eBay“ (ZUM-RD 2012, 82– Blogspot, RN 24).

Der BGH hat sich aber bisher nicht geäußert, welche konkreten Maßnahmen der Forenbetreiber ergreifen muss. Diese Pflichten des Betreibers werden von der Rechtsprechung auch sehr einzelfallabhängig festgelegt.

## **Pflichten zur Verhinderung künftiger Verstöße und das EU-Recht**

In seiner Entscheidung „SABAM ./ Netlog“ hat der EuGH festgehalten, dass auch die Enforcement-Richtlinie den Betreiber eines Sozialen Netzwerks nicht verpflichtet, einen Filter zu installieren, der alle Beiträge aller Benutzer erfasst, da dies nicht nur gegen Art. 15 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie, sondern auch gegen die Grundrechte der Benutzer zum Schutz der personenbezogenen Daten (Art. 8 EU-Grundrechtecharta) und auf freien Empfang von Sendungen (Art. 11) verstoßen würde.

### **Artikel 15 Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie) - Keine allgemeine Überwachungspflicht**

*Die Mitgliedstaaten erlegen Anbietern von Diensten im Sinne der Artikel 12, 13 und 14 keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.*

### **Artikel 8 EU-Grundrechtecharta - Schutz personenbezogener Daten**

*Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.*

### **Artikel 11 EU-Grundrechtecharta - Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit**

*(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.*

## **Stellungnahme**

Die Entscheidung zeigt, auf welchem dünnem Eis sich bewegt, wer Host-Provider verpflichten will, umfassende Überwachungs- oder Filtermaßnahmen zum Schutz vor Rechtsverletzungen durchzuführen. Der EuGH hat sich klar gegen Filterung positioniert (Rauer GRUR-Prax 2013, 93), er bezieht dabei auch die anlassbezogene Filterung nach einer Abmahnung mit ein (Wiebe WRP 2012, 1335).

Die Filterung bedeutet nicht nur einen Eingriff in das Geschäftsmodell des Providers, der nach Art. 15 Abs. 1 ECRL / § 7 Abs. 2 TMG der Intention des Gesetzgebers widerspricht, es bedeutet auch immer einen Eingriff in die Rechte der Nutzer. In Diskussionsforen ist über den Fall SABAM./Netlog hinaus auch die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 11 Abs. 1 der EU-Grundrechtecharta) betroffen. Jede Filterung von Diskussionsforen bedeutet letztlich die Zensur von Meinungsäußerungen.

Es stellt sich ferner die Frage, wie dies in der Praxis umgesetzt werden soll. Der BGH fordert bei urheberrechtsverletzenden Dateien ausdrücklich den Einsatz von Wortfiltern ([ZUM 2013, 288](#) – Alone in the Dark). Jeder Wortfilter führt jedoch zu falschen Treffern, in Foren wäre eine automatische Sperrung von Artikeln durch Wortfilter daher ohne massive Grundrechtsverletzungen nicht möglich. Letztlich wäre die einzige Lösung eine Pflicht zur Moderation eines jeden Meinungsforums, bei dem es einen einzigen Rechtsverstoß gegeben hat. Das würde das Geschäftsmodell vieler kostenloser Foren allerdings massiv bedrohen.

Da es bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen an einer Richtlinie fehlt, die eine Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen auch gegenüber den Beschränkungen der ECRL garantiert, genießen die Beschränkungen der Providerhaftung hier Vorrang. Sie schützen das Geschäftsmodell der Provider.

Eine Pflicht zur Verhinderung weiterer Verstöße kann es daher in Meinungsforen nicht geben.



## **Folgen dieser Ansicht für Fall 7**

Der Mandant ist nicht verpflichtet, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben, da es nach der Ansicht beider BGH-Senate an einer Haftung vor der Abmahnung und damit an einer Wiederholungsgefahr fehlt.

Der Folgenbeseitigungsanspruch gemäß §§ 823 Abs. 1, 2 1004 BGB i. V. m. 185 StGB ist von der fehlenden Wiederholungsgefahr nicht betroffen, da er nach § 10 TMG ausdrücklich vorgesehen ist und da durch die Abmahnung eine Prüfungspflicht entsteht. Der Mandant hat daher die Vorgaben der BGH-Entscheidung „Blogspot“ einzuhalten:

Die Abmahnung enthält einen hinreichend konkreten Hinweis auf die Rechtsverletzung, weitere Tatsachenermittlungen sind nicht erforderlich

Folglich ist die Beanstandung dem Benutzer zuzuleiten und dieser ist zur Stellungnahme aufzufordern. Dabei ist der Benutzer nach der Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth auch aufzufordern, Beweise für seine Behauptung vorzulegen, der Gegner habe seine Beziehungen spielen lassen, um die Einstellung des Strafverfahrens zu erreichen.

Abhängig von der Reaktion des Benutzers und ggf. des Verletzten ist der Beitrag ggf. zu löschen.

Dieses Verfahren ist durch einen Laien ohne anwaltliche Hilfe nicht durchführbar, da die nötigen Beurteilungen einer rechtlichen Prüfung bedürfen. Letztlich begeht der rechtsunkundige Provider somit eine Pflichtverletzung, wenn er nach Erhalt der Abmahnung keinen Anwalt einschaltet.

Der Mandant ist nach der hier vertretenen Ansicht nicht verpflichtet, mit der Installation eines Wortfilters oder einer Moderation des Forums dafür zu sorgen, dass gleichartige oder ähnliche Rechtsverletzungen in Zukunft nicht mehr vorkommen

# Anspruch auf Zahlung der Anwaltskosten

**Der Mandant könnte gemäß §§ 823 Abs. 1, 2 BGB, 185 StGB zur Zahlung der Anwaltskosten als Schadenersatz verpflichtet sein.**

*§ 10 Speicherung von Informationen*

*(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern*

- 1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadenersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder*
- 2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.*

*Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.*

§ 10 TMG findet auf Schadenersatzansprüche Anwendung (BGH [JurPC Web-Dok. 95/2007](#) - Meinungsforum)

Allerdings möchte Klatt § 10 TMG dahingehend einschränken, dass Schadenersatzansprüche bei Verstößen, die gegenüber früheren Abmahnungen kerngleich sind, nicht eingeschränkt werden (Klatt ZUM 2009, 265).

In Fall 7 führt diese Ansicht jedoch nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen, da der Verstoß erstmals abgemahnt wird.

Die Anwendung von § 10 TMG auf den Schadenersatzanspruch führt dazu, dass der Forenbetreiber für Artikel, die er nicht selbst verfasst hat, nicht zum Schadenersatz verpflichtet ist (OLG Hamburg ZUM 2009, 417; AG Ludwigshafen MMR 2009, 219)

Ein Schadenersatzanspruch auf Zahlung der Anwaltskosten scheidet aus.

**Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 683, 670 BGB ?**

Einige Gerichte haben bei der Verletzung von Urheberrechten einen Anspruch aus GoA bejaht, wenn die Abmahnung berechtigt sei. Dies setze voraus, dass ein Unterlassungsanspruch bestehe, der Forenbetreiber also Prüfungspflichten verletzt habe (AG Frankfurt MMR 2008, 860; AG Düsseldorf ZUM-RD 2008, 216).

Es erscheint jedoch fraglich, ob der im gewerblichen Rechtsschutz anerkannte Erstattungsanspruch aus GoA auch bei der Verletzung der Ehre eingreift.

Die Abmahnung dient der Verschaffung der Kenntnis und ist damit ein eigenes Geschäft des Verletzten.

# Taktisches Vorgehen:

- Empfehlungen an den Mandanten:
  - Die Abmahnung dem Benutzer zuleiten und ihn unter Fristsetzung (14 Tage) zur Stellungnahme auffordern (das Schreiben an den Benutzer sollte ein Anwalt formulieren)
  - Reagiert der Benutzer nicht, den Artikel nach Fristablauf löschen
  - Reagiert der Benutzer und kann beweisen, dass die Aussagen bezüglich des Flüchtlingspakts der Wahrheit entsprechen (dies sollte der Anwalt beurteilen), ist diese Stellungnahme dem Verletzten zuzuleiten und dieser zum Gegenbeweis aufzufordern (durch anwaltliches Schreiben an den Anwalt des Verletzten).
  - Reagiert der Verletzte nicht, kann die Aussage über den Flüchtlingspakt im Forum stehenbleiben, die Schmähkritik ist in jedem Fall zu löschen.
  - Reagiert der Verletzte und kann den Gegenbeweis führen (das sollte der Anwalt beurteilen), ist der Artikel vollständig zu löschen.
- Abwägung der Interessen des Mandanten:
  - Eine Moderation des Forums ist dem Mandanten wirtschaftlich nicht zumutbar
  - Eine Verweigerung der Moderation birgt ein gewisses Prozessrisiko, da der BGH die Ansicht vertritt, auch der Forenbetreiber müsse weitere gleichartige Verstöße verhindern. Die Moderation würde jedoch zu einer Haftung für andere Verstöße als Täter führen und ist daher unzumutbar.
- Schreiben an die gegnerischen Anwälte
  - Angaben zum Artikel wie oben
  - Zurückweisung des Unterlassungsanspruchs und der Forderungen auf Moderation des Forums und Übernahme der gegnerischen Anwaltsgebühren