European Legal Informatics Study Programme XII

Sommersemester 2007

# Masterarbeit

Thema:

## Störerhaftung nach Deutschem Recht - vor dem Hintergrund der besonderen Verantwortlichkeit von Diensten der Informationsgesellschaft

von

Nadine Korte

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung ..... 1

B. Störerhaftung nach allgemeinem Zivilrecht ..... 3

1. Beeinträchtigung eines Rechtsgutes ..... 3

a) Rechtsgüter aus § 823 Abs. 1 BGB ..... 3

aa) Eigentumsbeeinträchtigung ..... 3

bb) Beeinträchtigung sonstiger Rechte aus § 823 Abs. 1 BGB ... 4

(1) Immaterialgüterrechte ..... 4

(2) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ..... 6

cc) Rechte aus § 823 Abs. 2 BGB ..... 6

2. Begriff des Störers ..... 7

3. Anspruchsvoraussetzungen und –inhalt ..... 9

C. Störerhaftung im Bereich der Diensteanbieter ..... 11

1. Begriff des Diensteanbieters ..... 11

a) Dienste der Informationsgesellschaft ..... 11

b) Regelungen des TDG ..... 12

c) Besonderheiten im Bereich der Zugangsvermittlung: TDG – Accessprovider - einfache Anschlussinhaber ..... 14

d) Regelungen des TMG 19

2. Anwendbarkeit der allgemeinen Störerhaftung neben den Normen des TDG (TMG) ..... 20

a) Diskussionsverlauf ..... 21

b) Stellungnahme ..... 28

3. Abgrenzung Mitstörerhaftung ggü. Haftung für eigene Rechtsbeeinträchtigungen ..... 33

4. Haftungsvoraussetzungen der Dienstanbieter ..... 35

**Inhaltsverzeichnis**


a) allgemeine Darstellung ..... 36

aa) adäquat kausaler Beitrag ..... 36

bb) Verletzung von Prüfungspflichten ..... 36

cc) Zumutbarkeit der Prüfungspflicht ..... 37

dd) Wiederholungsgefahr bei Unterlassung ..... 37

b) Fallgruppen ..... 37

aa) Internetauktionshäuser ..... 38

bb) Internetzugang: Accessprovider und Anschlussinhaber ..... 48

(1) Auskunftsverlangen gegenüber Access-Providern ..... 48

(1.1) Diskussionsstand ..... 49

(1.2) Stellungnahme ..... 53

(2) W-LAN-Betreiber ..... 54

(3) Zurverfügungstellung eines Anschlusses an Dritte - insbesondere Kinder und Jugendliche ..... 59

cc) Internetforen ..... 61

(1) „zu-eigen-gemachte" Inhalte ..... 61

(1.1) Diskussionsstand ..... 62

(1.2) Stellungnahme ..... 65

(2) Diskussionsstand zur Störerhaftung ..... 67

dd) Domainvergabe / Hosting ..... 74

ee) Suchmaschinen / Hyperlinks ..... 75

(1) Suchmaschinen ..... 76

(2) Hyperlinks ..... 78

ff) Admin-C ..... 80

D. Zusammenfassende Diskussion / Fazit ..... 81

# Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Bahr, Martin | Anmerkung zu LG München I 33 O 21461/03, in: Multimedia und Recht (MMR) 2004, 261, 262 |
| Bamberger / Roth | BGB, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Koblenz, Regensburg 2003 (zitiert: Bamberger / Roth / Bearbeiter, BGB) |
| Barton, Dirk M. | "(Mit-)Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für rechtsmissbräuchliche Online-Nutzungen durch den Arbeitnehmer", in: Computer und Recht (CR) 2003, 592 |
| Bender, Rolf / Kahlen, Christine | "Neues Telemediengesetz verbessert den Rechtsrahmen für Neue Dienste und Schutz vor Spam-Mails", in: Multimedia & Recht (MMR) 2006, 590 |
| Berger, Arndt / Janal, Ruth | "Suchet und Ihr werdet finden?", in: Computer und Recht (CR) 2004, 917 |
| Bohne, Michael | "Zur Auskunftserteilung durch Access-Provider nach Schutzrechtsverletzung im Internet - Anmerkung zu OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2005,147", in: Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungsübersicht (GRUR-RR) 2005, 145 |
| Dietlein, Johannes | Anmerkung zu BGH I ZR317/01, in: Computer und Recht (CR) 2004, 613, 616 |

## Literaturverzeichnis


Dietrich, Rolf — "Rechtsprechungsbericht zur Auskunftspflicht des Access-Providers nach Urheberrechtsverletzungen im Internet - Anmerkung zu LG Flensburg, GRUR-RR 2006, 174", in: Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungsübersicht (GRUR-RR) 2006, 145

Dorschel, Joachim — Anmerkung zu OLG Hamburg 5 U 156/04, in: Computer und Recht (CR) 2005, 512, 516

Dustmann, Andreas — Anmerkung zu AG Schöneberg 8 C 538/01, in: Multimedia und Recht (MMR) 2002, 561, 562

Ehret, Susanne — "Internet-Auktionshäuser auf dem haftungsrechtlichen Prüfstand", in: Computer und Recht (CR) 2003, 754

Eichelberger, Jan — Anmerkung zu OLG Düsseldorf I-15 U 21/06, in: Multimedia und Recht (MMR) 2006, 618, 621

Feldmann, Thorsten — Anmerkung zu OLG Hamburg 7 U 50/06, in: Multimedia und Recht (MMR) 2006, 744, 746

Gercke, Marco — Anmerkung zu LG Hamburg 324 O 721/05, in: Multimedia und Recht (MMR) 2006, 491, 493

Gercke, Marco — Anmerkung zu AG Potsdam 22 C 225/04, in: Computer und Recht (CR) 2005, 232, 233

Gercke, Marco — Anmerkung zu LG Trier 4 O 106/00, in: Multimedia und Recht (MMR) 2002, 694, 695

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Gercke, Marco | Anmerkung zu LG Potsdam 51 O 12/02, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2003, 152, 155 |
| Gercke, Marco | Anmerkung zu LG Hamburg 308 O 407/06, in: Computer und Recht (CR) 2007, 54, 55 |
| Gramespacher, Thomas | ""Abwesenheit schützt vor Haftung nicht!" - Gedanken zum Urteil des AG Winsen - 23 C 155/05", in: JurPC Web-Dok 122/2005 |
| Gramespacher, Thomas | "Dem Betreiber fremde, rechtswidrige Inhalte in Internet-Communitys und Internet-Foren: Abmahnung, Unterlassung, Beseitigung - TDG und Störerhaftung?", in: JurPC Web-Dok 131/2005 |
| Heermann, Peter W. / Ohly, Ansgar | Verantwortlichkeit im Netz, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2003 |
| Heidrich, Joerg | "Zwischen Free Speech und Mitstörerhaftung - Forenhaftung in den USA und Deutschland", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2007, 144 |
| Hoeren, Thomas | Anmerkung zu LG München I 21 O 3220/05, in: Multimedia und Recht (MMR) 2005, 385, 387 |
| Hoeren, Thomas | Anmerkung zu OLG Köln 15 U 221/01, in: Multimedia und Recht (MMR) 2002, 548, 549 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Hoeren, Thomas | Anmerkung zu BGH I ZR 304/01, in: Multimedia und Recht (MMR) 2004, 668, 672 |
| Hoeren, Thomas | Anmerkung zu OLG Köln 6 U 12/01, in: Multimedia und Recht (MMR) 2002, 110, 112 |
| Hoeren, Thomas | Skript Internetrecht, Stand: Januar 2006 |
| Hoeren, Thomas | Recht der Access-Provider, München 2004 |
| Hoeren, Thomas | Anmerkung zu OLG München 29 U 2887/05, in: Multimedia und Recht (MMR) 2005, 768, 773 |
| Hoeren, Thomas / Eustergerling, Sonja | "Die Haftung des Admin-C - Ein kritischer Blick auf die Rechtsprechung", in: Multimedia & Recht (MMR) 2006, 132 |
| Hoffmann, Helmut | "Zivilrechtliche Haftung im Internet", in: Multimedia & Recht (MMR) 2002, 284 |
| Hoffmann, Helmut | "Die Entwicklung des Internetrechts bis Mitte 2005", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2005, 2595 |
| Hoffmann, Helmut | Anmerkung zu BGH I ZR 317/01, in: Multimedia und Recht (MMR) 2004, 529, 533 |
| Hornung, Gerrit | "Die Haftung von W-LAN Betreibern", in: Computer und Recht (CR) 2007, 88 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Jürgens, Uwe | "Von der Provider- zur Provider und Medienhaftung", in: Computer und Recht (CR) 2006, 188 |
| Kaufmann, Noogie C. / Köcher, Jan K. | Anmerkung zu LG Hamburg 308 O 264/04, in: Multimedia und Recht (MMR) 2005,55, 61 |
| Kitz, Volker | "Die Auskunftspflicht des Zugangsvermittlers bei Urheberrechtsverletzungen durch seine Nutzer", in: Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht (GRUR) 2003, 1014 |
| Koch, Frank A. | "Perspektiven für die Link- und Suchmaschinenhaftung", in:Computer und Recht (CR) 2004, 213 |
| Köster, Oliver | "Die Haftung von Suchmaschinen für Suchergebnislisten", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2006, 108 |
| Leible, Stefan / Sosnitza, Olaf | "Neues zur Störerhaftung von Internet-Auktionshäusern", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2004, 3225 |
| Leible, Stefan / Sosnitza, Olaf | ""3… 2… 1… meins!" und das TDG", in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2004, 592 |
| Lement, Cornelis | "Zur Haftung von Internet-Auktionshäusern - Anmerkung zum Urteil des BGH "Internet-Versteigerung"", in: Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht (GRUR) 2005, 210 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Lement, Cornelis | "Zur Störerhaftung von Online-Auktionshäusern", in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2003, 1058 |
| Libertus, Michael | "Die Anbieterhaftung bei internetspezifischen Kommunikationsplattformen", in: Computer und Recht (CR) 2006, 626 |
| Liesching, Marc / Knupfer, Jörg | "Verantwortlichkeit von Internetcafé-Betreibern für die Zugangsgewährung zu jugendgefährdenden Inhalten", in: Multimedia & Recht (MMR) 2003, 562 |
| Linke, Thomas | Anmerkung zu OLG Hamburg 5 U 156/04, in: Multimedia und Recht (MMR) 2005, 453, 456 |
| Mantz, Reto | Anmerkung zu LG Hamburg 308 O 407/06, in: Multimedia und Recht (MMR) 2006, 763, 764 |
| Meyer, Olaf | "Haftung der Internet-Auktionshäuser für Bewertungsportale", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2004, 3151 |
| Meyer, Sebastian | "Google & Co. - Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2007, 177 |
| Meyer, Sebastian | "Google AdWords: Wer haftet für vermeintliche Rechtsverletzungen", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2006, 557 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Moritz, Hans-Werner / Dreier, Thomas | Rechts-Handbuch zum E-Commerce, 2. Auflage, Köln 2005 (zitiert: Moritz / Dreier / Bearbeiter) |
| Münchener Kommentar | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Sachenrecht, §§ 815 h – 1296, 4. Auflage, München 2004 (zitiert: MüKo / Bearbeiter, BGB) |
| Neubauer, Mathias | "Haftung der Betreiber von Internet-Auktionsplattformen für (marken-)rechtsverletzende Inhalte Dritter", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2004, 482 |
| Ott, Stephan | "Haftung für verlinkte urheberrechtswidrige Inhalte in Deutschland, Österreich und den USA", in: Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht – International (GRURInt) 2007, 14 |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 65. Auflage, München 2006 (zitiert: Palandt / Bearbeiter, BGB) |
| Rachlock, Jana | Anmerkung zu LG Hamburg 312 O 753/04, in: Multimedia und Recht (MMR) 2005, 326, 328 |
| Rath, Michael | "Zur Haftung von Internet-Suchmaschinen", in: Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (AfP) 2005, 324 |
| Rössel, Markus / Rössel, Martina | "Filterpflichten des Providers", in: Computer und Recht (CR) 2005, 809 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Rücker, Daniel | "Notice and take down-Verfahren für die deutsche Providerhaftung?", in: Computer und Recht (CR) 2005, 347 |
| Schaefer, Matthias | "Kennzeichenrechtliche Haftung von Suchmaschinen für AdWords - Rechtsprechungsübersicht und kritische Analyse", in: Multimedia & Recht (MMR) 2005, 807 |
| Schellhammer, Kurt | Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen, 2. Auflage, Heidelberg 2005 |
| Schmitz, Florian / Laun, Stefan | "Die Haftung kommerzieller Meinungsportale im Internet", in: Multimedia & Recht (MMR) 2005, 208 |
| Schmitz, Peter | "Übersicht der Neuregelung des TMG und des RStV", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2007, 135 |
| Schmitz, Peter / Dierking, Laura | "Inhalts- und Störerverantwortlichkeit bei Telekommunikations- und Telemediendiensten", in: Computer und Recht (CR) 2005, 420 |
| Schultz, Dennis | "Die Haftung von Internetauktionshäusern für den Vertrieb von Arzneimitteln", in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2004, 1347 |
| Schulz, Carsten | "Stört der Admin-C?", in: Computer und Recht (CR) 2006, 754 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Spieker, Oliver | "Verantwortlichkeit von Internetsuchdiensten für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in ihren Suchergebnislisten", in: Multimedia & Recht (MMR) 2005, 727 |
| Spieker, Oliver | Anmerkung zu KG 9 U 55/05, in: Multimedia und Recht (MMR) 2006, 393, 395 |
| Spindler, Gerald | "Haftung und Verantwortlichkeit im IT-Recht", in: Computer und Recht (CR) 2005, 741 |
| Spindler, Gerald / Leistner, Matthias | "Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet - Neue Entwicklungen in Deutschland und den USA", in: Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht – International (GRURInt) 2005, 773 |
| Spindler, Gerald | "Die Verantwortlichkeit der Provider für "Sich-zu-Eigen-gemachte" Inhalte und für beauftsichtigte Nutzer", in: Multimedia & Recht (MMR) 2004, 440 |
| Spindler, Gerald | "Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht", in: Multimedia & Recht (MMR) 2002, 495 |
| Spindler, Gerald | "Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr - Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2002, 921 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Spindler, Gerald | Anmerkung zu OLG Frankfurt / M. 11 U 51/04, in: Multimedia und Recht (MMR) 2005, 241, 243 |
| Spindler, Gerald | Anmerkung zu OLG Brandenburg 6 U 161/02, in: Multimedia und Recht (MMR) 2004, 330, 333 |
| Spindler, Gerald | Anmerkung zu OLG Brandenburg 4 U 5/05, in: Multimedia und Recht (MMR) 2006, 107, 110 |
| Spindler, Gerald | Anmerkung zu BGH I ZR 304/01, in: Juristenzeitung (JZ) 2005, 33, 37 |
| Spindler, Gerald | Anmerkung zu OLG Düsseldorf I-20 U 204/02, in: Multimedia und Recht (MMR) 2004, 315, 318 |
| Spindler, Gerald / Dorschel, Joachim | "Auskunftsansprüche gegen Internet-Service-Provider", in: Computer und Recht (CR) 2005, 38 |
| Spindler, Gerald / Volkmann, Christian | "Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider", in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2003, 1 |
| Spindler, Gerald / Schmitz, Peter / Geis, Ivo | TDG, Kommentar, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Spindler / Schmitz / Geis, TDG) |
| Spindler, Gerald / Wiebe, Andreas | Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Auflage, Köln 2005 |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Stadler, Thomas | "Haftung des Admin-C und des Tech-C", in: Computer und Recht (CR) 2004, 521 |
| Stadler, Thomas | Haftung für Informationen im Internet, 2. Auflage, Berlin 2005 |
| Staudinger / Gursky, Karl-Heinz | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht, §§ 985 – 1011, Neubearbeitung 2006, Berlin (zitiert: Staudinger / Gursky, BGB) |
| Staudinger, J. von | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 823 – 825, Dreizehnte Bearbeitung, Berlin 1999 (zitiert: Staudinger / Bearbeiter, BGB) |
| Strömer, Tobias H. / Grootz, Andreas | "Internet-Foren: "Betreiber- und Kenntnisverschaffungspflichten" - Wege aus der Haftungsfalle", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2006, 553 |
| Volkmann, Christian | "Die Unterlassungsvollstreckung gegen Störer aus dem Online-Bereich", in: Computer und Recht (CR) 2003, 440 |
| Volkmann, Christian | "Haftung für fremde Inhalte: Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Hyperlinksetzer im Urheberrecht", in: Gewerblicher Rechtschutz u Urheberrecht (GRUR) 2005, 200 |

## Literaturverzeichnis


Volkmann, Christian — "Haftung des Internet-Autkionsveranstalters für markenrechtverletzende Inhalte Dritter", in: Kommunikation & Recht (K&R) 2004,231

Volkmann, Christian — Anmerkung zu BGH I ZR 304/01, in: Computer und Recht (CR) 2004, 763, 765

Wüstenberg, Dirk — "Die Haftung der Internetauktionatoren auf Unterlassung wegen Markenrechtsverletzungen im Internet", in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2002, 497

## A. Einleitung

Das Thema der Störerhaftung im Bereich des Telemedienrechts wird in juristischer Literatur und Rechtsprechung seit einigen Jahren ebenso dauerhaft wie kontrovers diskutiert.

Ein wesentlicher Grund für diese Diskussion dürfte in der zentralen Bedeutung dieses Themas für die alltägliche Praxis einer ganzen Bandbreite verschiedener Diensteanbieter liegen – von Internetauktionshäusern über Online-Diskussionsforen bis hin zu Internetzugangsdiensten.

Im Zentrum dieser Arbeit soll die innerhalb der letzten Jahre besonders intensiv diskutierte zivilrechtliche Störerhaftung stehen. Primär relevante Normen sind dabei die §§ 1004, 823 ff. BGB – ggf. in Zusammenhang mit konkreten Schutznormen.

Richtungsweisende Entscheidungen zur Störerhaftung im Bereich der Dienstanbieter waren etwa das „CompuServe"-Urteil des LG München I[1], die "Rolex"-Entscheidung des BGH[2] oder auch die "heise.de"-Entscheidung des OLG Hamburg[3]. Aufbauend auf den dort entwickelten Grundsätzen sind in jüngerer Zeit einige Entscheidungen zur Störerhaftung im Bereich des Netzzugangs ergangen. Insbesondere die Bereiche der unverschlüsselten Nutzung von W-LAN-Netzen[4] sowie allgemein die Überlassung von Internetanschlüssen an Dritte[5] waren Gegenstand von Auseinandersetzungen.

Im Verlauf der Diskussion sind mehrere Ebenen zu unterscheiden: Aufbauend auf den allgemeine Grundsätzen zivilrechtlicher

---

[1] LG München I, Urteil 20 Ns 465 Js 173158/95, MMR 2000, 171
[2] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860
[3] OLG Hamburg, Urteil 7 U 50/06, MMR 2006, 746, m. Anmerkung Feldmann
[4] LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, MMR 2006, 763
[5] LG Mannheim, Urteil 7 O 62/06, BeckRS 2007, 00651 sowie Urteil 7 O 76/06, BeckRS 2007, 00652

Störerhaftung sind zunächst die Besonderheiten der Diensteanbieterhaftung insgesamt zu betrachten. Der überwiegende Teil der Rechtsprechung und Literatur hat sich zunächst mit dem Geschäftsmodell der Internetauktionshäuser auseinander gesetzt und anhand dessen Standpunkte formuliert. Ausgehend davon verästeln sich die weiteren relevanten Fallgruppen. In den diesbezüglichen speziellen Diskussionen wird zum Teil auf die bereits entwickelten Grundsätze aufgebaut – jedoch werden diese den Besonderheiten der jeweiligen Dienste angepasst und auch allgemein fortentwickelt.

Aus diesem Grunde beleuchtet die vorliegende Arbeit das Thema nicht isoliert unter dem Gesichtspunkt der Haftung einzelner Dienstanbieter, sondern bewegt sich ebenfalls vom Allgemeinen zum Besonderen: zuerst soll ein Überblick zu den allgemeinen zivilrechtlichen Voraussetzungen der Störerhaftung gegeben werden. Anschließend beschäftigt sich die Abhandlung mit den speziellen Aspekten, die sich in der Rechtsprechung zur Störerhaftung von Diensteanbietern nach dem TDG (jetzt TMG[6]) entwickelt haben. Sodann sollen die wesentlichen Kategorien der Diensteanbieter jeweils einzeln beleuchtet werden.

In diesem Zusammenhang wird auch die Frage aufgeworfen, inwieweit die allgemeinen Grundsätze neben den besonderen Regeln des TDG (TMG) anwendbar sind, welche der in Rechtsprechung und Literatur behandelten Fallgruppen überhaupt unter den Begriff der Diensteanbieter nach dem TDG (TMG) fallen, welche dagegen allein nach den allgemeinen Regeln zu behandeln sind – und welche Konsequenzen die Einordnung perspektivisch im Bereich der Haftung erwarten lässt.

---

[6] im Folgenden wird auf die Normen des TDG Bezug genommen, soweit es sich um Darstellungen gerichtlicher Entscheidungen oder Literaturbeiträge handelt, welche sich noch auf das nunmehr im Telemediengesetz aufgegangene TDG beziehen.

## B. Störerhaftung nach allgemeinem Zivilrecht

Zentraler Gegenstand der zivilrechtlichen Störerhaftung sind die Abwehransprüche aus § 1004 BGB: Absatz 1 Satz 1 der Norm enthält einen Beseitigungsanspruch. Satz 2 gewährt bei Vorliegen einer Wiederholungsgefahr darüber hinaus einen Unterlassungsanspruch.

### 1. Beeinträchtigung eines Rechtsgutes

Von § 1004 BGB sind zunächst alle Eigentumsbeeinträchtigungen erfasst, die nicht unter § 985 BGB fallen – mithin alle Beeinträchtigungen, die sich nicht in einer vollständigen Besitzentziehung oder Vorenthaltung erschöpfen[7]. Sofern eine Eigentumsbeeinträchtigung gegeben ist, findet die Norm des § 1004 BGB direkte Anwendung.

In analoger Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB werden i.V.m. den §§ 823 ff. BGB auch die weiteren eigentumsähnlichen sowie alle sonstigen deliktisch geschützten Rechtsgüter von den Abwehransprüchen der Beseitigung und Unterlassung geschützt[8].

#### a) Rechtsgüter aus § 823 Abs. 1 BGB

Grundlage einer Haftung kann zunächst die Beeinträchtigung eines der Rechtsgüter aus § 823 Abs. 1 BGB sein.

#### aa) Eigentumsbeeinträchtigung

Unterfall einer Eigentumsbeeinträchtigung ist die Verletzung des Urheberrechts. Nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Urheberrecht als Nutzungsrecht Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG[9]. Neben der spezialgesetzlichen Materie des UrhG ist ein Schutz im Grundsatz auch nach den

---

[7] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 5
[8] MüKo / Medicus, BGB, § 1004, 6; Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 4
[9] BVerfG JZ 1971, 773

allgemein zivilrechtlichen Normen, also auch § 823 Abs. 1 BGB, möglich[10]. Ein möglicher Anspruch lässt sich hier also direkt auf die Grundlage des § 1004 BGB stützen, da das Urheberrecht dem Eigentum im Rechtssinne zugeordnet wird[11].

### bb) Beeinträchtigung sonstiger Rechte aus § 823 Abs. 1 BGB

Als sonstige Rechte im Sinne der Norm gelten insbesondere die sogenannten absoluten Rechte, also solche mit Ausschließlichkeitscharakter[12]. Für viele dieser Rechte bestehen ebenfalls sondergesetzliche Normen – jedoch gilt im Grundsatz eine Anspruchskonkurrenz zu den allgemein zivilrechtlichen Ansprüchen aus §§ 823 ff., sofern die spezialgesetzliche Materie keine abschließende Regelung trifft[13].

Bei Beeinträchtigungen des Namensrechtes aus § 12 BGB ist dagegen bezüglich der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche ein Rückgriff auf die §§ 1004, 823 nicht erforderlich, da § 12 BGB diese Ansprüche selbst vorsieht und insoweit lex specialis ist[14]. In Störerhaftungsfällen, in denen das Namensrecht in Frage steht, wird daher auf § 12 BGB direkt Bezug genommen[15].

#### (1) Immaterialgüterrechte

Für diese Untersuchung wesentliche Unterfälle der absoluten Rechte sind vor allem die Immaterialgüterrechte, die neben spezialgesetzlichen Regelungsmaterien auch durch das allgemeine Zivilrecht Schutz genießen[16].

---

[10] Palandt / Sprau, BGB, Rn 9
[11] vgl. BVerfG a.a.O., Fn 9
[12] Palandt / Sprau, BGB, § 823 Rn 11
[13] Palandt / Sprau, BGB, Einf. V. § 823, Rn. 4 / 9
[14] Palandt / Heinrichs, BGB, § 12, Rn 2; Palandt / Sprau, BGB, § 823, Rn 85
[15] vgl. OLG Brandenburg, MMR 2006, 107
[16] Palandt / Sprau, BGB, § 823 Rn 15 sowie § 826 Rn 38

Als praktisch bedeutsamer Fall eines Immaterialgüterrechts ist hier insbesondere das Markenrecht[17] zu nennen, dessen Verletzung in einer ganzen Reihe von Streitfällen im Zentrum der Diskussion steht.

Markenrechtliche Abwehransprüche wie etwa diejenigen aus §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3, 15 Abs. 3, 51 und 55 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind gegenüber der allgemein zivilrechtlichen Haftung als lex specialis vorrangig und abschließend[18]. Jedoch wird durch die Rechtsprechung dort eine Anwendbarkeit der Störerhaftung nach allgemein zivilrechtlichen Regeln angenommen, wo eine Täter- oder Teilnehmerhaftung nach den genannten Normen des Markenrechts nicht in Betracht kommt[19].

Besonders im Bereich der Internetauktionen spielen Markenrechtsverletzungen immer wieder eine Rolle. So steht etwa eine markenrechtliche Problematik im Zentrum der – für die gesamte Problematik der Störerhaftung exemplarischen – „Rolex"-Entscheidung des BGH[20]. Eine Markenrechtsverletzung nach den §§ 14 Abs. 2, 3 und 4 MarkenG durch das beklagte Internetauktionshaus als Täter oder Teilnehmer wurde hier nicht angenommen, jedoch wurde der Dienstanbieter als Mitstörer nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln für den markenrechtswidrigen Verkauf von plagiierten „Rolex"-Uhren eines auf seiner Plattform agierenden Anbieters auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Auch das durch § 12 BGB als Immaterialgüterrecht mitgeschützte Recht der Unternehmensbezeichnung[21] kann betroffen

---

[17] vgl. Palandt / Sprau, BGB, § 826 Rn 40
[18] BGHZ 138, 349, Palandt / Sprau, BGB, Einf. v. § 823, Rn 9
[19] z.B. BGH, GRUR 2004, 860
[20] BGH, GRUR 2004, 860
[21] Palandt / Heinrichs, BGB, § 12 Rn 16

sein. Anders als bei dem Namensrecht selbst, erfordert das Recht der Unternehmensbezeichnung auch im Bereich der Beseitigungs- und Unterlassungshaftung einen Rückgriff auf die §§ 1004 analog, 823 Abs. 1 BGB[22].

**(2) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb**

Ebenso als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt ist das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb[23]. Jedoch handelt es sich hierbei um einen offenen Auffangtatbestand, der eine sonst bestehende Lücke, insbesondere im gewerblichen Rechtsschutz, schließen soll[24]. Er tritt daher gegenüber speziellen Schutzvorschriften zu Gunsten eines Betriebes zurück[25]. Auch jenseits spezialgesetzlicher Materien wird die Verletzung dieses Rechtsgutes in einigen Fallkonstellationen angeführt[26].

**cc) Rechte aus § 823 Abs. 2 BGB**

Als Schutzgesetze in Betracht kommen hier alle Rechtsnormen, die den Schutz eines anderen bezwecken - anerkannt und von Relevanz für die vorliegende Untersuchung sind etwa §§ 63, 95a, 97 III UrhG[27] sowie §§ 8ff. UWG[28]. Wie bereits ausgeführt, wird das Urheberrecht als Teil des Eigentums bereits über § 823 Abs. 1 BGB geschützt[29], jedoch stehen auch die Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB zu denen aus § 823 Abs. 2 BGB in Anspruchskonkurrenz; es gilt der Grundsatz der freien Anspruchswahl[30].

---

[22] Palandt / Heinrichs, BGB, § 12 Rn 2
[23] Palandt / Sprau, BGB, § 823 Rn 126
[24] BGHZ 45, 296, 307
[25] Palandt / Sprau, BGB, § 823 Rn 126
[26] z.B. LG Hamburg, Urteil 324 O 721/05, MMR 2006, 491
[27] Palandt / Sprau, BGB, § 823 Rn 71
[28] Palandt / Sprau, BGB, § 823 Rn 71
[29] vgl. S. 4, B. 1. a) aa)
[30] Palandt / Sprau, BGB, Einf. v. § 823 Rn 4

Eine wesentliche Gruppe bilden diejenigen Fälle, bei denen eine Verletzung auf Normen des Wettbewerbsrechts gestützt wird[31].

## 2. Begriff des Störers

Hinsichtlich der Begriffsdefinition des Störers wird weiter differenziert: die gebräuchlichste Unterscheidung ist diejenige zwischen Handlungs- und Zustandsstörer. Handlungsstörer ist dabei, wer eine Beeinträchtigung durch seine Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht[32]. Zustandsstörer ist dagegen der Eigentümer, Besitzer oder Verfügungsbefugte einer Sache, von der eine Beeinträchtigung ausgeht – allerdings nicht schon auf Grund dieser Rechtsstellung, sondern lediglich, sofern die Beeinträchtigung wenigstens mittelbar auf seinen Willen zurückgeht[33]. Dies wird angenommen, wenn er die Beeinträchtigung durch eine eigene Handlung adäquat mit verursacht hat oder ihre Beseitigung entgegen einer Handlungspflicht und trotz Bestehen einer Einwirkungsmöglichkeit unterlässt[34].

Andere konstatieren bei der vorgenannten Definition eine oft schwierige Abgrenzung zwischen beiden Fallgruppen, da auch eine Zustandsstörung vielfach auf eine ursprünglich aktive Handlung zurückzuführen sei – und differenzieren deshalb nach Tätigkeits- und Untätigkeitsstörern. Dabei soll Tätigkeitsstörer sein, wer die Störung durch ein fortgesetztes und noch andauerndes positives Tun verursacht. Untätigkeitsstörer dagegen sei derjenige, welcher nicht unter die Definition des Tätigkeitsstörer falle, jedoch die Möglichkeit zur Beseitigung der Störung habe und aus einem bestimmten Rechtsgrunde hierzu verpflich-

[31] z.B. LG Hamburg, Urteil 312 O 753/04, MMR 2005, 326
[32] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 16
[33] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 19
[34] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 19

tet sei – etwa aus Eigentum oder aus Schaffung einer Gefahrenquelle[35].

Wird eine Beeinträchtigung durch eine Mehrheit von Störern verursacht, so hat jeder seinen eigenen Beitrag zu beseitigen[36]. Bei einer Mehrheit von Störern wird auch differenziert zwischen unmittelbarem und mittelbarem Störer. Dabei wird als mittelbarer Störer derjenige bezeichnet, welcher die Störung nicht selbst – z.B. durch eine störende Handlung – verursacht, sondern diese durch die Handlung eines Dritten veranlasst hat[37].

Im Folgenden soll nicht die Verantwortlichkeit für eigene, unmittelbare Rechtsverletzungen im Vordergrund stehen, sondern Verantwortlichkeit für die Beitragsleistung zur Rechtsverletzung eines Dritten.

Bezüglich dieser rechtlichen Verantwortlichkeit für das Verhalten Dritter ist eine weit verzweigte Kasuistik entstanden. Zur späteren Vergleichbarkeit mit den im Bereich der Diensteanbieter entwickelten Haftungsgrundsätze soll hier ein kurzer Überblick gegeben werden: So soll etwa der Betreiber eines Tennisplatzes für den Spiellärm verantwortlich sein[38], ein Clubbetreiber für den Lärm der Besucher[39] oder ein Flughafenunternehmen für den Fluglärm der Maschinen[40].

Umstritten ist z.B. die Haftung eines Vermieters für diejenigen Rechtsverletzungen, die Dritten durch Handlungen des Mieters entstehen: so soll laut BGH der Eigentümer eines Grundstückes

[35] vgl. MüKo / Medicus, BGB, § 1004, Rn. 42 - 52
[36] MüKo / Medicus, BGB, § 1004, Rn 75
[37] MüKo / Medicus, BGB, § 1004, Rn 53; Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 17
[38] BGH, Urteil V ZR 55/82, NJW 1983, 751
[39] BGH, Urteil III ZR 55/62, NJW 1963, 2020
[40] BGHZ 59, 378, 380

als mittelbarer Störer für Beeinträchtigungen haften, die von der Grundstücksnutzung durch einen Mieter oder Pächter ausgehen – dies insbesondere dann, wenn er diesen störenden Gebrauch ausdrücklich und unwiderruflich gestattet hat[41], jedoch ebenso, wenn die Art der gestatteten Nutzung nicht nur unter ganz besonderen Umständen eine rechtswidrige Beeinträchtigung zur Folge haben kann und der Eigentümer tatsächlich in der Lage ist, die Beeinträchtigungen zu unterbinden[42]. Gegen diese Rechtsprechung wenden sich jedoch einige Stimmen der Literatur, insbesondere in denjenigen Fällen, in denen der Vermieter die Störung nicht veranlasst hat, sondern nur nicht dagegen einschreitet[43]. Entgegen der herrschenden Meinung könne eine negatorische Haftung nie allein durch die bloße tatsächliche Fähigkeit zur Störungsbeseitigung ausgelöst werden. Vielmehr sei dafür eine Rechtspflicht erforderlich – solche Aufsichts- oder Kontrollpflichten über das Verhalten „mündiger und gesunder Menschen" seien der Rechtsordnung aber nun einmal nicht bekannt[44]. Stattdessen könne eine negatorische Haftung des Vermieters nur begründet werden, sofern dieser die Rechtsbeeinträchtigung veranlasst habe; dies sei lediglich dann der Fall, wenn sich das „störende Verhalten des Mieters also als die Verwirklichung des Mietvertrages und deshalb die Ausübung der von dem Vermieter in Anspruch genommenen Befugnisse darstellt"[45].

### 3. Anspruchsvoraussetzungen und –inhalt

Bei Vorliegen einer noch andauernden[46] Rechtsgutsbeeinträchtigung der oben beschriebenen Art, die (auch) auf einen adä-

---

[41] BGH, Urteil XII ZR 30/93, NJW-RR 1995, 715
[42] BGHZ 144, 200, 204 f.
[43] vgl. Staudinger / Gursky, BGB, § 1004, Rn 122
[44] vgl. Staudinger / Gursky, BGB, § 1004, Rn 123
[45] vgl. Staudinger / Gursky, BGB, § 1004, Rn 123
[46] MüKo / Medicus, BGB, § 1004, Rn 24

quat kausalen Beitrag des Anspruchsgegners zurückzuführen ist, hat der Verletzte einen Anspruch auf Beseitigung nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB – bzw. in entsprechender Anwendung der Norm i.V.m. §§ 823 ff. BGB. Beseitigung ist dabei die Abstellung für die Zukunft, nicht Herstellung des früheren Zustandes durch Folgenbeseitigung[47]. Adäquat kausal ist ein Beitrag, sofern er die Möglichkeit einer Beeinträchtigung generell nicht unerheblich erhöht hat[48].

Ein Verschulden ist dabei nicht erforderlich[49]. Auch muss der durch die Beeinträchtigung entstehende Zustand rechtswidrig sein – was in der Regel bereits durch die Beeinträchtigung indiziert wird[50]. Die Rechtswidrigkeit entfällt dagegen, sofern den Rechtsinhaber eine Duldungspflicht trifft[51]. Dies ist in § 1004 Abs. 2 BGB auch noch einmal explizit normiert.

Für den Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB ist darüber hinaus auch das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr erforderlich. Dies ist die auf Tatsachen gegründete, objektiv ernstliche Besorgnis weiterer Störungen[52]. Ob eine solche Besorgnis besteht, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen[53]. Eine solche Wiederholungsgefahr kann bereits aufgrund einer einzigen Verletzung bestehen[54].

Nach Rechtsprechung des BGH und mittlerweile wohl allgemeiner Meinung ist entgegen des Wortlautes der Norm („weitere") keine bereits erfolgte Beeinträchtigung erforderlich. Bereits die

---

[47] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 28
[48] BGHZ 3, 266
[49] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 13
[50] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 12
[51] vgl. Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 34 - 42
[52] Palandt / Bassenge, BGB, § 1004, Rn 32
[53] Staudinger / Gursky, BGB, § 1004, Rn 213
[54] Staudinger / Gursky, BGB, § 1004, Rn 218

erstmals ernsthaft drohende Beeinträchtigung sei ausreichend – und insofern angesichts der Erstbegehungsgefahr ein vorbeugender Unterlassungsanspruch gegeben[55]. Der Wortlaut des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB bedürfe daher einer korrigierenden Auslegung – statt „weitere" sei in der Praxis „derartige" zu lesen. Jedoch müsse der Eintritt der befürchteten Störung alsbald zu erwarten sein[56], „hinreichend nahe bevorstehen"[57] bzw. sogar „unmittelbar bevorstehen"[58] – eine bloße Behauptung der Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung reiche dagegen nicht aus[59].

## C. Störerhaftung im Bereich der Diensteanbieter

### 1. Begriff des Diensteanbieters

Nachfolgend soll der Begriff des Diensteanbieters kurz erläutert werden. Da zahlreiche der zitierten Entscheidungen und Aufsätze auf die alte Rechtslage nach dem TDG Bezug nehmen, wird diese ebenfalls dargestellt. Im Bereich des Internetzugangs erfolgt sodann eine Abgrenzung der Diensteanbieter zu den reinen Anschlussinhabern. Anschließend werden die neuen Regeln des TMG vergleichend beleuchtet.

#### a) Dienste der Informationsgesellschaft

Auf europäischer Ebene verwendet die E-Commerce-Richtlinie in Art. 2 lit. a den Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft" und verweist auf die Definition in Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG. Dort wird der Begriff des Dienstes definiert als „eine Dienstleistung der In-

[55] BGH NJW 2004, 3101, MüKo / Medicus, BGB, § 1004, Rn 95; Schellhammer, Sachenrecht, S. 103, Rn 205
[56] Staudinger / Gursky, BGB, § 1004, Rn 214
[57] MüKo / Medicus, BGB, § 1004, Rn 95
[58] Bamberger / Roth / Fritzsche, BGB, § 1004, Rn 79
[59] Bamberger / Roth / Fritzsche, BGB, § 1004, Rn 88

formationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung". Fernabsatz soll dabei eine Erbringung ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien bezeichnen.

**b) Regelungen des TDG**

Gemäß § 3 Nr. 1 TDG ist Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Darüber hinaus ist in § 3 Nr. 6 TDG der Terminus des „niedergelassenen Dienstanbieters" geregelt. Dafür ist das Angebot von Telediensten mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit und in geschäftsmäßiger Weise gemeint.

Der Begriff des Teledienstes ist in § 2 Abs. 1 TDG in Form einer Generalklausel definiert - Absatz 2 der Norm enthält einen enumerativen, nicht abschließenden Beispielkatalog[60]. Absatz 3 stellt klar, dass Entgeltlichkeit keine Voraussetzung für die Einordnung als Diensteanbieter ist.

In den §§ 8 bis 11 TDG werden Regeln für besondere Arten von Anbietern aufgestellt. Diese Regeln beziehen sich grundsätzlich auf alle Teledienste im Sinne des § 2 TDG, also auch Dienste privater oder unentgeltlicher Natur[61].

§ 8 Abs. 1 TDG stellt zunächst die inhaltliche Verantwortlichkeit sogenannter „Content-Provider" fest – also Anbieter, die eigene Inhalte zur Nutzung bereithalten[62]. Problematisch - und bereits seit der vorher geltenden Fassung des TDG umstritten - war die

[60] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 2 TDG, Rn 3
[61] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, vor § 8 TDG, Rn 21
[62] Spinder / Schmitz / Geis, TDG, § 8, Rn 4

Frage, inwieweit auch fremde Inhalte unter diese Definition fallen, die sich der Anbieter durch ein bestimmtes Verhalten „zu-eigen-gemacht" haben könnte[63].

§ 9 TDG erfasst die reine Durchleitung von Informationen. Darunter sind primär zwei Fälle zu verstehen – nämlich einerseits die Übermittlung fremder Inhalte in einem Kommunikationsnetz, andererseits die Vermittlung des Zugangs zur Nutzung fremder Informationen[64]. Die Norm bezieht sich laut Begründung des Regierungsentwurfs des TDG[65] auf im Wesentlichen automatisierte, technische Vorgänge und spricht den Anbieter unter den in § 9 TDG genannten Voraussetzungen grundsätzlich von der Verantwortlichkeit für die übermittelten Informationen frei.

§ 10 TDG bezieht sich auf die zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung von Informationen zur beschleunigten Übermittlung – das sogenannte „Caching"[66]. Auch hier werden Anbieter im Grundsatz von der Verantwortlichkeit für die übermittelten und zeitweise gespeicherten Inhalte freigesprochen, jedoch werden im Vergleich zum § 8 TDG weitere Ausnahmen von der Haftungsprivilegierung festgelegt. Auch wenn nach Wortlaut der Norm und Gesetzesbegründung die Kenntnis der Rechtswidrigkeit von Informationen nicht automatisch auch das Haftungsprivileg entfallen lässt, wird dies zum Teil mit Hinweis auf die E-Commerce-Richtlinie angezweifelt[67]. Jedenfalls besteht eine in § 10 Nr. 5 normierte Entfernungs- oder Sperrungspflicht bei Kenntniserlangung.

---

[63] vgl. S. 33, C. 4.
[64] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 9 TDG, Rn 3
[65] BT-Ds. 14/6098, S. 24
[66] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 10 TDG, Rn 1
[67] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 10 TDG, Rn 8

In § 11 TDG werden schließlich Regeln für das sogenannte „Hosting" aufgestellt – also das Speichern fremder Informationen für einen Nutzer[68]. Der Anbieter soll nur dann nicht verantwortlich für die Informationen sein, wenn er keine Kenntnis der Rechtswidrigkeit hat. Im Fall von Schadensersatzansprüchen normiert § 11 Satz 1 Nr. 1 TDG weiter, dass auch keine Umstände vorliegen dürfen, aus denen diese Rechtswidrigkeit offensichtlich wird. Nr. 2 spricht wiederum eine Pflicht zur unverzüglichen Entfernung oder Sperrung nach Kenntniserlangung aus.

**c) Besonderheiten im Bereich der Zugangsvermittlung: TDG – Accessprovider - einfache Anschlussinhaber**

Bei der Zugangsvermittlung bestehen einige Besonderheiten, die hier kurz dargestellt und zum Teil auch diskutiert werden sollen:

So war die Frage lange Zeit sehr umstritten, ob Accessprovider überhaupt unter die Regelungen des TDG fallen. Gegen eine Anwendbarkeit sprachen vor allem § 3 Nr. 24 und 32 TKG sowie § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG, welche die rein technische Zugangsvermittlung ohne eigenes Bereithalten von Telediensten zunächst allein als Telekommunikationsleistung erscheinen lassen. Jedoch definiert andererseits § 3 Nr. 1 TDG auch diejenigen als Diensteanbieter, die „den Zugang zur Nutzung vermitteln". Nachdem auch in Erwägungsgrund Nr. 18 der E-Commerce-Richtlinie festgehalten wurde, dass Access-Provider ebenso von den Haftungsprivilegien umfasst sein sollen, besteht mittlerweile weitgehend Einigkeit, dass die Normen des TDG auch auf die reine Zugangsvermittlung anwendbar sind[69].

---

[68] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 11 TDG, Rn 1

[69] vgl. zum Verlauf der Diskussion Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 2 TDG, Rn 25

Besonders im Hinblick auf jüngere Entscheidungen im Bereich privater Internet- oder W-LAN-Anschlüsse ist die Differenzierung erforderlich, ob es sich bei dem Inhaber des Anschlusses zugleich um den Anbieter eines Tele(medien)dienstes handelt. Nur in diesem Fall wären auch die Normen des TDG (TMG) einschlägig, die dann neben den allgemeinen Normen des Zivilrechts Bedeutung für die Störerhaftung des Betreffenden entfalteten.

Da den bisherigen Entscheidungen noch die Normen des TDG zugrunde lagen, soll auch hier die Einordnung zunächst anhand der alten Rechtslage erfolgen.

Diensteanbieter nach dem TDG sind gemäß § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 TDG unter anderem Angebote zur Nutzung des Internets. Gemäß § 2 Abs. 3 TDG ist dafür eine Entgeltlichkeit der Nutzung nicht erforderlich.

Begrifflich wären daher eine große Bandbreite von Anschlussinhabern erfasst - sowohl der Internetcafé- oder W-LAN-Hotspot-Betreiber, als auch Unternehmen in Relation zu ihren Mitarbeitern sowie private Anschlussinhaber, welche Dritten (etwa Familienangehörigen) die Nutzung ermöglichen.

Angesichts der gesetzlichen Leitbilder, die der E-Commerce-Richtlinie und den sich darauf gründenden Haftungsprivilegien des TDG zugrunde liegen, wird zum Teil jedoch eine teleologische Reduktion des Begriffs des Diensteanbieters auf solche Dienste gefordert, bei denen dem Nutzer keine unmittelbare Kontrollmöglichkeit des Datenflusses gegeben sei[70]. Zwar seien z.B. Schulen, Arbeitgeber oder Internet-Café-Betreiber nach

[70] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 9 TDG, Rn 11

dem Wortlaut des § 3 Nr. 1 TDG durchaus als Diensteanbieter qualifizierbar, jedoch bestünde hier vor Ort die unmittelbare Möglichkeit der Einsichtnahme und Kontrolle des Nutzerverhaltens – zum Teil sogar eine solche Pflicht, etwa unter Gesichtspunkten des Jugendschutzes[71]. Das gesetzliche Leitbild des Art. 12 ECRL sowie § 9 TDG gehe jedoch gerade von einer Unmöglichkeit der Kontrolle des Datenflusses aufgrund der Größe des Kommunikationsnetzes und der unüberschaubaren Datenflut aus, so dass eine entsprechende Kontrolle wirtschaftlich und technisch kaum vertretbar und andererseits ein ausuferndes Haftungsrisiko nicht zu befürchten sei[72].

Andere Stimmen bezeichneten dagegen auch Arbeitgeber oder Internetcafés als in den Schutzbereich des TDG einbezogen[73]. Eine solche Einordnung wird dort mit dem Hinweis auf eine parallele Sachlage bejaht: auch hier sei die Überwachung einer Nutzeranzahl und Datenmenge bereits in einer Größenordnung erforderlich, die eine Gewährung der besonderen Haftungsprivilegierung des TDG erforderlich erscheinen lasse[74].

Bei denjenigen Fällen, in denen die unbefugte Nutzung eines W-LAN-Netzes durch unbekannte Dritte zur Diskussion steht, dürfte die Subsumtion unter den Diensteanbieterbegriff bereits daran scheitern, dass hier kein willentliches Angebot vorliegt. Die Erforderlichkeit eines solchen Willenselementes ergibt sich m.E. jedoch bereits aus dem Begriff des Diensteanbieters bzw. der Formulierung des § 2 Abs. 2 Nr. 3 TDG (Angebot zur Nutzung). Aus diesem Grunde erscheint eine Einordnung unter die Normen des TDG nicht sachgerecht, so dass sich auch die Haf-

[71] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 9 TDG, Rn 11
[72] Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 9 TDG, Rn 12
[73] vgl. Barton, CR 2003, 592 ff., Moritz / Dreier / Neubauer, D Rz. 34
[74] Moritz / Dreier / Neubauer, D RZ 34, Liesching / Knupfer, MMR 2003, 562, 566; Stadler, Haftung für Informationen im Internet, S. 94, Rn 60a

tung allein nach den allgemein zivilrechtlichen Regeln zu beurteilen hat.

Betrachtet man die Fälle, in denen die Zugangsgewährung willentlich, aber im rein privaten Raum erfolgt, so wird zum Teil ausdrücklich die Ansicht vertreten, dass es sich hier ebenfalls nicht um Diensteanbieter im Sinne des TDG handele[75]. Die diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidungen[76] legen zumindest mittelbar einen ähnlichen Schluss nahe, da dort ausschließlich die Haftung nach den allgemein zivilrechtlichen Regeln der Störerhaftung diskutiert wird. Zwar wird auf Entscheidungen Bezug genommen, welche auch die Regeln des TDG zugrunde legten, jedoch erfolgt diese Bezugnahme nur im Rahmen der Adäquanzprüfung[77] - nicht dagegen zu den Fragen einer eventuellen Haftungsprivilegierung nach dem TDG.

Die Nichtgewährung der besonderen Haftungsprivilegien des TDG für kleine Privatanbieter ergäbe zwar die auf den ersten Blick widersprüchliche Konsequenz, dass diese ggf. schärfer hafteten als größere Organisationen - jedoch liefe es dem Sinn der im TDG enthaltenen Privilegierungen zuwider, diese auch einer auf wenige feststehende Personen begrenzten Nutzergruppe wie etwa einem Betreiber und seinen Familienangehörigen zugute kommen zu lassen.

Auch ist das außerhalb der Haftungsprivilegien unter Anwendung der allgemeinen Normen ggf. größere Haftungsrisiko für denjenigen deutlich eher tragbar, der lediglich einer sehr klei-

---

[75] Hornung, CR 2007, 88, 90
[76] LG Mannheim, Urteil 7 O 62/06, BeckRS 2007, 00651 und Urteil 7 O 76/06 BeckRS 2007, 00652; LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, CR 2007, 54; LG Frankfurt, Urteil 2-3 O 771/06, BeckRS 2007, 04192
[77] vgl. etwa LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, CR 2007, 54, 55

nen Personengruppe Zugang verschafft, als Anbietern mit einer sehr großen und kaum individualisierbaren Nutzergruppe.

Würde man eine Erfassung solcher Gruppen von den Privilegien des TDG (TMG) annehmen wollen, so wären identische oder zumindest sehr ähnliche Konstellationen je nach genauer vertraglicher Gestaltung zum übergeordneten Accessprovider unter Umständen völlig unterschiedlich zu handhaben: wären etwa in einer Familie oder Wohngemeinschaft mehrere Mitglieder als Anschlussinhaber eingetragen, so wären sie gleichfalls auch Dienstanbieter. Wäre dagegen nur ein Mitglied der Gruppe als Anschlussinhaber registriert, so käme nur dieser Person das Haftungsprivileg zugute. Eine solche Unterscheidung erscheint nicht sachgerecht.

Die Privilegien des TDG sind gerade auf solche Modelle zugeschnitten, bei denen die Vielzahl der potentiellen Nutzer eine Prüfung der Identität und / oder des Nutzungsverhaltens praktisch kaum realisierbar und deren Existenz ohne eine solche Privilegierung gefährdet wäre.

Wo genau die Schwelle liegt, oberhalb derer eine Einbeziehung in den Schutzbereich des TDG (TMG) den gesetzlichen Leitbildern entspricht, wird sich auch am jeweiligen Einzelfall orientieren müssen: während bei Internetcafés mit häufig wechselnden Nutzern – die zudem ein Entgelt entrichten und dafür in der Praxis auch eine ungestörte, mithin unüberwachte Benutzung der zur Verfügung gestellten Infrastruktur erwarten werden – die Kontrollmöglichkeiten je nach Größe der Einrichtung ebenso begrenzt sein dürften wie etwa bei W-LAN-Hotspots in gastronomischen Einrichtungen, wäre bei einer Schule unter Umständen eine stärkere Kontrollmöglichkeit allein durch das Auf-

sichtsverhältnis zwischen Lehrern und Schülern annehmbar. Auch hier sind allerdings in der Praxis sehr unterschiedliche Konstellationen denkbar: von einem wenige Geräte umfassenden, zeitlich begrenzt nutzbaren und unter dauernder Aufsicht stehenden Pool bis hin zu großen, permanent allen Schülern zur Verfügung stehenden Computerraum mit zahlreichen Geräten. Zumindest im letzten Fall wird die physische Kontrollmöglichkeit des Lehrpersonals bereits derart begrenzt sein, dass eine Einbeziehung in den Schutzbereich des TDG (TMG) auch unter Berücksichtigung der gesetzlichen Leitbilder sachgerecht erscheint. Eine ebenso fallbezogene Einordnung muss m.E. auch im Bereich der Arbeitgeber erfolgen – bei einem wenige Einzelpersonen umfassenden Unternehmen mit sehr begrenzten Netzzugangsmöglichkeiten dürfte die unmittelbare Kontrolle deutlich eher realisierbar sein als beispielsweise in einem Großunternehmen mit vierstelliger Angestelltenzahl.

Im Ergebnis sind daher m.E. zumindest private Anschlussinhaber mit begrenzter und individualisierbarer Nutzergruppe vom Schutz des TDG auszunehmen und allein nach den allgemein zivilrechtlichen Regeln zu beurteilen. In anderen Grenzbereichen erscheint eine einzelfallbezogene Prüfung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Leitbilder sachgerecht.

**d) Regelungen des TMG**

Das seit 01.03.2007 geltende Telemediengesetz vereinigt die Normen der bisher in unterschiedlichen Gesetzen geregelten Teledienste (TDG) und Mediendienste (MStV). Die bisher in § 2 Abs. 2 TDG aufgeführte Aufzählung von Telediensten ist mit dem TMG entfallen. Jedoch ist die Definition der Diensteanbieter des bisherigen § 3 Abs. 1 TDG in § 2 Nr. 1 TMG – bis auf den Begriff „Telemedien" – inhaltsgleich übernommen worden.

Da die zuvor in § 2 Abs. 2 enthaltene Aufzählung nicht abschließend war und primär der nun nicht mehr erforderlichen Abgrenzung gegenüber der Mediendienste diente, spricht dies dafür, die hier besprochene Frage der Einordnung als Diensteanbieter inhaltlich nach dem TMG nicht anders zu beurteilen als zuvor nach dem TDG.

Ob die oben bereits dargestellte Diskussion zu Accessprovidern nun angesichts des Wortlautes von § 1 Abs. 1 TMG wieder neu belebt wird, da diese zugleich Dienste im Sinne des § 3 Nr. 24 TKG darstellen, ist fraglich. Gegen eine veränderte Einordnung nach neuer Rechtslage spricht jedoch die Tatsache, dass bereits nach § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG eine Anwendbarkeit auf Dienste im Sinne des § 3 TKG dem Wortlaut nach ausgeschlossen war. Bezüglich der Accessprovider hat sich also inhaltlich keine grundlegende Neuregelung im Vergleich zur alten Rechtslage ergeben. Auch in § 2 Nr. 1 TMG ist weiter die Zugangsvermittlung als Unterfall des Diensteanbieters enthalten.

Die Argumente gegen eine Veränderung bei der rechtlichen Einordnung der Accessprovider überwiegen daher. In den jüngsten Beiträgen der juristischen Literatur wird die Abgrenzung zum TKG auch eher bezüglich der Einordnung telefonischer Mehrwertdienste als abweichend vom TDG begriffen[78].

### 2. Anwendbarkeit der allgemeinen Störerhaftung neben den Normen des TDG (TMG)

In den §§ 7-10 TMG werden besondere Regelungen für den Bereich der Haftung aufgestellt. Insbesondere wird festgestellt, dass Diensteanbieter für fremde Informationen nicht verantwortlich sind, sofern die dort jeweils zusätzlich formulierten

[78] vgl. Bender / Kahlen, MMR 2006, 590, 591; Schmitz, K&R 2007, 135, 137

Voraussetzungen vorliegen. Dies beinhaltet eine Haftungsprivilegierung gegenüber den allgemeinen Verantwortlichkeitsregeln des Zivilrechts. In Rechtsprechung und Literatur wurde in den letzten Jahren eine lebhafte Diskussion geführt, ob und inwieweit die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen neben den Normen des TMG / TDG Anwendung finden. Im Zentrum der Diskussion stand hierbei vor allem die Störerhaftung in Form der Unterlassung.

Nachfolgend soll der Verlauf der Diskussion unter Einbeziehung der wesentlichen gerichtlichen Entscheidungen skizziert werden:

**a) Diskussionsverlauf**

Eine grundlegende Entscheidung des BGH war in diesem Zusammenhang die „Rolex"-Entscheidung aus dem Jahr 2004. Dort führt der BGH (bezogen auf Hostprovider) aus, die allgemeine Störerhaftung sei durch die in § 11 TDG enthaltene Haftungsprivilegierung nicht ausgeschlossen. Dies komme im Wortlaut der Norm nur insofern zum Ausdruck, als dass dort von der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters die Rede sei. Damit solle lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadenersatzhaftung angesprochen werden. In § 11 werde dagegen keine Aussage getroffen, ob ein Anbieter als Störer in Anspruch genommen werden könne[79]. Zur Untermauerung dieser Rechtsauffassung wurde weiter die Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG herangezogen, nach dessen Wortlaut „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung von Informationen auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Dienstanbieters nach den §§ 9 – 11 unberührt (bleiben)"[80].

---

[79] BGH, Urteil I ZR 3904/01, GRUR 2004, 860, 862
[80] BGH, Urteil I ZR 3904/01, GRUR 2004, 860, 863

Ferner wird in dem Urteil Bezug genommen auf Art. 14 der E-Commerce-Richtlinie[81], auf den § 11 des deutschen TDG zurückgehe. Dessen Abs. 3 ergäbe ebenso wie der Erwägungsgrund 46 der Richtlinie, dass den Nationalstaaten neben der Privilegierung die Möglichkeit verbleibe, das Fortbestehen von Unterlassungsansprüchen zu regeln. Dies ergebe sich weiter aus der Tatsache, dass Art. 14 lit.a der Richtlinie und ihm folgend § 11 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 TDG für Schadenersatzansprüche geringere Anforderungen stelle – nämlich neben der tatsächlichen Kenntnis der Rechtsverletzung auch die Kenntnis von Tatsachen oder Umständen ausreichen lasse, aus denen die Rechtsverletzung offensichtlich werde. Sofern also der Unterlassungsanspruch von der Haftungsprivilegierung umfasst sei, führe dies zu der systemwidrigen Konsequenz, dass für einen Anspruch auf Unterlassung höhere Anforderungen bestünden als für den Schadensersatzanspruch[82].

Der Annahme von Unterlassungsansprüchen nach den allgemeinen Grundsätzen der Störerhaftung neben den Normen der §§ 9 – 11 TDG wurde in der Literatur und in vorherigen Entscheidungen auch von einzelnen Instanzgerichten zum Teil deutlich widersprochen:

So argumentiert etwa das LG Düsseldorf in einer früheren Entscheidung, bei der ebenfalls die Versteigerung gefälschter „Rolex"-Uhren im Mittelpunkt stand, dass die Ausnahme der Unterlassungsansprüche von der Privilegierung der §§ 9-11 TDG im TDG keine Grundlage finde. Vielmehr sei das Regelungsziel des TDG zu beachten, nämlich die Begrenzung der Verantwortlich-

[81] RL 2000/31/EG
[82] vgl. BGH, Urteil I ZR 3904/01, GRUR 2004, 863

keit der Dienstanbieter[83]. Einen ebensolchen Standpunkt vertrat auch das OLG Brandenburg in einer Entscheidung, welche die mögliche Haftung eines Internetauktionshauses für auf seiner Plattform angebotene jugendgefährdende oder gewaltverherrlichende Schriften zum Inhalt hatte. Ohne vertiefende Argumentation stellt das OLG als Begründung einen Bezug zu der Norm des § 5 Abs. 4 TDG a.F. sowie den Gesetzesmaterialien zum alten TDG her und führt aus, dass der Gesetzgeber jegliche verschuldensunabhängige Haftung mit den Normen des TDG habe erfassen wollen[84].

Kurz vor Ergehen der „Rolex"-Entscheidung des BGH hatte auch das OLG Düsseldorf eine entgegengesetzte Haltung eingenommen: In einem ähnlich gelagerten Fall von Markenrechtsverletzungen durch Verkauf gefälschter „Rolex"-Uhren wurde auch hier davon ausgegangen, dass jeglicher Haftungsanspruch – also auch die Unterlassung - den „Filter" der §§ 8 – 11 TDG passieren müsse[85].

In einer Entscheidung des LG Potsdam aus dem Jahr 2002 wurde die Verantwortlichkeit eines Auktionshauses für den Verkauf volksverhetzender Tonträger nur nach den Regeln des TDG beurteilt und mit Hinweis auf das Privileg des § 11 Abs. 1 TDG abgelehnt[86]. Dementsprechend setzt sich auch Gercke[87] in seiner Anmerkung zum Urteil nicht mit der Abgrenzung zur allgemeinen Störerhaftung auseinander.

---

[83] LG Düsseldorf, Urteil 4a O 464/01, CR 2003, 211
[84] OLG Brandenburg, Urteil 6 U 161/02, MMR 2004, 330, 332; dort mit Verweis auf BT-DS 13/7385, S. 21
[85] OLG Düsseldorf, Urteil I-20 U 204/02, MMR 2004, 315, 317
[86] LG Potsdam, Urteil 51 O 12/02, MMR 2002, 829, 830, auch in: K&R 2003, 86, 90, 92 (mit Anmerkung Leible / Sosnitza)
[87] Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Potsdam 51 O 12/02, ZUM 2003, 152, 155f.

Der angesprochenen „Filter"-Argumentation fügt Ehret[88] hinzu, dass es ersichtlich der Intention des Gesetzgebers widerspreche, den Haftungsumfang der – aufgrund der Verschuldensunabhängigkeit ohnehin schon weitergehenden – Unterlassungsansprüche durch eine Ausnahme von der Privilegierung des TDG noch weiter auszudehnen. Auch könne der Gesetzesbegründung zum TDG eindeutig entnommen werden, dass nicht nur im straf-, sondern auch im zivilrechtlichen Bereich immer zuerst zu prüfen sei, ob die Normen der §§ 9 bis 11 TDG einer Verantwortlichkeit nicht im Wege stünden. Bereits deshalb sei die generelle Ausnahme von Unterlassungsansprüchen aus der Privilegierung des TDG nicht mit dem gesetzgeberischen Willen vereinbar[89].

In dieser Frage dem BGH grundsätzlich zustimmend äußert sich dagegen Spindler[90] - und zwar unter Hinweis auf die Begründung zum Regierungsentwurf, demzufolge ausdrücklich die alte Gesetzeslage gemäß § 5 Abs. 4 TDG a.F. in der Formulierung des damals neuen § 8 Abs. 2 S. 2 TDG und damit ein Unberührtbleiben der allgemeinen Störerhaftung von der Haftungsprivilegierung des TDG gewollt gewesen sei[91]. Der klare Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG stehe der Annahme entgegen, dass §§ 9 – 11 TDG eine Ausnahme für Sperrung und Unterlassung beinhalten sollten. In gleicher Weise argumentiert Spindler auch in seiner Anmerkung zu dem o.g. genannten Urteil des OLG Brandenburg.[92]

---

[88] Ehret, CR 2003, 754, 756
[89] Ehret, CR 2003, 754, 760, bezugnehmend auf: Begründung zum Entwurf des EGG, Vorbemerkungen zu §§ 8 – 11 TDG, BT-DS 14/6098, 23.
[90] Spindler, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, JZ 2005, 33, 37
[91] vgl. Spindler a.a.O., S. 37, Fn 4
[92] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Brandenburg 6 U 161/02, MMR 2004, 330, 334, vgl. auch Spindler / Volkmann, WRP 2003, 1, 3

Eine ähnliche Argumentation findet sich ebenso bei Volkmann, jedoch hält er eine Unterlassungshaftung des Diensteanbieters nur im Fall positiver Kenntnis für gegeben und lässt insoweit das Haftungsprivileg des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG eingreifen – die Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG dagegen beziehe sich lediglich auf die Regelungen in §§ 9 – 11 TDG[93].

Schultz[94] begründet in seiner Besprechung zweier Entscheidungen des LG Hamburgs[95] zum illegalen Verkauf von Arzneimitteln auf einer Auktionsplattform die parallele Anwendbarkeit der Störerhaftung neben den Normen der §§ 8-11 TDG unter anderem mit Wortlaut und systematischer Stellung des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG. Bereits der Wortlaut des Begriffs „Sperrung" spreche durch seine Zukunftsorientiertheit und die darin enthaltene Voraussetzung vollständiger Unterbindung eines Angebotes dafür, dass hiermit nur eine Unterlassung gemeint sein könne. Auch stellten die Begriffe „Entfernung" und „Sperrung" eine Doppelung dar, so sie sich beide auf eine Beseitigung bezögen[96]. Gleiches sei aufgrund der systematischen Stellung des § 8 im 3. Abschnitt des TDG mit der Überschrift „Verantwortlichkeit" anzunehmen, da nach allgemeinem Verständnis hier immer ein Verschuldenselement gefordert werde – anders als bei einem verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch[97].

Dem eben genannten Argument des Wortlautes treten Leible / Sosnitza[98] mit der Begründung entgegen, dass die Begriffe „Entfernung" und „Sperrung" primär Handlungen zur Beseitigung einer bereits bestehenden Störung darstellten – damit

[93] Volkmann, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, CR 2004, 763, 768f. sowie K&R 2004, 231, ähnlich auch Berger / Janal, CR 2004, 917, 921
[94] Schultz, WRP 2004, 1347, 1350
[95] LG Hamburg, Urteile 312 O 557/03 sowie 312 O 1052/03 (CR 2005, 66)
[96] Schultz, WRP 2004, 1347, 1351
[97] Schultz, WRP 2004, 1347, 1351
[98] Leible / Sosnitza, WRP 2004, 592, 597; NJW 2004, 3225, 3226

also kein in die Zukunft orientiertes Element beinhalteten. Aus diesem Grunde halten die Autoren Unterlassungsansprüche für nicht grundsätzlich von der Privilegierung der §§ 8 – 11 TDG ausgeschlossen – wobei sie aber in Ihrer Argumentation scharf zwischen Unterlassungsansprüchen und Störerhaftung trennen, die zwar oft zusammenfielen, dies aber nicht zwangsläufig müssten. Bezüglich der Störerhaftung gehen die Autoren dann allerdings davon aus, dass diese aufgrund der Norm des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG durchaus neben der privilegierten Haftung nach dem TDG Bestand haben könne[99]

Hoeren[100] dagegen bezeichnet die Normen der §§ 8 – 11 TDG als eine Art „Filter", den sämtliche Haftungsfragen wegen unerlaubter Handlung passieren müssten – und damit auch Ansprüche auf Beseitigung oder Unterlassung. Andere Ansichten unterliefen die Wertungen der genannten TDG-Normen und deren Absicht, die Haftung der Dienstanbieter einzugrenzen[101]. Jedoch kommt auch dieser Autor letztendlich zu einer Haftung, begründet sie aber (bezogen auf Hostprovider) aus § 11 Abs. 1 TDG und zieht dazu den Grundgedanken des § 162 BGB heran, demzufolge das „bewusste Sichverschließen von denkbaren Kenntnissen wegen Treuwidrigkeit der Kenntnis gleich(zu)stellen" sei[102]. Dieser Argumentation war Hoeren bereits in seiner Anmerkung zum Urteil des OLG Köln aus dem Jahr 2001 gefolgt[103]

Ebenso wird vielfach die Norm des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG als Argument für den Ausschluss auch der Unterlassungsansprüche durch die Haftungsprivilegien des TDG angeführt. Dieser Norm

[99] Leible / Sosnitza, WRP 2004, 592, 598; NJW 2004, 3225, 3226
[100] Hoeren, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 672
[101] Hoeren, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 672
[102] Hoeren, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 672
[103] Hoeren, Anmerkung zum Urteil OLG Köln 6 U 12/01, MMR 2002, 110, 115

zufolge besteht keine allgemeine Prüfungspflicht der Diensteanbieter für die von Dritten eingestellten Informationen. Diese Regelung spreche insofern gegen das neben dem TDG fortdauernde Bestehen von Unterlassungsansprüchen, als im Rahmen der Ausfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen eines solchen Anspruchs eine zum Teil umfassende Prüfungspflicht des Diensteanbieters formuliert wird. Diese Prüfungspflicht werde von der Rechtsprechung derart weit ausgedehnt, dass im Ergebnis entgegen der Norm des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG doch eine allgemeine Prüfungspflicht angenommen und damit ein Widerspruch zum TDG ebenso wie zur E-Commerce-Richtlinie hergestellt werde[104].

Unabhängig von einzelnen Fallgruppen und besonders ausführlich äußert sich Spindler[105] zu diesem Aspekt: Zunächst weist der Autor darauf hin, dass nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG der Diensteanbieter auf den ersten Blick mangels Überwachungspflichten nicht mehr als Störer zu qualifizieren sei. Jedoch seien solche Überwachungspflichten nicht mit den von der Rechtsprechung verlangten Prüfungspflichten zu verwechseln. Letztere nämlich bezögen sich auf die Prüfung der Rechtswidrigkeit bereits bekannter Inhalte, mit Überwachungspflicht sei dagegen die aktive Suche nach weiteren, möglicherweise rechtswidrigen Inhalten gemeint. Aus dem in § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG normierten Verbot der Überwachungspflichten ergebe sich für § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG, dass für eine Störerhaftung positive Kenntnis vom Inhalt oder der Tätigkeit des Content Providers voraus gesetzt sei. Dies entspreche auch dem

---

[104] Ehret, CR 2003, 754, 760

[105] Spindler, in: Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 8 TDG, Rn 18 ff. sowie in: Spindler / Wiebe, Elektronische Marktplätze, S. 234, Rn 39; ähnlich auch Rücker, CR 2005, 347, 350 sowie Heermann / Ohly, Verantwortlichkeit im Netz, S. 185 – 186 und Stadler, Haftung für Informationen im Internet, S. 101, Rn 67a

gesetzgeberisch geäußerten Willen der Aufrechterhaltung der zuvor nach § 5 Abs. 4 TDG a.F. geltenden Rechtslage, nach dem für eine Unterlassungsverpflichtung ebenfalls Kenntnis von den betreffenden Inhalten erforderlich gewesen sei. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen im Verhältnis zu § 11 Satz 1 Nr. 1 TDG müsse dieses Ergebnis für Hostprovider insoweit korrigiert werden, als auch für die Störerhaftung die grob fahrlässige Unkenntnis ausreiche – ansonsten gebe es eine Schadensersatzhaftung gegen den Hostprovider ohne einen negatorischen Anspruch[106].

Zahlreiche weitere Autoren beschäftigen sich mit diesem Aspekt im Rahmen jeweils einzelner Fallgruppen – so dass die diesbezügliche Diskussion aufgrund ihrer Vielgestaltigkeit auch jeweils dort sowie in der abschließenden Stellungnahme diskutiert werden soll.

**b) Stellungnahme**

Nachdem in den §§ 8 - 10 TMG der Grundsatz etabliert wird, dass Anbieter für fremde Informationen nicht verantwortlich sind, ist nun genau zu eruieren, wie weit dieser Grundsatz durch § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG eine Einschränkung erfährt. Das diese Norm ihrem Sinngehalt nach eine Einschränkung bedeuten muss, wird bereits ihrem Wortlaut nach deutlich. Nun stellt sich die Frage, welche Art von Pflichten mit denjenigen zur „Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen" genau bezeichnet werden. Bei Vorliegen einer Rechtsverletzung, die in einer bestimmten Information bzw. ihrer Nutzung enthalten ist, legen die Begriffe der Entfernung und Sperrung zunächst nah, dass damit die Be-

[106] Spindler, in: Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 8 TDG, Rn 19 - 21

seitigung einer solchen Rechtsbeeinträchtigung bezeichnet sein soll.

Der Ansicht von Schultz [107], dass bereits der Begriff „Sperrung" ein zukunftsorientiertes Element enthalte und sich daher im Unterschied zur „Entfernung" auf die Unterlassung beziehen müsse, soll hier zunächst entgegen getreten werden: Die Begriffe „Entfernung" und „Sperrung" können durchaus gleichermaßen bezogen auf die Beseitigung betrachtet werden, ohne dass man hier eine inhaltliche Doppelung annehmen müsste. Vielmehr ist es ebenfalls möglich, mit diesen beiden Verfahren unterschiedliche technische Aspekte als abgedeckt zu betrachten – so mag es in einigen Fällen möglich sein, dass der Diensteanbieter direkten Zugriff auf die rechtsverletzenden Informationen hat und sie daher entfernen kann. Dies ist insbesondere denkbar bei Hostprovidern, welche die Informationen auf eigenen Datenträgern bzw. Servern vorhalten und sie auf diesen auch entfernen können. Dagegen sind ebensolche Fallgestaltungen denkbar, bei denen ein direkter Zugriff auf die gespeicherten Informationen – und mithin deren Entfernung – aus technischen Gründen nicht möglich ist. Insbesondere bei Diensteanbietern, die lediglich einen Zugang zu Informationen auf fremden Servern vermitteln, wäre eine physische Entfernung der Daten nicht möglich, wohl aber u.U. der technische Weg zu den Daten „verschließbar" – so z.B. durch Verhinderung der Anwahl bestimmter Domainnamen. Auch dieser Vorgang ließe sich begrifflich unter die Bezeichnung einer „Sperrung" subsumieren, ohne dass damit bereits eine zukünftige Unterlassung angesprochen wäre.

[107] Vgl. Fußnote 35

Damit ist jedoch bisher nur festgestellt, dass sich die Ausnahme von Unterlassungsansprüchen nicht bereits positiv aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG ergibt – jedoch kein zwingendes Argument dagegen gefunden.

Geht man nun davon aus, dass der Wortlaut des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG nahelegt, hier von Beseitigung durch Entfernung oder Sperrung auszugehen, so ist daran zu erinnern, dass die Beseitigung einer Rechtsbeeinträchtigung zentraler Gegenstand der anfänglich beschriebenen allgemeinen Störerhaftung in Form des § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB ist. Hier schließt sich unmittelbar die Regelung des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB an, dem zufolge auch ein Anspruch auf Unterlassung besteht, sofern eine wiederholte Rechtsbeeinträchtigung zu besorgen ist. Dem Wortlaut nach erfordert also ein Unterlassungsanspruch im Rahmen der allgemeinen Störerhaftung neben der bereits bestehenden Verpflichtung zur Beseitigung ein weiteres Tatbestandsmerkmal in Form der Wiederholungsgefahr. Dieses weitere Merkmal knüpft an die Beseitigungsverpflichtung an – und ist m.E. damit nicht geeignet, den Charakter der hier normierten Verpflichtung zu verändern. Daher dürfte es sich zumindest in denjenigen Fällen, in denen aufgrund einer bereits erfolgten Rechtsverletzung eine Pflicht zur Beseitigung besteht, auch bei dem Unterlassungsanspruch im Kern noch immer um eine gleichartige rechtliche Pflicht wie die Beseitigung handeln. Diese wäre daher ebenso unter den in § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG von den Haftungsprivilegien ausgenommenen Pflichtenkreis zu subsumieren.

Die von der Rechtsprechung des BGH vorgenommene Erweiterung der Unterlassungspflichten des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB über den Wortlaut hinaus auch auf rein vorbeugende Maßnahmen kann jedoch m.E. für die Diensteanbieter nicht aufrechter-

halten werden. Neben dem allgemeinen § 1004 BGB ist hier der Wortlaut des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG zu berücksichtigen, der zentral vom Bestehen einer Beseitigungspflicht – und damit von einer bereits bestehenden Rechtsbeeinträchtigung ausgeht. Auch die - um das Merkmal der Wiederholungsgefahr erweiterten - Unterlassungsansprüche bewahren diesen Kern, sofern bereits eine Verletzung erfolgt ist. Betrachtete man hier jedoch auch den vorbeugenden Unterlassungsanspruch als abgedeckt, würde man auf das explizit in § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG genannte Kriterium einer bereits bestehenden Rechtsbeeinträchtigung verzichten und damit den Anwendungsbereich angesichts des Ausnahmecharakters der Norm zu weit ausdehnen.

Darauf läuft auch die von Spindler bezüglich der Prüfungs- und Überwachungspflichten vorgebrachte Argumentation hinaus. Bezieht man das Verbot von Überwachungspflichten aus § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG mit in die Betrachtung ein, trennt hiervon Prüfungspflichten hinsichtlich der Rechtswidrigkeit bereits bekannter Inhalte – und bezeichnet damit positive Kenntnis (bzw. bei Hostprovidern eine mindestens grob fahrlässige Unkenntnis) als eine der Haftungsvoraussetzungen, dann muss denklogisch der Unterlassungsanspruch in seiner vorbeugenden Form ausscheiden. Diese Betrachtungsweise ließe auch den Widerspruch zur angesichts der Gesetzesbegründung eindeutig gesetzgeberisch gewünschten Aufrechterhaltung der alten Rechtslage nach § 5 Abs. 4 TDG a.F. entfallen, da hier ebenfalls Kenntnis eine Voraussetzung für die Haftung war.

Die soeben dargelegte Auffassung widerspricht im Grundsatz auch nicht der oben genannten „Filter"-Argumentation. Ohne einen Widerspruch in Kauf nehmen zu müssen, ließe sich durchaus argumentieren, dass die in den §§ 8 – 10 TMG getrof-

fenen Regelungen grundsätzlich für jede Art der Haftung gelten – jedoch anschließend in dem durch das TMG selbst definierten Umfang wieder in ihrem Anwendungsbereich eingeschränkt werden. Gerade die Prüfung, ob bzw. wie weit Unterlassungsansprüche durch die Regelung des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG erfasst und damit (nach der grundsätzlichen Abdeckung durch §§ 8 – 10 TMG) wieder eröffnet sind, kann als Teil dieser Filterprüfung betrachtet werden. Nur dass diese Filterprüfung ein zumindest teilweise positives Ergebnis hervorbringt. Betrachtete man dagegen die Regelungen des TMG erst gar nicht als auf Unterlassungsansprüche anwendbar, würde sich ebenso die Prüfung unter dem Gesichtspunkt des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG erübrigen. Dem „Filter" des TMG bleibt es geschuldet, dass hier entgegen der allgemeinen Störerhaftungsregeln die Beseitigungsverpflichtung – und damit die Existenz einer Verletzungshandlung – im Zentrum steht und daher ein Anspruch auf Unterlassung nur ausgehend von einer vorherigen Verletzung bestehen kann.

Insofern erscheint auch das vom BGH und vereinzelt in der Literatur herangezogene Argument widersprüchlich, dass in den §§ 9 – 11 TDG (bzw. 8 – 10 TMG) lediglich von der Verantwortlichkeit der Anbieter im Sinne einer Verschuldenshaftung die Rede sei und sich dies gerade auch aus der Norm des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG (7 Abs. 2 Satz 2 TMG) ergebe. Folgte man der Ansicht, dass die Haftungsprivilegierungen keine Aussage über die Unterlassungshaftung träfen, so wäre doch die Regel des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG gerade für diese Ansprüche nicht erforderlich, da insoweit gar keine Privilegierung stattgefunden hätte. Gerade die Existenz der letztgenannten Norm spricht für die prinzipielle Erfassung der Unterlassungshaftung durch das TMG – und die

anschließende Wiedereröffnung der Anwendbarkeit in dem dort definierten Umfang.

Lediglich im Ergebnis soll hier also der oben vom BGH angeführten Argumentation gefolgt werden – mit der Einschränkung, dass durch den Wortlaut des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG die Beseitigungsverpflichtung und damit eine bestehende Rechtsverletzung ins Zentrum rückt - und daher auch Unterlassungsansprüche nur insoweit eröffnet werden, als sie auf dieses Kriterium nicht durch eine Ausdehnung auf vorbeugende Unterlassung ohne Erstbeeinträchtigung verzichten.

### 3. Abgrenzung Mitstörerhaftung ggü. Haftung für eigene Rechtsbeeinträchtigungen

§ 7 Abs. 1 TMG regelt die Verantwortlichkeit der Dienstanbieter für eigene Informationen. Beinhalten diese Informationen eine Rechtsverletzung, so ist der Anbieter selbst Täter – oder bei Beteiligung mehrerer Verursacher ggf. Teilnehmer – der Verletzung und damit unmittelbarer Gegner aller diesbezüglichen Ansprüche.

Im Zentrum dieser Abhandlung steht dagegen - ebenso wie im Fokus der juristischen Diskussion - die Haftung für fremde Rechtsverletzungen, also die Mitstörerhaftung der Anbieter. Diese Haftung kommt dann in Betracht, wenn eine direkte Haftung als Täter oder Teilnehmer ausscheidet.

Einen umstrittenen Grenzbereich zwischen diesen Kategorien nehmen solche rechtsverletzenden Informationen ein, welche zwar nicht unmittelbar vom Anbieter stammen, aber durch ein

bestimmtes Tun oder Unterlassen ggf. als „zu-eigen-gemachte" Informationen einzuordnen wären.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist diese Unterscheidung vor allem im Bereich der Forenhaftung, so dass eine ausführlichere Beleuchtung der einzelnen Entscheidungen und Literaturmeinungen der Darstellung dieser Fallgruppe vorbehalten bleiben soll[108].

An dieser Stelle soll jedoch ein kurzer Überblick zu den wesentlichen strukturellen Argumenten der Diskussion gegeben werden:

Bereits zu § 5 TDG a.F. erfolgte seitens der Rechtsprechung häufig die Einordnung fremder Inhalte als „zu-eigen-gemacht" und führte damit zu einer Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln[109].

In der Begründung zum Regierungsentwurf des neuen TDG ging der Gesetzgeber davon aus, dass die bisherige Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten unverändert beibehalten werden könne[110].

Nach den im Wesentlichen im Presserecht entwickelten Grundsätzen sind fremde Informationen als „zu-eigen-gemacht" zu betrachten, sofern sie sich aus der Sicht eines verständigen Dritten als eigene Inhalte des Anbieters darstellen[111].

---

[108] vgl. S. 61ff. C. 5. c)
[109] z.B. OLG Düsseldorf, Urteil 2 U 48/01, NJW-RR 2002, 910; OLG Köln, Urteil 15 U 221/01, MMR 2002, 548
[110] BT-Ds. 14/6098, S. 23; wohl auch Hoffmann, MMR 2002, 284, 288 sowie Hoeren, Recht der Access-Provider, S. 274, Rn 661, 662
[111] z.B. OLG Köln, Urteil 15 U 221/01, MMR 2002, 548

Dieser Ansicht wird jedoch mit verschiedenen Argumenten widersprochen: So wird angeführt, eine solche Unterscheidung widerspräche den Art. 12 – 14 der E-Commerce-Richtlinie, auf welche die §§ 8 – 11 TDG zurück gehen. Dort liege ein objektiv-technisches Verständnis zugrunde, welches allein darauf abstelle, ob die Informationen vom Anbieter eingegeben oder modifiziert worden seien – nicht dagegen auf das äußere Erscheinungsbild, bezogen auf den Horizont eines Betrachters[112]. Auch sei dieses Konstrukt nicht erforderlich, um Haftungslücken in der Praxis zu vermeiden, da in den meisten Fällen gleichzeitig eine Kenntnis der Informationen durch den Anbieter vorliegen werde und damit auch über §§ 10 Satz 1 Nr. 5 bzw. 11 Satz 1 TDG eine Verantwortlichkeit des Anbieters gegeben sei[113]. Um nicht im Ergebnis eine – nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG ausgeschlossene – allgemeine Überwachungspflicht zu realisieren, sei jedenfalls die restriktive Interpretation des Begriffs „fremder Informationen" ebenso wenig akzeptabel wie ein wirtschaftliches Eigeninteresse oder eine passive Kontrollmöglichkeit des Anbieters als alleinige Begründung „zu-eigen-gemachter" Inhalte[114].

### 4. Haftungsvoraussetzungen der Dienstanbieter

Angesichts einer großen Bandbreite der Diensteanbieter – von den reinen Zugangsprovidern bis hin zu unterschiedlichsten Hostprovidern wie etwa Auktionshäusern oder Forenbetreibern – erfahren auch die allgemeinen Haftungsgrundsätze der Störerhaftung hier eine vielgestaltige Fortentwicklung. Zur besseren Übersicht soll zunächst ein kurzer allgemeiner Überblick zu

[112] Spindler, in: Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 8 TDG, Rn 6; ähnlich auch Hoffmann, MMR 2002, 284, 288 sowie Schmitz / Dierking, CR 2005, 420, 425

[113] Spindler, in: Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 8 TDG, Rn 8; ebenso in MMR 2004, 440, 442

[114] Spindler, in: Spindler / Schmitz / Geis, TDG, § 8 TDG, Rn 8; Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Köln 28 O 627/02, MMR 2003, 601, 602

den wesentlichen Haftungsvoraussetzungen gegeben werden. Sodann werden die Rechtsprechung und Literatur zu wesentlichen Fallgruppen von Diensteanbietern ausführlicher untersucht.

### a) allgemeine Darstellung

Unabhängig von der Art des Diensteanbieters bleiben die wesentlichen Tatbestandsmerkmale eines Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruches in allen Fallgruppen konstant.

#### aa) adäquat kausaler Beitrag

Ausgangspunkt einer Störerhaftung ist zunächst ein Beitrag zur Rechtsverletzung. Der BGH nimmt Bezug auf weitere Entscheidungen wie etwa die „ambiente.de"-Entscheidung[115] und definiert, dass derjenige als Störer auf Unterlassung hafte, welcher „ – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsgutes beiträgt"[116].

#### bb) Verletzung von Prüfungspflichten

Der BGH begrenzt die Störerhaftung eines Dritten, der nicht selbst die Rechtsverletzung unmittelbar herbeigeführt hat, dadurch in ihrer Weite, dass eine Verletzung von Prüfungspflichten als weitere Voraussetzung angenommen wird[117]. Der Umfang der Prüfungspflichten richte sich danach, inwieweit dem Inanspruchgenommenen eine Prüfung im konkreten Fall zumutbar sei[118]. Die Ausfüllung dieser Definition findet eine weite Behandlung in Rechtsprechung und Literatur unter Berücksich-

---

[115] BGH, Urteil I ZR 251/99, NJW 2001, 3265
[116] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864
[117] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864, BGH, Urteil I ZR 129/94, GRUR 1997, 313, 315f., BGH, Urteil I ZR 251/99, NJW 2001, 3265
[118] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864 m.w.N.

tigung der Besonderheiten jeder Fallgruppe bzw. Art von Dienstanbieter.

### cc) Zumutbarkeit der Prüfungspflicht

Die Bestimmung des Umfangs der oben genannten Prüfungspflichten richtet sich laut BGH danach, inwieweit diese Pflicht dem Diensteanbieter im Einzelfall zumutbar ist[119]. Diese Reichweitenbestimmung der Prüfungspflichten ist innerhalb der einzelnen Fallgruppen ebenfalls sehr umstritten.

### dd) Wiederholungsgefahr bei Unterlassung

Auch bei den Diensteanbietern wird im Rahmen des Unterlassungsanspruchs eine Wiederholungsgefahr verlangt. Im Wesentlichen beziehen sich die von der Rechtsprechung behandelten Fälle auf Sachverhalte, in denen bereits eine Erstverletzung erfolgt ist. Aus dieser wird dann regelmäßig die Wiederholungsgefahr abgeleitet. Insbesondere die Einbeziehung „gleichartiger Gefahren" in die Ausfüllung dieses Tatbestandsmerkmales sorgt für umfassende Diskussionen - ebenso wie die besonders im Bereich des Internetzugangs verschiedentlich angedeutete Unterlassungsverpflichtung ohne vorherige Abmahnung bzw. Erstverletzung.

## b) Fallgruppen

Nachfolgend werden die wesentlichen Fallgruppen einzelner Diensteanbieter sowie die Ausfüllung der oben dargelegten Haftungsvoraussetzungen durch die Rechtsprechung und deren Diskussion innerhalb der Literatur im Detail dargestellt.

---

[119] BGH, Urteil I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 671

### aa) Internetauktionshäuser

Für Diensteanbieter von Internetauktionen stellt die „Rolex"-Entscheidung des BGH bezüglich der Weite von Prüfpflichten einerseits fest, dass es einem Anbieter nicht zumutbar sei, jedes Angebot vor Veröffentlichung auf seinen Inhalt hin zu überprüfen - eine solche Anforderung stelle das gesamte Geschäftsmodell infrage[120]. Andererseits sei die provisionelle Beteiligung des Auktionshauses und damit das positive Interesse an jeder einzelnen Auktion zu berücksichtigen, was die Schutzwürdigkeit eines solchen Anbieters im Vergleich zu einem wesentlich gemeinnützigen Anbieter wie etwa der DENIC im Bereich der Domainvergabe deutlich verringere[121]. Innerhalb des so aufgestellten Rahmens folgert der BGH, dass es einem Auktionshaus zuzumuten sei, nicht nur das konkrete Angebot zu sperren, auf das es hingewiesen worden sei, sondern auch „Vorsorge zu treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen" komme[122]. Im vorliegenden Fall seien mehrere festgestellte Verletzungsfälle „zum Anlass zu nehmen, Angebote von „Rolex"-Uhren einer besonderen Prüfung zu unterziehen"[123]. Als Umsetzungsvorschlag nennt der BGH etwa eine Filtersoftware, die mithilfe bestimmter Schlüsselkriterien mögliche Verletzungsfälle herausfinden soll – wie etwa die Angabe eines niedrigen Preises in Verbindung mit Begriffen, welche auf Fälschungen hinweisen[124].

Spindler[125] pflichtet dem BGH grundsätzlich darin bei, eine Störerhaftung des Auktionshauses zur Eingrenzung der Haftungsweite von einer Verletzung von Prüfungspflichten abhängig zu

---

[120] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864
[121] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864
[122] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864
[123] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864
[124] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864
[125] Spindler, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, JZ 2005, 33, 39

machen – und ebenso in dem Ansatz, dass das wirtschaftliche Interesse des Auktionators an jeder einzelnen Transaktion zu einem erweiterten Pflichtenkreis etwa im Vergleich zu primär gemeinnützigen Tätigkeiten wie die Domainvergabe durch die DENIC nach sich ziehe. Auch Neubauer[126] unterstützt diesen Ansatz ebenso wie die vom BGH vorgegebene Weite der Prüfungspflichten. Einem Betreiber, der bei seinem Geschäftsmodell maßgeblich von den Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation profitiere, müsse es auch zuzumuten sein, entsprechende Filterlösungen zur Vermeidung von Rechtsverletzungen einzusetzen. Auch stelle dies keinen Widerspruch zu § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG dar, da der BGH eben keine allgemeine Prüfungspflicht vorsehe[127]. Die Zumutbarkeit müsse einzelfallbezogen geprüft und von den Instanzgerichten herausgearbeitet werden[128].

Bezüglich der Weite der Prüfungspflicht weist dagegen Spindler darauf hin, dass „eine Unterlassungsverpflichtung nur auf einen ganz konkreten Inhalt bezogen sein kann, nicht aber auf eine ganze Klasse von Inhalten". Er begründet dies mit dem Umstand, dass die Fortgeltung der Störerhaftung neben den Haftungsprivilegien der §§ 9 – 11 TDG ihren rechtlichen Ausgangspunkt in der alten Rechtslage nach § 5 Abs. 4 TDG a.F. finde[129]. Auch argumentiert er, dass eine Prüfungspflicht in dem vom BGH vorgesehenen Umfang im Ergebnis durchaus der Norm des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG bzw. Art. 15 der E-Commerce-Richtlinie und dem darin enthaltenen Ausschluss aktiver Überwachungspflichten widerspreche[130]. So seien auch die vom BGH vorgeschlagenen Filterlösungen in der Realität nicht tauglich, da z.B.

[126] Neubauer, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, K&R 2004, 482, 484
[127] Neubauer, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, K&R 2004, 482, 484
[128] Neubauer, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, K&R 2004, 482, 485
[129] Spindler, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, JZ 2005, 33, 38
[130] Spindler, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, JZ 2005, 33, 39

die Kombination bestimmter Wörter mit einem niedrigen Preis auch vorkommen könne, wenn etwa gebrauchte Gegenstände angeboten würden[131].

Volkmann[132] wendet sich grundsätzlich gegen eine einzelfallbezogene Zumutbarkeitsregelung von Prüfungspflichten und führt aus, dass eine Unterlassungshaftung aufgrund der Norm des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG überhaupt nur bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Anbieters infrage komme. Weiter verweist er darauf, dass die vom BGH entwickelte Zumutbarkeitslösung in der Praxis die großen, marktführenden Online-Auktionshäuser gegenüber den kleinen spezialisierten Anbietern privilegiere, da bei Ersteren aufgrund des ungleich größeren Datenbestandes die Schwelle zur Unzumutbarkeit deutlich schneller überschritten werde[133]. Angesichts der Anforderungen der Gerichte seien Anbieter in Zukunft gezwungen, eine „Infrastruktur der Zensur" zu schaffen – was doch eigentlich mit den Regelungen des TDG gerade habe verhindert werden sollen[134].

Unter Hinweis auf die Kerntheorie begrüßt dagegen Lement[135] die Bemessung von Prüfungspflichten nach Zumutbarkeit im Einzelfall und spricht sich für einen umfassenden „Pflichtenkatalog" der Diensteanbieter aus: So soll dem Anbieter zunächst unproblematisch zumutbar sein, alle kerngleichen Verletzungen herauszufiltern, die mit Hilfe technischer Mittel auffindbar seien. Hierbei wird ins Felde geführt, dass etwa eBay bereits jetzt über eine hochentwickelte Filtersoftware verfüge, die mithilfe Boole´scher Operatoren in der Lage sei, deutlich kompliziertere

---

[131] Spindler, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, JZ 2005, 33, 40
[132] Volkmann, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, CR 2004, 763, 768, ähnlich auch in K&R 2004, 231, 232f.
[133] Volkmann, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, CR 2004, 763, 769
[134] Volkmann, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, CR 2004, 763, 769
[135] Lement, GRUR 2005, 210

Sachverhalte im Bereich z.B. der Kinderpornographie oder nationalsozialistischer Propaganda herauszufiltern. Auch stehe etwa eine allein in Deutschland mehrere hundert Personen starke „Marktpolizei" bereit. Diese Kontrolleinrichtungen sollten nach Ansicht des Autors nun ebenfalls eingesetzt werden, um Verletzungen gewerblicher Schutzrechte aufzuspüren und zu eliminieren. Kumulativ spricht sich der Autor für eine anbieterbezogene Kontrolle aus – also den Ausschluss eines bereits als Verletzer aufgefallenen Anbieters und dessen Neuzulassung nur unter bestimmten Bedingungen wie etwa der Durchführung eines PostIdent-Verfahrens. Darüber hinaus wird auch die Kontrolle sämtlicher Angebote befürwortet, die ein zuvor (ggf. mehrfach) verletztes Schutzrecht betreffen. Ungerechtfertigten Ausschlüssen rechtmäßiger Angebote müsse mit einer „manuellen" Nachkontrolle begegnet werden[136]. In der Besprechung einer Entscheidung des LG Düsseldorf aus dem Jahr 2002 hatte der Autor der Anbieterargumentation einer Unzumutbarkeit von Prüfungen erwidert, dass „derjenige, der besonders viele Angebote auf seinen Seiten bereithalte, auch einen risikoadäquaten Überwachungsapparat bereithalten" müsse[137]

Schultz[138] hält im Rahmen der bereits angesprochenen arzneimittelrechtlichen Entscheidung nur eine auch auf alle zukünftigen, kerngleichen Verletzungen gerichtete, elektronische Vorabüberprüfung für ausreichend – und bezieht sich dabei auf das verfassungsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes, der einem Pharmaziehersteller nur auf diesem Wege gewährt werden könne[139]. Zur konkreten Umsetzung schlägt der Autor vor, eine Filterung unter „durchdachte(r) Auswahl der Suchworte"

[136] Lement, GRUR 2005, 210, 212f.
[137] Lement, WRP 2003, 1058, 1059
[138] Schultz, WRP 2004, 1347, 1352
[139] Schultz, WRP 2004, 1347, 1352

vorzunehmen und dabei den Namen des Arzneimittels, des Wirkstoffes, bestimmter abgewandelter Schreibweisen, Synonyme sowie nahe liegende Oberbegriffe und Umschreibungen in das Liste der Suchwörter mit aufzunehmen. Er geht dabei von einer Suchwortanzahl im „unteren zweistelligen Bereich" aus[140].

In der Folge der BGH-Entscheidung schließen sich auch Instanzgerichte der dort vorgezeichneten Argumentation an: So überträgt etwa das OLG Brandenburg im Jahr 2005 die vom BGH dargelegten Grundsätze auch auf eine andere Problematik, die im Zusammenhang mit Internetauktionen des Häufigeren zu Rechtsstreitigkeiten führt: der Anmaßung einer fremden Identität zum Erwerb oder Verkauf von Waren[141]. Auch in dieser Entscheidung wird dem Diensteanbieter – besonders in Abgrenzung zur „Kurt-Biedenkopf-Entscheidung" des BGH[142] - die Verpflichtung auferlegt, neben der Beseitigung einer gegenwärtigen Störung auch gegen zukünftige Rechtsverletzungen Vorsorge zu treffen, ohne jedoch den erforderlichen Umfang dieser Maßnahmen weiter zu spezifizieren[143]. Auch stellt das Gericht fest, dass es sich bei einer Internetauktionsplattform, bezogen auf die Gefahr von Schutzrechtsverletzungen, um ein grds. unsicheres System" handele[144]. In der Anmerkung zum Urteil folgert Spindler[145] daraus, dass sich hieraus im Falle der Bestands des Urteils nach Überprüfung durch den BGH weitreichende Konsequenzen für die Identitätsprüfung bei Online-Auktionshäusern ergäben – nämlich etwa durchgängig vorge-

---

[140] Schultz, WRP 2004, 1347, 1352
[141] OLG Brandenburg, Urteil 4 U 5/05, MMR 2006, 107
[142] BGH NJW 2004, 1793
[143] OLG Brandenburg, Urteil 4 U 5/05, MMR 2006, 107, 108
[144] OLG Brandenburg, Urteil 4 U 5/05, MMR 2006, 107, 109
[145] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Brandenburg 4 U 5/05, MMR 2006, 107, 110, 111

schriebene PostIdent-Verfahren oder die Identifizierungspflicht per digitaler Signatur.

Ebenfalls mit der Problematik des „Identitätsklaus" beschäftigt sich das AG Potsdam in einer Entscheidung vom Dezember 2004[146]. Auch hier haftet das Auktionshaus als mittelbarer Störer, nachdem von Dritten unter dem Namen des Klägers auch nach Weitergabe einer Information an den Diensteanbieter und dem Ausschluss eines bestimmten Mitglieds auch weiterhin Waren gehandelt wurden. In dieser Entscheidung wird die Argumentation des „risikoreichen Mediums" wieder aufgegriffen und darüber hinaus argumentiert, der Diensteanbieter habe mit seiner Plattform eine Gefahrenquelle geschaffen, für deren Beherrschung er einzustehen habe[147]. In seiner Anmerkung zum Urteil rügt Gercke[148] zunächst die vollständig unterbliebene Auseinandersetzung mit den Normen des TDG sowie die Überwachungspflicht, die nach Ansicht des Autors mit dem Urteil ausgesprochen worden sei. Diese sei mit der richtigerweise restriktiv zu verstehenden Norm des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG nicht zu vereinbaren. Dabei nimmt der Autor auch auf den Wortlaut der E-Commerce-Richtlinie Bezug, deren Art. 14 Abs. 3 der BGH zu Unrecht als Argument zur extensiven Auslegung heranziehe. Der in diesem Zusammenhang als Hinweis auf eine präventive Handlung gedeutete Ausdruck „verhindern" sei stattdessen in Zusammenhang mit dem Ausdruck „die Rechtsverletzung abzustellen" zu lesen – hier seien zwei unterschiedliche, technische Varianten einer repressiven Handlung angesprochen[149]. Weiter weist er auf die Norm des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG hin, die nur

---

[146] AG Potsdam, Urteil 22 C 225/04, CR 2005, 232
[147] AG Potsdam, Urteil 22 C 225/04, CR 2005, 232
[148] Gercke, Anmerkung zum Urteil AG Potsdam, 22 C 225/04, CR 2005, 232, 233
[149] Gercke, Anmerkung zum Urteil AG Potsdam, 22 C 225/04, CR 2005, 232, 234

für Accessprovider gelten könne, da sich die Haftung der Host-Provider ab Kenntnis nach § 11 Abs. 1 TDG richte[150].

In einer Entscheidung des LG Hamburg aus dem Jahr 2005 scheint sich eine Fortführung bzw. sogar eine Ausdehnung der vom BGH eingeschlagenen Richtung zu zeigen – dort wurde über die bisher geforderte reaktive Kontrolle auch eine präventive Überwachung der Angebote vor Erscheinen als zumutbar angesehen[151]. In der Urteilsanmerkung weist Rachlock[152] besonders auf zwei Aspekte hin: zum einen sei bei der geforderten, zukünftigen Vermeidung „kerngleicher Rechtsverstöße" seitens des Gerichts eine Eingrenzung des Begriffs der Kerngleichheit unterblieben; zum anderen stelle diese Rechtsprechung den Diensteanbieter vor die Schwierigkeit, eigens eine Bewertung hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des konkreten Angebotes vornehmen zu müssen – angesichts etwa des im Wettbewerbsrecht erforderlichen Tatbestandsmerkmals des „geschäftsmäßigen Handelns" eine Aufgabe, die in der Regel eine eingehende rechtliche Prüfung und die Kenntnis weiterer Tatsachen erfordere[153]

Als Lösung schlägt Spindler vor, Unterlassungsansprüche auf den jeweiligen konkreten Verletzer und dessen im Auktionshaus angenommene Nutzeridentität zu beschränken; dies trage sowohl den Interessen des Verletzten Rechnung, als es auch für das Auktionshaus zumutbar sei[154].

---

[150] Gercke, Anmerkung zum Urteil AG Potsdam, 22 C 225/04, CR 2005, 232, 234
[151] LG Hamburg, Urteil 312 O 753/04, MMR 2005, 326, 328
[152] Rachlock, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 312 O 753/04, 326, 328, 329
[153] Rachlock, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 312 O 753/04, 326, 328, 329
[154] Spindler, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, JZ 2005, 33, 40; so auch in CR 2005, 741, 746

Eine ähnliche Lösung hält auch Meyer[155] für zumutbar, jedoch bezieht sich der von ihm besprochene Sachverhalt auf die Unterlassungspflicht bezüglich eines negativen Bewertungskommentars im Rahmen einer Onlineauktion – indem der Autor die Überwachungspflicht nur auf einzelne Kommentare zu einem konkreten Geschäft bezieht, wird der geringe Umfang der als zumutbar empfundenen Pflichten deutlich.

Hoeren führt die praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten einer Zumutbarkeitsregelung vor Augen, indem er darauf verweist, dass etwa das vom BGH eingebrachte Filterkriterium des geringen Preises nicht tauglich sei, da auch Originalware sehr häufig mit einem niedrigen Startpreis eingestellt werde und dies in der Praxis oft zu besonders hohen Endergebnissen führe[156].
Weiter wirft der Autor etwa die Frage auf, wie lange einmal aufgrund einer Rechtsverletzung entstandene Prüfungspflichten anhalten sollten und führt dies ebenso wie ihre im Einzelfall schwer zu bestimmende Weite als Argument an, die Praktikabilität der Lösung des BGH in Zweifel zu ziehen[157].

In diesem Sinne äußert sich auch Leupold in seiner Anmerkung zu einer bereits erwähnten Entscheidung des OLG Düsseldorf: anhand der mehrere Millionen umfassenden Menge von Artikeln, die auf Onlinemarktplätzen angeboten würden, müsse jede elektronische Filterung von einer manuellen Nachkontrolle begleitet werden, was im Ergebnis stets zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Auktionshauses führe[158].

---

[155] Meyer, NJW 2004, 3151, 3154
[156] Hoeren, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 673
[157] Hoeren, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 673
[158] Leupold, Anmerkung zum Urteil OLG Düsseldorf I-20 U 204/02, MMR 2004, 315, 319

Auch Dustmann[159] sieht im Rahmen seiner Anmerkung zu einer ansonsten primär AGB-rechtlichen Entscheidung des AG Berlin-Schöneberg die Pflicht des Plattformbetreibers darauf beschränkt, für eine „ordnungsgemäße Kommunikation zwischen den Teilnehmern zu sorgen". Er vergleicht die Stellung des Auktionshauses mit derjenigen einer Annoncenzeitschrift, deren Anbieter lediglich für den Druck und eine Überprüfung hinsichtlich evidenter Rechtsverstöße hafte[160]. Allerdings lässt der Autor die Ausfüllung des Begriffs der Evidenz ebenso offen, wie die Übertragung einer solchen Prüfungspflicht in den Bereich der Onlineauktionen.

Wüstenberg hält bezüglich Markenrechtsverletzungen bereits die einfache Überprüfung mittels Filtersoftware für nicht zumutbar, da zur eindeutigen Feststellung einer Rechtsverletzung auch die Tatbestandsmerkmale der (z.B.) markenrechtlichen Norm geprüft werden müssten. So etwa das nach § 14 ABs. 2 vor Nr. 1 MarkenG erforderliche Handeln im geschäftlichen Verkehr. Die Erfüllung der primären Verletzungsnorm durch den Verkäufer jedoch sei Voraussetzung auch jeder (Mit-) Störerhaftung. Diese Prüfung sei nur mithilfe anwaltlicher Unterstützung durchzuführen und erfordere Kenntnisse, über die das Auktionshaus gar nicht verfüge[161].

Leible / Sosnitza[162] befürworten zwar grundsätzlich die einzelfallbezogene Lösung des BGH und eine Abgrenzung nach Zumutbarkeit konkreter Prüfungspflichten, jedoch gehen sie nicht zwangsläufig von einer positiven Kenntnis des Anbieters nach

---

[159] Dustmann, Anmerkung zum Urteil AG Schöneberg 8 C 538/01, MMR 2002, 561, 562
[160] Dustmann, Anmerkung zum Urteil AG Schöneberg 8 C 538/01, MMR 2002, 561, 562
[161] Wüstenberg, WRP 2002, 497, 499
[162] Leible / Sosnitza, WRP 2004, 592, 598

Information über eine Erstverletzung aus. Allerdings könne diese Kenntnis den Umfang nachfolgender Prüfungspflichten mitbestimmen. In der zuvor veröffentlichten Anmerkung zu einer Entscheidung des LG Potsdam aus dem Jahr 2002 präzisieren die Autoren ihre Auffassung dahingehend, dass sie selbst bei bereits auffällig gewordenen Auktionsteilnehmern eine Kontrollpflicht gemäß § 8 Abs. 2 TDG für ausgeschlossen halten[163]

Ebenso diskutiert wird das vom BGH angeführte Argument, dass der Betreiber auch im Falle einer Verurteilung zur Unterlassung bei Zuwiderhandlungen ohnehin gemäß § 890 ZPO nur hafte, sofern ihn ein Verschulden träfe[164]. Dem wird von Spindler[165] entgegen gehalten, dass eine Verlagerung der Zumutbarkeitsfrage in das Vollstreckungsverfahren auf eine konkrete Prüfung jedes Einzelfalles hinaus laufe. Eine solche habe § 8 Abs. 2 TDG gerade verhindern wollen - und sie sei rückblickend ggf. nur schwer durchführbar.

Volkmann[166] übt an diesem Punkt eine noch weitaus grundsätzlichere Kritik: entgegen des vom BGH anhand des Kontextes wohl zugunsten der Betreiber ins Felde geführten Argumentes argumentiert der Autor, dass gerade im Vollstreckungsverfahren von dem zuständigen Vollstreckungsorgan ausschließlich der Unterlassungstitel geprüft werde, jedoch keine haftungsprivilegierenden Spezialvorschriften. Besonders bei Einbeziehung kerngleicher Rechtsverstöße in den Tenor des Unterlassungsurteils laufe dies für den Betreiber auf die Pflicht hinaus, „sämtliche zukünftige Sachverhalte, die er adäquat-kausal verursachen könnte und die gegen den Titel verstoßen könnten, einer Be-

[163] Leible / Sosnitza, Anmerkung zum Urteil LG Potsdam 51 O 12/02, K&R 2003, 86, 90, 92
[164] BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860, 864
[165] Spindler, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 304/01, JZ 2005, 33, 37, 40
[166] Volkmann, CR 2003, 440

wertung (zu) unterziehen". Im Ergebnis laufe dies wieder auf eine allgemeine Überwachungspflicht des Betreibers hinaus, welche doch gerade von § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG habe vermieden werden sollen[167].

**bb) Internetzugang: Accessprovider und Anschlussinhaber**

Aufbauend auf den oben dargestellten Grundsätzen, welche die Rechtsprechung im Bereich der Internetauktionen entwickelt hat, sind in jüngerer Zeit einige Entscheidungen zur Störerhaftung im Bereich des Internetzugangs ergangen. Insbesondere die Bereiche der unverschlüsselten Nutzung von W-LAN-Netzen sowie allgemein die Überlassung von Internetanschlüssen an Dritte war vermehrt Gegenstand von Auseinandersetzungen. Diese Fallkonstellationen finden auch in der Literatur einen regen Widerhall – was nicht zuletzt auf ihre hohe praktische Relevanz sowohl im privaten Bereich, als auch bei allen geschäftsmäßigen Anschlussanbietern zurück zu führen sein dürfte.

Nachfolgend soll zunächst ein Überblick zu den ergangenen Entscheidungen und ihren jeweiligen Rezensionen innerhalb der Literatur gegeben werden; dabei lassen sich bisher drei wesentliche Untergruppen erkennen:

**(1) Auskunftsverlangen gegenüber Access-Providern**

In mehreren Verfügungsverfahren bei unterschiedlichen Zivilgerichten haben namhafte Unternehmen der Musikindustrie Anträge auf Auskunft durch Internetzugangsprovider bezüglich der Daten solcher Nutzer gestellt, die rechtswidrig Musikdateien im Rahmen sog. „Filesharing"-Programme angeboten und herunter geladen hatten. Während einzelne der erstinstanzlichen Gerich-

[167] Volkmann, CR 2003, 440, 441, 442

te einen entsprechenden Auskunftsanspruch zuerkannt hatten – und sich dabei wesentlich auf die Störerhaftung gestützt hatten, wurden die Urteile in den bisher ergangenen Rechtsmittelentscheidungen jeweils aufgehoben:

### (1.1) Diskussionsstand

Das OLG Frankfurt a.M. lehnt in seiner Entscheidung aus dem Januar 2005[168] einen auf Auskunft gerichteten Anspruch gegen den Accessprovider als Störer ab. Dabei nimmt es zunächst auf die bereits zuvor vom BGH vertretene Auffassung Bezug, eine verschuldensunabhängige Unterlassungshaftung eines Störers bleibe grundsätzlich auch trotz der Privilegierung aus § 9 Abs. 1 TDG aufgrund der Norm des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG möglich – setze jedoch die Verletzung von Kontrollpflichten voraus[169]. Auch nimmt das Gericht zum möglichen Beginn der Haftung insoweit Stellung, als es eine Kontrollpflicht erst ab dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung des Accessproviders durch eine Erstabmahnung als möglicherweise verletzt ansieht[170]. Jedoch lehnt das OLG sodann den Auskunftsanspruch aus einer grundsätzlichen Überlegung heraus ab: Eine Störerhaftung könne überhaupt nur Abwehransprüche begründen, da sie ihre Wurzel nicht im Deliktsrecht finde, sondern in den Besitz- und Eigentumsvorschriften der §§ 862, 1004 BGB – ein Anspruch auf Auskunft dagegen sei nicht als ein solcher Abwehranspruch zu qualifizieren, so dass er auch nicht auf Basis einer Störerhaftung in Betracht komme[171].

---

[168] OLG Frankfurt a.M., Urteil 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 147
[169] OLG Frankfurt a.M., Urteil 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 147, 148
[170] OLG Frankfurt a.M., Urteil 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 147, 148
[171] OLG Frankfurt a.M., Urteil 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 147, 148

Gegen dieses Argument wendet sich Spindler[172] vor allem mit dem Argument, dass Auskunftsansprüche - entgegen der hier zutage tretenden Auffassung des Gerichts – keineswegs nur der Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen dienten und daher in ihrer Rechtsnatur den Abwehransprüchen fremd seien. Vielmehr sei eine Auskunft hinsichtlich der Identität Dritter, die unmittelbar für Rechtverletzungen verantwortlich seien, eine zentrale Vorbereitung zur Abwehr dieser Verletzungshandlungen[173]. Darauf aufbauend seien Accessprovider ab Kenntnis einer konkreten Rechtsverletzung und der konkreten IP-Adresse durchaus zur Herausgabe der Nutzerdaten verpflichtet – dies jedoch nur, sofern dem Dienstanbieter eine entsprechende Pflicht im Einzelfall tatsächlich zumutbar sei. An diese Zumutbarkeit müsse man hohe Anforderungen stellen[174].

Unklar erscheint insoweit die Urteilsanmerkung von Bohne[175], welcher Auskunftsansprüche zunächst als „Minus" zu der in § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG enthaltenen Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung zu bezeichnen scheint, indem er formuliert, dass die Auskunft „hinter (diesen Verpflichtungen) zurückbleibe(n) und wäre wohl zumeist auch zumutbar". Wenig später führt er jedoch aus, dass durch das Privileg aus § 9 Abs. 1 TDG alle rückwärtigen Ansprüche – wie auch die Auskunft – ausgeschlossen seien. Lediglich die zukünftige Sperrungs- oder Entfernungspflicht bliebe erhalten. Abschließend fordert der Autor jedoch eine Klarstellung in § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG, derzufolge

---

[172] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Frankfurt a.M. 11 U 51/04, MMR 2005, 241, 243, 244
[173] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Frankfurt a.M. 11 U 51/04, MMR 2005, 241, 243, 244, ähnlich auch Spindler, CR 2005, 38, 41
[174] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Frankfurt a.M. 11 U 51/04, MMR 2005, 241, 243, 244
[175] Bohne, Anmerkung zum Urteil OLG Frankfurt a.M. 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 145

sowohl Unterlassungs-, als auch Auskunftsansprüche von der Privilegierung der §§ 9 – 11 TDG ausgeschlossen blieben[176].

Das OLG Hamburg hob in seiner Entscheidung aus dem April 2005[177] die zuvor vom LG Hamburg[178] gegenüber einem Accessprovider ausgesprochene Verpflichtung zur Auskunftserteilung wieder auf, die im erstinstanzlichen Urteil auf der Basis einer Mitstörerhaftung des Dienstanbieters ergangen war. Mit einer ähnlichen Begründung wie zuvor das OLG Frankfurt a.M. nimmt auch das OLG Hamburg zwar grundsätzlich die Möglichkeit von Unterlassungsansprüchen neben dem Privileg aus § 9 Abs. 1 TDG aufgrund der Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG an, jedoch wird hier der Auskunftsanspruch ebenfalls nicht als ein rechtliches „Minus", sondern als eine qualitativ andere Anspruchsart betrachtet. Dies begründet das Gericht sowohl damit, dass im Falle der Auskunft nicht eine Unterlassung, sondern ein aktives Tun geschuldet sei – noch dazu bezüglich datenschutzrechtlich relevanter Daten; auch nimmt die Entscheidung erneut Bezug auf die nicht im Deliktsrecht beheimatete, sondern aus den Normen über Besitz- und Eigentumsstörungen stammende Wurzel der Unterlassungsansprüche[179].

In seiner Urteilsanmerkung entgegnet Dorschel[180], Auskunftsansprüche seine keineswegs als Aliud gegenüber Abwehransprüchen zu betrachten, sondern folgten vielmehr aus diesen. Trotz seiner Bezeichnung als nicht-akzessorischer Anspruch sei der Unterlassungsanspruch tatbestandlich eine Voraussetzung

---

[176] Bohne, Anmerkung zum Urteil OLG Frankfurt a.M. 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 145, 146
[177] OLG Hamburg, Urteil 5 U 156/04, MMR 2005, 453
[178] LG Hamburg, Urteil 308 O 264/04, MMR 2005, 55
[179] OLG Hamburg, Urteil 5 U 156/04, MMR 2005, 453, 456
[180] Dorschel, Anmerkung zum Urteil OLG Hamburg 5 U 156/04, CR 2005, 512, 516, 517

des Drittauskunftsanspruchs, dieser mithin die Folge eines Unterlassungsanspruchs.

Linke[181] begrüßt in seiner Urteilsanmerkung zur Entscheidung des OLG Hamburg die im Rahmen der Urteilsbegründung getroffene Feststellung des Gerichts, dass die urheberrechtswidrige Speicherung von Musikstücken auf dem FTP-Server desjenigen Kunden, über dessen Identität Auskunft begehrt wurde, dem Accessprovider nicht zuzurechnen sei, da sich der FTP-Server außerhalb seines Einflussbereichs befände[182]. Dies sei bei der Beurteilung der Störerhaftung des Accessproviders – dessen Leistung im Wesentlichen darin bestanden habe, dem Kunden einen Internetzugang unter Zuordnung einer dynamischen IP-Adresse zuzuordnen – insofern zu berücksichtigen, als eine mögliche Sperrung durch diesen Accessprovider erwartungsgemäß nur zur Anbindung des FTP-Servers über einen anderen Accessprovider führen werde. Solange die Zuordnung von DNS-Eintrag zum FTP-Server weiter funktioniere, sei eine wirksame Maßnahme durch den hier verklagten Accessprovider nicht ausführbar[183].

In ihrer bereits zum erstinstanzlichen Urteil des LG Hamburg veröffentlichten Anmerkung wenden Kaufmann / Köcher[184] mit den bereits in der Nachfolge des „Rolex"-Urteils verschiedentlich genannten Argumenten gegen eine Ausnahme der Unterlassungsansprüche im Rahmen der allgemeinen Störerhaftung von

---

[181] Linke, Anmerkung zum Urteil OLG Hamburg 5 U 156/04, MMR 2005, 453, 456
[182] vgl. OLG Hamburg, Urteil 5 U 156/04, MMR 2005, 453, 454
[183] Linke, Anmerkung zum Urteil OLG Hamburg 5 U 156/04, MMR 2005, 453, 456
[184] Kaufmann / Köcher, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 308 O 264/04, MMR 2005, 55, 61

der Privilegierung der §§ 9 – 11 TDG und nehme erneut auf die „Filter-Funktion" dieser Normen Bezug[185].

Das LG Flensburg[186] entschied Ende 2005 in einem ähnlich gelagerten Fall ebenfalls, dass Auskunftsansprüche qualitativ als vorbereitende Ansprüche von Schadenersatzansprüchen anzusehen seien und damit von einer im Rahmen der Störerhaftung möglichen Unterlassungshaftung ausgenommen seien. Zustimmend äußert sich auch Dietrich[187] in seiner Entscheidungsanmerkung.

### (1.2) Stellungnahme

Das wesentliche Argument, welches gegen die Position der Rechtsprechung vorgebracht wird, ist eher praktischer Natur: die Auskunft über die Identität eines bis dahin unbekannten Rechtsverletzers stelle eine unbedingte Voraussetzung der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches gegen ihn dar. Rechtsdogmatisch wird dagegen die deliktsrechtliche Wurzel der Auskunftsansprüche nicht angezweifelt. Zwar ist dem Argument insofern zuzustimmen, als die Feststellung der Identität eines unmittelbaren Störers zwangsläufig einer Erfolg versprechenden Unterlassungsklage voran gehen muss. Jedoch bezieht sich das dort angesprochene Unterlassungsbegehr eben nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen Geschädigtem und Anbieter – also allenfalls mittelbarem Störer. Die konkret zu überprüfende Verpflichtung dieses Anbieters kann sich auch nur auf das zu diesem bestehenden Rechtsverhältnis stützen. In jenem Rechtsverhältnis ist allerdings durch die Haftungsprivilegierung des TDG eine Haftung auch nur im Rahmen der eröffneten

---

[185] ähnlich auch Kitz, GRUR 2003. 1014, 1019
[186] LG Flensburg, Urteil 6 O 108/05, NJW-RR 2006, 481
[187] Dietrich, Anmerkung zum Urteil LG Flensburg 6 O 108/05, GRUR-RR 2006, 145, 146

Möglichkeiten durchsetzbar – dies muss sich auch auf einen eventuellen Auskunftsanspruch beziehen. Auch bei Annahme des - ebenfalls umstrittenen – Fortbestehens der Beseitigungs- und Unterlassungshaftung neben den Normen des TDG, könnte sich eine Verpflichtung des Anbieters lediglich aus einem solchen Abwehranspruch ergeben. Dass eine Auskunft im Rechtsverhältnis zu einem Dritten zur Durchsetzung der in jenem Verhältnis bestehenden Ansprüche erforderlich ist, vermag für sich betrachtet keine eigene Rechtsgrundlage im Verhältnis zum Accessprovider zu schaffen.

Die Auffassung von Dorschel kann insofern nicht überzeugen, als er die Existenz eines Auskunftsanspruches von der Existenz eines Unterlassungsanspruches abhängig machen will - bestünde allerdings ein Unterlassungsanspruch gegen den Anbieter selbst, so wäre gerade keine Auskunft hinsichtlich der unmittelbaren Störers mehr erforderlich, da in einem solchen Fall der Diensteanbieter selbst zur Beseitigung der Störung verpflichtet wäre. Ist die Störung allerdings erst einmal durch den Diensteanbieter beseitigt, wäre die Auskunft hinsichtlich des unmittelbaren Störers allenfalls noch zur Vorbereitung von Schadenersatzansprüchen von Nutzen – womit sich der Kreis zur eingangs formulierten unterschiedlichen Rechtsnatur der Auskunftsansprüche wiederum schließen würde.

**(2) W-LAN-Betreiber**

Speziell im Bereich des W-LAN-Betriebs für Aufsehen gesorgt hat ein Urteil des LG Hamburg[188] aus dem Juli 2006, gegen das derzeit noch ein Rechtsmittelverfahren beim OLG Hamburg anhängig ist.

[188] LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, MMR 2006, 763

In der Entscheidung wurde der private Betreiber eines ungesicherten W-LANs als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen, nachdem über seinen Anschluss Urheberrechtsverletzungen im Rahmen einer Filesharing-Plattform begangen wurden. Die Antragsgegner hatten sich darauf berufen, dass die Rechtsverletzungen weder von ihnen, noch von dem in ihrem Haushalt lebenden Sohn begangen worden seien, sondern dass Unbekannte sich Zugang zu dem unverschlüsselten W-LAN verschafft hätten. Das Gericht hielt diese Behauptung für ebenso wenig erweislich wie deren Gegenteil, argumentierte aber, dass es hierauf gar nicht ankomme. Die Antragsgegner seien jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung zu einer Unterlassung verpflichtet. Dabei bezieht sich das Gericht auf die bereits zuvor vom BGH[189] formulierten Tatbestandsvoraussetzungen. Neben einem willentlichen und adäquat kausalen Beitrag müsse der Störer auch Prüfpflichten verletzt haben, deren Durchführung sich für ihn im Rahmen des Zumutbaren halten müsse. Zur Eingrenzung des Begriffs der Zumutbarkeit zieht das Gericht sodann die „Kopierläden"-Entscheidung des BGH[190] aus dem Jahr 1984 heran und formuliert, dass „sich auch die Verpflichtung, geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch welche die Rechtsverletzungen so weit wie möglich verhindert werden, i.R.d. Zumutbaren und Erforderlichen zu halten (habe)"[191].

Im Rahmen der Adäquanzprüfung stuft das Gericht anschließend sowohl die urheberrechtswidrige Nutzung von Filesharing-Software, als auch die Möglichkeit des unbefugten Eindringens in fremde, unverschlüsselte W-LANs als nicht mehr ungewöhnlich, sondern allgemein bekannt ein – und bejaht daraufhin einen adäquaten Beitrag der Antragsgegner entgegen deren Vor-

[189] vgl. BGH, Urteil I ZR 304/01, GRUR 2004, 860
[190] BGH, Urteil I ZR 70/81, GRUR 1984, 54
[191] LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, MMR 2006, 763, 764

bringen, von den technischen Missbrauchsmöglichkeiten ebenso wenig gewusst zu haben wie von der urheberrechtswidrigen Filesharing-Problematik[192]. Weiter führt das Gericht aus, dass diese Unkenntnis sie nicht entlaste. Sie seien vielmehr verpflichtet gewesen, sich „zu informieren, welche Möglichkeiten für Rechtsverletzungen sie schaffen und wie sie solchen Verletzungen hätten vorbeugen können." Das Gericht verweist auf technische Schutzmöglichkeiten wie die Einrichtung eines Passwortschutzes und erklärt die Durchführung dieser Maßnahmen – auch unter Inanspruchnahme entgeltlicher Hilfeleistung – für zumutbar und verhältnismäßig[193].

Weiter stellt das Gericht fest, dass es nach einer bereits erfolgten Rechtsverletzung und Abmahnung nicht ausreichend zum Ausräumen der Wiederholungsgefahr sei, nachträglich einen Passwortschutz einzurichten. Vielmehr bedürfe es der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung[194].

Bemerkenswert scheint weiter, dass das LG Hamburg hier angesichts einer der Nichtexistenz einer vorherigen Abmahnung nicht von einer reaktiven, sondern einer proaktiven Prüfungspflicht ausgeht.

Unter Bezugnahme auf das Urteil des LG Hamburg sprach Anfang dieses Jahres das LG Frankfurt a.M. mit einer gleichläufigen Begründung ebenso eine Unterlassungsverpflichtung gegenüber dem Betreiber eines ungeschützten W-LAN aus[195].

---

[192] LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, MMR 2006, 763, 764
[193] LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, MMR 2006, 763, 764
[194] LG Hamburg, Urteil 308 O 407/06, MMR 2006, 763
[195] LG Frankfurt a.M., Urteil 2-3 O 771/06, BeckRS 2007, 04192

Gercke[196] kritisiert in seiner Anmerkung zur Entscheidung des LG Hamburg, dass die Annahmen des Gerichts im Rahmen der Adäquanzprüfung ohne jeden wissenschaftlichen Beleg erfolgt seien. Auch wenn man insoweit der Argumentation folge, ergäben sich hieraus jedoch keine Prüfungspflichten zulasten des Betreibers – die vom Gericht insoweit getätigten Ausführungen entsprächen nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Einschränkung von Prüfungspflichten. Insbesondere sei eine unbefugte Benutzung durch Dritte für einen technischen Laien ohne Auswertung der Log-Files in der Regel nicht erkennbar. Auch die Tatsache, dass es sich hier um einen Fall im ausschließlich privaten Umfeld handele, spreche gegen das Vorliegen von Prüfungspflichten. Zur Heranziehung der „Kopierläden"-Entscheidung des BGH im Rahmen der Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenzen entgegnet der Autor, dass es sich hierbei gerade um eine Entscheidung gehandelt habe, die den Pflichtenkreis zur Gefahrminderung erheblich eingeschränkt habe – mithin in ihrer Wertung gegenläufig gewesen sei[197].

Mantz[198] dagegen hält den Weg der gerichtlichen Argumentation für überzeugend, die Gefahren für erkennbar und auch die geforderten Überprüfungs- bzw. Sicherungsmaßnahmen für angemessen und zumutbar. Gleichwohl führt er aus, dass nach der hier vorliegenden Entscheidung den W-LAN-Betreiber ein „hohes Prozess- und Kostenrisiko" treffe. Auch spricht er die Auswirkungen an, die von dieser Rechtsprechung auf die sog. freien Funknetze zu erwarten seien. Nachdem dort Sicherungs-

---

[196] Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 308 O 407/06, CR 2007, 54, 55, 56

[197] Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 308 O 407/06, CR 2007, 54, 55, 56; ähnlich auch Spindler / Leistner, GRURInt 2005, 773, 795

[198] Mantz, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 308 O 407/06, MMR 2006, 763, 765

maßnahmen im Rahmen des gedanklichen Grundkonzepts gerade nicht gewollt seien, so der Autor, bleibe „zu hoffen, dass Rechtsverletzungen, aus diesen Netzen ausbleiben bzw. durch soziale Gegensteuerung unterbunden werden". Auch die Bildung gemeinschaftlicher „Spendentöpfe" zur Abfederung des finanziellen Risikos sei denkbar[199].

Auch Hornung[200] kritisiert die Entscheidung des LG Hamburg dahingehend, dass die dort als bekannt vorausgesetzten Kenntnisse der technischen Missbrauchsmöglichkeiten ungesicherter W-LAN-Netze keineswegs als allgemein bekannt bezeichnet werden könnten. Er beruft sich dabei auf empirische Untersuchungen, denen zufolge die bestehenden Sicherheitslücken bei W-LAN-Netzen weitgehend unbekannt seien oder ansonsten nicht als erheblich eingestuft würden. Aus diesem Grunde würde gegenwärtig etwa jedes vierte W-LAN unverschlüsselt betrieben – und 60% der verschlüsselten Netze verwendeten den unsicheren WEP-Standard. Der Autor führt dies auch darauf zurück, dass erst Router der jüngeren Generation der derzeit als sicher geltende WPA oder WPA2 Standard bereits in der Ausgangskonfiguration vorsähen[201].

Ebenso weist er auf die langfristigen Folgen der mit der Entscheidung des LG Hamburg eingeschlagenen Richtung innerhalb der Rechtsprechung für andere W-LAN-Modelle hin – wie etwa freie Funknetze, Universitäten oder auch Unternehmen und Gastronomiebetriebe, die einen Hotspot anbieten. Die Annahme von Sicherungspflichten der beschriebenen Art – hier etwa in Form lückenloser Identifizierung der Nutzer oder gar

---

[199] Mantz, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 308 O 407/06, MMR 2006, 763, 766
[200] Hornung, CR 2007, 88, 89
[201] Hornung, CR 2007, 88, 89

fortlaufender Verhaltensprotokollierung - sei in diesen Modellen weder praktikabel noch verhältnismäßig[202].

**(3) Zurverfügungstellung eines Anschlusses an Dritte - insbesondere Kinder und Jugendliche**

In einer strukturell zur vorhergehenden sehr ähnlichen Fallgruppe steht die Zurverfügungstellung eines Internetanschlusses an Minderjährige im Mittelpunkt der Diskussion. In diesem Zusammenhang begangene Rechtsverletzungen waren Gegenstand mehrerer gerichtlicher Entscheidungen des LG Mannheim[203] sowie des LG Hamburg[204].

In dem Sachverhalt, welcher dem Beschluss des LG Hamburg zugrunde lag, waren durch die minderjährige Tochter der Anschlussinhaber Urheberrechtsverletzungen im Rahmen einer Filesharing-Plattform begangen worden. Der Argumentationslinie aus dem o.g. W-LAN-Urteil folgend, qualifizierte das Gericht auch hier die Anschlussinhaber als Störer, da sie – angesichts einer nicht mehr ungewöhnlichen Art der Rechtsverletzung einen adäquat kausalen Beitrag geleistet hätten, dieses Risiko auch nicht mehr als ungewöhnlich zu qualifizieren gewesen sei und ihnen Prüf- und Handlungspflichten zur Verhinderung oblegen hätten. Dies sei etwa durch eine spezielle Einstellung der Benutzerkonten mit „Login"-Kennung oder das Einrichten einer Firewall zu verhindern gewesen. Auch die Inanspruchnahme entgeltlicher Hilfe sei in diesem Zusammenhang zumutbar und verhältnismäßig[205].

---

[202] Hornung, CR 2007, 88, 91
[203] LG Mannheim, Urteil 7 O 62/06, BeckRS 2007, 00651 sowie Urteil 7 O 76/06, BeckRS 2007, 00652
[204] LG Hamburg, Urteil 308 O 139/06, MMR 2007, 131
[205] LG Hamburg, Urteil 308 O 139/06, MMR 2007, 131, 132

Das LG Mannheim hat sich in zwei – am gleichen Tage verkündeten - Entscheidungen mit dieser Frage auseinander gesetzt: In beiden Fällen wurden über einen privaten Internetanschluss Rechtsverletzungen begangen – einmal durch Kinder der Anschlussinhaber[206], einmal durch deren Freunde[207]. In beiden Fällen wurde die Entscheidung ausschließlich auf Basis der allgemeinen Störerhaftung entschieden, die Normen des TDG wurden nicht herangezogen.

Unter Heranziehung der bereits dargelegten Grundsätze wird jeweils die Störerhaftung der Anschlussinhaber bejaht. Jedoch wird im Rahmen der Prüfungspflichten bezüglich der eigenen Familienangehörigen einschränkend ausgeführt, dass diese nur im Rahmen der Erziehung der Kinder und in Abhängigkeit von deren Alter bestünden. Eine allgemeine Überprüfung ohne konkrete Veranlassung sei im Rahmen des Familienverbandes dagegen nicht zumutbar. Speziell bei volljährigen Kindern sei aufgrund des regelmäßig vorhandenen Wissensvorsprunges im Bereich moderner Technologien eine einweisende Belehrung nicht erforderlich[208]. Werde der Internetanschluss darüber hinaus jedoch auch anderen Personen – hier den Freunden der Kinder – zur Verfügung gestellt, so sei von der Verletzung einer zumutbaren Pflicht auszugehen, wenn keine Prüfung der Zuverlässigkeit und keinerlei Überwachung erfolge[209].

---

[206] LG Mannheim, Urteil 7 O 76/06, BeckRS 2007, 00652
[207] LG Mannheim, Urteil 7 O 62/06, BeckRS 2007, 00651
[208] LG Mannheim, Urteil 7 O 76/06, BeckRS 2007, 00652
[209] LG Mannheim, Urteil 7 O 62/06, BeckRS 2007, 00651

### cc) Internetforen

Auch im Bereich der Internet-Kommunikationsplattformen bzw. Meinungsforen beschäftigten sich in den letzten Jahren zahlreiche Gerichtsentscheidungen und Literaturbeiträge mit der Störerhaftung der Plattformbetreiber. Im Verlauf der Diskussion wird in wesentlichen Aspekten auf die bereits dargestellten Entscheidungen zur Störerhaftung der Auktionsplattformen zurückgegriffen. Die dort vom BGH formulierten Grundsätze werden hier fort entwickelt. Allerdings werden zum Teil andere plattformspezifische Aspekte in das Zentrum der Auseinandersetzung gerückt und auch Grenzen der Übertragbarkeit definiert. Im Folgenden soll eine Übersicht der Entwicklung gegeben werden:

Bereits im Jahr 2001 ergingen erste Entscheidungen zur Haftung der Forenbetreiber. Als eine der ersten Entscheidungen ist hier die „Steffi-Graf"-Entscheidung des LG Köln zu nennen[210].

Hier zeigt sich bereits ein wesentlicher thematischer Schwerpunkt, welcher bei den Entscheidungen zu Internetauktionshäusern nur eine untergeordnete Rolle gespielt hatte - nämlich die Frage, ob die in einem Internetforum veröffentlichten Beiträge als fremde, eigene oder „zu-eigen-gemachte" Beiträge des Forenbetreibers anzusehen seien.

#### (1) „zu-eigen-gemachte" Inhalte

Bei dieser Frage handelt es sich streng genommen nicht um einen Teilaspekt der allgemeinen Störerhaftung für fremde Rechtsverletzungen, sondern um eine getrennte Problematik. Auch sofern man mit dem BGH und anderen Stimmen aus Rechtsprechung und Literatur eine Störerhaftung neben den

[210] LG Köln, Urteil 28 O 346/01, MMR 2002, 254

Normen der §§ 9 – 11 TDG für anwendbar hält, käme eine solche in Abgrenzung zu einer Täter- bzw. Teilnehmerhaftung nur dann in Betracht, wenn es sich bei den fraglichen Inhalten um „fremde" – nicht aber um eigene oder „zu-eigen-gemachte" Inhalte der Betreiber - handelte. Insofern bedarf diese Frage also einer Klärung, bevor überhaupt in die eigentliche Diskussion zur Störerhaftung und deren Verhältnis zu den Normen des TDG eingetreten werden kann. Angesichts der Tatsache jedoch, dass in der Fallgruppe der Internetforen dieser Aspekt von zentraler Bedeutung in den bestehenden Entscheidungen der Rechtsprechung ist – und somit auch den realen Anwendungsbereich der Störerhaftung determiniert –, soll auch diese Problematik im Folgenden dargestellt werden:

### (1.1) Diskussionsstand

Im Rahmen der „Steffi-Graf"-Entscheidung des LG Köln[211] stand die bildliche Darstellung von Prominenten innerhalb von Fotomontagen mit pornographischem Charakter zur Diskussion. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die in einem Forum eingestellten Beiträge als „zu-eigen-gemacht" zu werten seien, sofern der Betreiber es den Teilnehmern ermöglich, durch eine Pseudonymisierung hinter diesem zu „verschwinden". Auch bei Vorliegen eines distanzierenden „Disclaimers" bestehe eine dergestaltige „Verquickung" zwischen pseudonymisiertem Nutzer und Forenbetreiber, dass diese einem Nutzer als „untrennbare Einheit" gegenüber stünden und insofern von einem „Zu-Eigen-Machen" auszugehen sei[212].

Das OLG Köln[213] bestätigt in zweiter Instanz die Rechtsauffassung des Landgerichts und nimmt ebenfalls an, dass hier von

[211] LG Köln, Urteil 28 O 346/01, MMR 2002, 254
[212] LG Köln, Urteil 28 O 346/01, MMR 2002, 254
[213] OLG Köln, Urteil 15 U 221/01, MMR 2002, 548

„zu-Eigen-gemachten" Inhalten auszugehen sei. Es stellt ergänzend darauf ab, dass der Betreiber die Struktur des Diskussionsforums vorgegeben habe und die fraglichen Bilder in die Internetseiten des Betreibers eingebettet sowie von anderweitiger Produktwerbung des Betreibers eingerahmt gewesen seien. Diese Gestaltung zeige, dass hier in der Förderung wirtschaftlicher Interessen des Betreibers das eigentliche Ziel des Forums zu erblicken sei[214]. In der Begründung stellt das OLG auch klar, dass es hier nicht um eine Entscheidung der Frage gehe, inwieweit die Haftungsprivilegien des §§ 5 Abs. 2 und 3 TDG a.F. eine Unterlassungshaftung ausschlössen, sondern dass diese Privilegien angesichts der Einschlägigkeit des § 5 Abs. 1 TDG – also der Haftung für eigene Inhalte – vorliegend gar nicht zur Anwendung kämen[215].

In seiner Anmerkung zum Urteil des OLG Köln kritisiert Spindler[216], dass eine seitens des Betreibers vorgegebene Grobstruktur nicht ungewöhnlich, sondern für das Betreiben eines Forums und das Auffinden von Beiträgen sogar zwingend notwendig sei und damit noch kein Hinweis auf ein „Zu-Eigen-Machen" der Beiträge darstelle[217]. Als grundsätzlich bedenkenswerter bezeichnet der Autor den Aspekt wirtschaftlicher Vorteilsziehung, lehnt ihn jedoch letztlich vor allem unter Hinweis auf einen ansonsten entstehenden Widerspruch zur Parallelsituation im Presserecht ab – dort sei dem Verleger eine Distanzierung von Leserbriefen ebenfalls möglich, obwohl auf derselben Seite Werbung platziert werde[218].

---

[214] OLG Köln, Urteil 15 U 221/01, MMR 2002, 548, 549
[215] OLG Köln, Urteil 15 U 221/01, MMR 2002, 548, 549
[216] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Köln 15 U 221/01, MMR 2002, 548, 549, 550
[217] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Köln 15 U 221/01, MMR 2002, 548, 549, 550
[218] Spindler, Anmerkung zum Urteil OLG Köln 15 U 221/01, MMR 2002, 548, 549, 550

Ebenfalls auf § 5 Abs. 1 TDG a.F. stellt das LG Trier[219] in seiner Entscheidung aus dem Mai 2001 ab, indem es von einem „Zu-Eigen-Machen" von Forenbeiträgen durch den Betreiber ausgeht, wenn dieser über längere Zeit eine Prüfung der Beiträge unterlässt. Allerdings bezog sich der dort behandelte Fall nicht auf eine große Kommunikationsplattform, sondern auf ein Online-Gästebuch, welches im Rahmen einer privat betriebenen Homepage geführt und in das ehrverletzende Äußerungen eingestellt wurden. Angesichts des geringen Umfangs eines solchen Gästebuches sei es dem Betreiber zuzumuten, in etwa wöchentlichen Abständen zu überprüfen und Beiträge mit rechtswidrigem Inhalt zu löschen[220].

In seiner Urteilsanmerkung kritisiert Gercke[221], das Gericht missachte die Systematik des § 5 TDG a.F.; der Gesetzgeber trenne scharf zwischen der Haftung für fremde und eigene Inhalte – und eine Kenntnisnahme fremder Inhalte führe gerade nicht zum „Zu-Eigen-Machen", da es ansonsten der Regelung des § 5 Abs. 2 TDG a.F. nicht bedurft hätte. Da aber selbst die positive Kenntnis fremder Inhalte nicht zu einem „Zu-Eigen-Machen" führe, könne auch das Unterlassen einer Prüfung zu keiner solchen Folge führen. Aus diesem Grunde sei hier eine Haftung nicht über § 5 Abs. 1 TDG a.F. herbei zu führen, sondern allenfalls über § 5 Abs. 2 TDG a.F.[222].

Eine entgegengesetzte Position vertritt das Kammergericht Berlin in einer – jetzt zur neuen Fassung des TDG ergangenen Ent-

---

[219] LG Trier, Urteil 4 O 106/00, MMR 2002, 694
[220] LG Trier, Urteil 4 O 106/00, MMR 2002, 694, 695
[221] Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Trier 4 O 106/00, MMR 2002, 694, 695, 696
[222] Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Trier 4 O 106/00, MMR 2002, 694, 695, 696

scheidung - aus dem Juni 2004[223]. Dort war über einen Entschädigungsanspruch wegen einer unter falschem Namen auf einer Internetseite veröffentlichten Kontaktanzeige zu entscheiden. Unter Bezugnahme auf den Beitrag von Spindler zur Entscheidung des OLG Köln[224] führt das KG aus, dass eine Vorstrukturierung der Inhalte und die Bereithaltung dieser Struktur durch einen Anbieter noch kein „zu-eigen-machen" von Inhalten darstelle, sondern dies vielmehr nach der Natur der Dienstleistung sowie des gesamten Internets notwendig sei. Ebenfalls unter Bezugnahme auf die entsprechende presserechtliche Rechtsprechung stellt das KG hier auf die Sicht des Nutzers ab, dem auch durch die Platzierung eines Inhaltes zwischen Werbeanzeigen „nicht ansatzweise der Eindruck (entstehe), der Diensteanbieter wolle eine inhaltliche Verantwortung übernehmen"[225].

Fischer[226] begrüßt in seiner Anmerkung zu der Entscheidung die Einordnung der Inhalte als „fremd" und meldet darüber hinaus Zweifel an, ob die vorherige abweichende Entscheidung des OLG Köln[227] nach den Maßstäben des neugefassten TDG überhaupt noch Bestand haben könne, da dort noch nicht die § 11 TDG n.F. erfolgte Präzisierung der Anbieterhaftung habe mit einbezogen werden können.

### (1.2) Stellungnahme

Tatsächlich sprechen einige Anhaltspunkte für die letztgenannte Ansicht, dass die Diskussion bereits mit Neufassung des TDG im Jahr 2001 wesentlich an Aktualität verloren hat. Neben der Literatur hat auch die Rechtsprechung diesen Argumentationsan-

[223] KG, Urteil 10 U 182/03, MMR 2004, 673
[224] OLG Köln, Urteil 15 U 221/01, MMR 2002, 548
[225] KG, Urteil 10 U 182/03, MMR 2004, 673, 674, 675
[226] Fischer, Anmerkung zum Urteil KG, 10 U 182/03, MMR 2004, 673, 675, 676
[227] OLG Köln, Urteil 15 U 221/01, MMR 2002, 548

satz im Wesentlichen nur zum TDG a.F. verfolgt. In neueren Entscheidungen findet sich dagegen primär die auch aus den anderen Anbietergruppen bekannte Diskussion zu Kenntnisnahme und Prüfungspflichten – die Fremdheit der Inhalte wird dort weitgehend vorausgesetzt.

Auch bei Betrachtung der zum TDG a.F. vorgebrachten Argumente erscheint die extensive Auslegung des Begriffs eines „Zu-Eigen-Machens" fragwürdig. So legt hier bereits der Wortsinn das Erfordernis nahe, zumindest ansatzweise aktiv den Willen zu bekunden, sich den Inhalt „zu eigen" zu machen. Dass dies bereits durch die äußere Gestaltung eines Forums oder die Platzierung von Werbeanzeigen erfolgen soll, kann aus mehreren Gründen nicht überzeugen: zum einen fehlt hier ein konkreter Bezug zu den jeweils einzelnen Beiträgen – stellte man auf die äußere Gestaltung ab, würde sich der Betreiber eines Forums alle eingestellten Beiträge gleichermaßen „zu-eigen-machen". Da jedoch in der Regel eine große Bandbreite inhaltlicher Beiträge zu einem Thema zu finden sind, würde dies in der Konsequenz bedeuten, dass der Anbieter für alle – auch inhaltlich gegensätzlichen – Positionen gleichermaßen einzustehen hätte. Dies wäre auch aus Sicht eines objektiven Dritten widersprüchlich. Ebenso sprechen die zuvor angeführten Gepflogenheiten der Printmedien gegen eine extensive Annahme des „Zu-Eigen-Machens" – dort ginge auch ein objektiver Leser bezüglich z.B. der Leserbriefseite wohl nicht von einer solchen inhaltlichen Nähe der Beiträge zum Verlag aus.

Von der Annahme fremder Inhalte als eigene kann daher vielmehr nur in engen Grenzen und bei Vorlage einer aktiven diesbezüglichen Willensbekundung des Forenbetreibers ausgegangen werden.

**(2) Diskussionsstand zur Störerhaftung**

In einer Entscheidung aus dem Juni 2005 formuliert das AG Winsen/Luhe[228] die Verpflichtung des Betreibers eines privaten Internetforums, „in kurzen regelmäßigen Abständen Kontrollen durchzuführen. Nach Eingang eines ihm per E-Mail übersandten Hinweises hat er binnen 24 Stunden zu reagieren; das gilt auch während einer Urlaubsabwesenheit". Im Rahmen des Forums waren zuvor beleidigende Fotomontagen eingestellt und der Betreiber hierüber per E-Mail und unter 24-stündiger Fristsetzung informiert worden. Nachdem seitens des Betreibers innerhalb von 24 Stunden nach Erhalt der Nachricht keine Unterbindung der Einträge erfolgte, stellte der spätere Kläger einen Antrag auf einstweilige Verfügung. Der Beklagte entfernte die Beiträge innerhalb der nächsten zwei Tage von seiner Plattform und gab als Grund für seine anfängliche Untätigkeit eine kurzzeitige Abwesenheit an, aufgrund derer er die Information durch den Kläger erst verspätet erhalten habe.

Die Entscheidung nimmt keinen Normbezug auf die Regelungen des TDG, sondern begründet eine Kontrollpflicht mit einer Rechtsbeeinträchtigung nach § 1004 BGB. Auch Zumutbarkeitserwägungen finden als solche nicht statt: Der Beklagte sei „ohne weiteres" verpflichtet gewesen, die Fotos zu entfernen. Weiter trifft das Gericht eine Aussage zum Begriff der „Kenntnis", indem es ausführt, dass dem Beklagten mit Zugang der E-Mail des Klägers die Rechtsverletzung bekannt gewesen sei.
Die Abwesenheit des Klägers qualifiziert das Gericht dagegen als unerheblich und statuiert die oben genannte Kontrollpflicht des Betreibers. Weiter führt es aus, dass im „Zeitalter der

[228] AG Winsen/Luhe, Urteil 23 C 155/05, MMR 2005, 722

schnellen E-Mails [...] der Bekl. verpflichtet (war), die von dem Kl. gesetzte Frist einzuhalten"[229].

In seiner Anmerkung zu der Entscheidung spannt Gramespacher[230] den Bogen zu den Vorschriften des TDG und führt insbesondere gegen die vom Gericht angenommene Kontrollverpflichtung die Norm des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG an, der zufolge allgemeine Prüfungspflichten nicht bestehen[231]. Unter Verweis auf die allgemeinen Regeln des Zugangs von Willenserklärungen zweifelt der Autor auch die Annahme einer positiven Kenntnis bereits bei Eingang der E-Mail an[232]. Selbst wenn man eine solche positive Kenntnis annehmen wolle, so sei jedoch angesichts der unverzüglichen Entfernungspflicht auch die Norm des § 11 Nr. 2 TDG zu berücksichtigen, in deren Rahmen immer auch zu berücksichtigen sei, ob der Diensteanbieter „im konkreten Falle auch die Möglichkeit zur Sperrung" gehabt habe. Vor diesem Hintergrund sei die Schlussfolgerung des Gerichts nicht überzeugend[233].

Für großes Aufsehen innerhalb der Literatur sorgte eine Entscheidung des LG Hamburg[234] aus dem Dezember 2005. Dort wurde der Heise Verlag auf Basis der Störerhaftung in Anspruch genommen, nachdem dieser zu einem eigenen redaktionellen Beitrag – in dem ein bestimmtes Programm sehr kritisch bewertet worden war - ein Forum eröffnet hatte, innerhalb dessen einzelne Nutzer zu einem Massendownload mit dem Ziel der

---

[229] vgl. AG Winsen/Luhe, Urteil 23 C 155/05, MMR 2005, 722
[230] Gramespacher, Anmerkung zum Urteil AG Winsen/Luhe 23 C 155/05, JurPC Web-Dok. 122/2005, Abs. 1-11
[231] Gramespacher, Anmerkung zum Urteil AG Winsen/Luhe 23 C 155/05, JurPC Web-Dok. 122/2005, Abs. 4
[232] Gramespacher, Anmerkung zum Urteil AG Winsen/Luhe 23 C 155/05, JurPC Web-Dok. 122/2005, Abs. 8
[233] Gramespacher, Anmerkung zum Urteil AG Winsen/Luhe 23 C 155/05, JurPC Web-Dok. 122/2005, Abs. 9-11
[234] LG Hamburg, Urteil 324 O 721/05, MMR 2006, 491

Serverlahmlegung des besprochenen Unternehmens aufgerufen hatten. Das Gericht ging in seiner Begründung sogar noch über die Grundsätze der Störerhaftung hinaus und sah den rechtlichen Anknüpfungspunkt der Haftung vielmehr in einer Gefährdungshaftung aus Schaffung einer Gefahrenquelle in Form des Meinungsforums. Im Ergebnis sprach das Gericht eine anlasslose proaktive Überwachungspflicht aller Forenbeiträge durch den Betreiber aus und argumentierte, dass dieser angesichts der geschaffenen Gefahrenquelle einen Geschäftsbetrieb unterhalten müsse, welcher in technischer und personeller Hinsicht zur Beherrschung dieser Gefahr ausreichend sei. Könne ein solcher Aufwand bei der bestehenden Anzahl der Foren und einzelnen Beiträge nicht geleistet werden, so müsse eben die Anzahl der Foren limitiert oder mit einer Höchstgrenze möglicher Beiträge versehen werden[235].

In seiner Anmerkung zu der Entscheidung kritisiert Gercke[236] diese Haftungskonstruktion besonders im Hinblick auf Haftungsgrundsätze des Presserechts, deren Einbeziehung das Gericht zuvor angesprochen hatte[237]. Diese Grundsätze seien hier – anders als das Gericht ausgeführt hatte – nicht übertragbar, da es in dem angesprochenen Fall um die Einbindung einer rechtsverletzenden Information in eine Eigenproduktion eines TV-Senders gegangen war. Hier dagegen seien es fremde Beiträge gewesen, für die auch ein Fernsehsender nach den Grundsätzen der Störerhaftung bzw. nach einigen Ansichten sogar überhaupt nicht hafte, sofern die eigenständige Verantwortlichkeit der Dritten hinreichend deutlich gemacht worden

[235] LG Hamburg, Urteil 324 O 721/05, MMR 2006, 491, 492
[236] Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 324 O 721/05, MMR 2006, 491, 493, 494
[237] LG Hamburg, Urteil 324 O 721/05, MMR 2006, 491, 492; wohl auch für Annahme einer Gefährdungshaftung: Rössel / Rössel, CR 2005, 809, 815

sei[238]. Eine Verhinderungspflicht bezüglich zukünftiger Rechtsverletzungen sei daher mit den Haftungsgrundsätzen der Störerhaftung nicht in Einklang zu bringen, vielmehr bestehe lediglich eine Entfernungspflicht des jeweiligen Beitrages nach Kennntnisnahme seines Inhaltes[239].

In der zweiten Instanz kassierte jedoch das OLG Hamburg[240] die Entscheidung des Landgerichtes in weiten Teilen. Entgegen dessen Auffassung ging das OLG bezüglich eingestellter Fremdbeiträge im Rahmen eines Forums davon aus, dass in der Regel keine Haftung des Betreibers gegeben sei. Auch gebe es keine generelle Verpflichtung zu einer vorherigen oder nachträglichen Kontrolle aller Beiträge, sofern kein konkreter Anlass hierfür bestehe. Lediglich bezüglich eines konkreten Einzelforums bestehe dann eine spezielle Prüfungspflicht, wenn der Betreiber durch eigenes Handeln in vorhersehbarer Weise rechtswidrige Beiträge Dritter provoziert habe oder ihm bereits mindestens eine Rechtsverletzung bekannt geworden sei – so dass sich die Gefahr weiterer Verletzungen durch einzelne Nutzer konkretisiert habe[241].

In einer Anmerkung zur Entscheidung bezeichnet Feldmann die getroffene Abwägung als hinreichend konkret und ausgewogen – bezogen sowohl auf den konkreten Fall, als auch die betroffenen Rechte aller Beteiligten[242].

---

[238] vgl. dazu Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 324 O 721/05, MMR 2006, 491, 493, 494
[239] Gercke, Anmerkung zum Urteil LG Hamburg 324 O 721/05, MMR 2006, 491, 493, 494, wohl auch Jürgens, CR 2006, 188, 192/193
[240] OLG Hamburg, Urteil 7 U 50/06, MMR 2006, 744
[241] OLG Hamburg, Urteil 7 U 50/06, MMR 2006, 744, 745
[242] Feldmann, Anmerkung zum Urteil OLG Hamburg 7 U 50/06, MMR 2006, 744, 746, 748

Das LG Düsseldorf[243] zieht in einer Entscheidung aus dem Januar 2006 die im Bereich der Internetauktionen entwickelten Grundsätze heran – hält also eine Störerhaftung i.F.d. Unterlassung neben den Privilegien der §§ 9 – 11 TDG aufgrund der Norm des § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG für anwendbar. Die Eingrenzung der Haftung nimmt das Gericht dann ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Prüfungspflichtverletzung und einer Ausfüllung dieses Kriteriums nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten vor. Die Prüfungspflicht leitet das Gericht im vorliegenden Fall aus dem Umstand her, dass dieser ein Erscheinen beleidigender Postings nicht durch „entsprechende technische Vorrichtungen bzw. Sperrung der betreffenden Nutzer verhinderte bzw. verhindern konnte"[244]. Ein Link auf die Hinweisseite, mittels dessen sich der Betreiber von dem Inhalt distanziere, sei jedenfalls ebenso wenig ausreichend, wie die Sperrung von IP-Adressen oder Pseudonymen, da eine neuerliche Einstellung beleidigender Inhalte auch von einem anderen Rechner – und damit von einer anderen IP-Adresse – vorgenommen werden könne und im streitgegenständlichen Forum eine Einstellung von Beiträgen auch ohne Pseudonym als unregistrierter Benutzer möglich sei[245]. Auch eine Wiederholungsgefahr wird angesichts der zuvor bereits erfolgten Rechsverletzungen bejaht. Schließlich verweist das Gericht unter Bezugnahme auf die „Rolex"-Entscheidung des BGH auf § 890 ZPO, demzufolge eine Verhängung von Ordnungsmitteln von einem Verschulden des Bereibers abhängig und diesem damit der weitere Betrieb seines Forums entgegen dessen Vortrag auch zukünftig möglich sei[246].

---

[243] LG Düsseldorf, Urteil 12 O 546/05, CR 2006, 563
[244] LG Düsseldorf, Urteil 12 O 546/05, CR 2006, 563
[245] LG Düsseldorf, Urteil 12 O 546/05, CR 2006, 563
[246] LG Düsseldorf, Urteil 12 O 546/05, CR 2006, 563, 564

Das OLG Düsseldorf[247] setzt sich im Rahmen einer Entscheidung aus dem April 2006 mit der grundsätzlichen Frage auseinander, ob der Betreiber eines Meinungsforums zur Unterlassung verpflichtet werden könne – thematisiert dies jedoch lediglich für einen Fall der positiven Kenntnis von einer Rechtsverletzung. Die Frage nach Prüfungspflichten und deren Umfang wird hier nicht angesprochen. Der Betreiber eines Meinungsforums sei auch bei positiver Kenntnis einer Rechtsverletzung nur insoweit zur Unterlassung verpflichtbar, als er die Identität des unmittelbaren Verursachers nicht preisgebe. Sofern dessen Identität geklärt und dieser damit als Gegner eines Unterlassungsanspruch greifbar sei, trete der Betreiber zurück. Eine Registrierungspflicht der Forennutzer sei dem Betreiber nicht zumutbar[248].

In einer weiteren Entscheidung des OLG Düsseldorf[249] aus dem Juni 2006 formuliert das Gericht vergleichsweise anbieterfreundliche Grundsätze: Unter Bezugnahme auf die Norm des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG seien dem Betreiber eines Forums keine allgemeinen Überwachungspflichten auferlegt werden. Eine solche Pflicht sei im Rahmen der „Rolex"-Entscheidung vom BGH selbst für einen kommerziellen Auktionsplattformbetreiber nicht angenommen worden und daher für den – hier in Rede stehenden – nicht kommerziellen Forenbetreiber in „technischer, persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht" überfordernd und mache das Betreiben eines Internetforums letztlich aufgrund der entstehenden Haftungsrisiken unmöglich[250]. Auch sofern eine Kenntnis des Betreibers von bereits geschehenen Rechtsverletzungen bestehe, seien daraus für die Zukunft hier keine weiter-

[247] OLG Düsseldorf, Urteil I-15 U 180/05, MMR 2006, 553
[248] OLG Düsseldorf, Urteil I-15 U 180/05, MMR 2006, 553, 555
[249] OLG Düsseldorf, Urteil I-15 U 21/06, MMR 2006, 618
[250] OLG Düsseldorf, Urteil I-15 U 21/06, MMR 2006, 618, 619

gehenden Pflichten herleitbar. Anders als in der „Rolex"-Entscheidung des BGH handele es sich hier nicht um einen professionellen Betreiber mit wirtschaftlichem Eigeninteresse an den eingestellten Beiträgen. Auch führe die jeweils auf den Einzelfall zu beziehende Zumutbarkeitsprüfung hier zu keinen ersichtlichen, zumutbaren Gegenmaßnahmen, die auch Aussicht auf Erfolg versprächen: weder die Sperrung von IP-Adressen noch Pseudonymen beuge angesichts bekannter Umgehungsmöglichkeiten zukünftigen Rechtsverletzungen wirksam vor, noch bestehe angesichts der unübersehbar großen Menge an möglichen ehrverletzenden Begriffen die realistische Möglichkeit der effektiven Einrichtung einer Filterfunktion[251]. Im weiteren Verlauf der Entscheidung nimmt das Gericht auf die Möglichkeit Bezug, den Zugang zum Forum nur registrierten Nutzern zu gestatten. Diese Gestaltung sei technisch möglich, vom Betreiber allerdings nicht ergriffen worden. Diesem Umstand sei jedoch durch die bestehende Verpflichtung des Betreibers, Rechtsverletzungen nach positiver Kenntnisnahme unverzüglich zu löschen, ausreichend Rechnung getragen. Die Darlegungslast für die Kenntniserlangung liege bei demjenigen, welcher die Entfernung eines Beitrages fordere[252].

Eichelberger[253] stimmt in seiner Urteilsanmerkung der Argumentation des OLG Düsseldorf zwar grundsätzlich zu, hält aber Fallgestaltungen für möglich, in denen darüber hinaus weiter gehende Pflichten des Forenbetreibers anzunehmen seien. Wenn etwa ein Forum systematisch und in erheblichem Maße zu gleichartigen Rechtsverletzungen genutzt werde, sei eine lediglich reaktive Kontrolle unter Umständen nicht ausreichend

[251] OLG Düsseldorf, Urteil I-15 U 21/06, MMR 2006, 618, 620
[252] OLG Düsseldorf, Urteil I-15 U 21/06, MMR 2006, 618, 620
[253] Eichelberger, Anmerkung zum Urteil OLG Düsseldorf I-15 U 21/06, MMR 2006, 618, 621

und weitere Maßnahmen bis hin zur Schließung des Forums seien zu erwägen.

Mit dem Argument eines ausgewogenen Interessenausgleiches in der Praxis sprechen sich auch zahlreiche weitere Stimmen der Literatur für eine Haftung erst ab Kenntnis der konkreten Information und gegen eine vorbeugende Prüfungspflicht aus[254].

**dd) Domainvergabe / Hosting**

Die wohl wesentlichste Entscheidung im Bereich der Domainvergabe stellt die „ambiente.de" - Entscheidung des BGH[255] aus dem Jahre 2001 dar. Ohne überhaupt auf die Privilegien nach dem TDG zurück zu greifen, hatte der BGH dort bereits nach den allgemeinen Regeln der Störerhaftung eine Verantwortung der DENIC für die Registrierung eines rechtsverletzenden Domainnamens abgelehnt. Es bestehe grundsätzlich keine Pflicht der DENIC, die materielle Rechtslage hinsichtlich eines neu angemeldeten Domainnamens vor Registrierung zu prüfen. Auch nachdem die DENIC auf eine Rechtsverletzung hingewiesen worden sei, bestehe eine Pflicht zum Handeln nur dort, wo eine Rechtsverletzung offenkundig und ohne weiteres feststellbar sei[256]. Begründet wurde diese Ansicht mit der ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgenden und im öffentlichen Interesse liegenden Tätigkeit der DENIC, die bewusst ein automatisiertes Verfahren zur Registrierung gewählt habe, um so eine zügige und kostengünstige Durchführung im Interesse der Nutzer zu gewährleisten[257].

---

[254] z.B. Libertus / Schneider, CR 2006, 626, 631; Schmitz / Laun, MMR 2005, 208, 212 sowie Gramespacher, JurPC Web-Dok. 131/2005, Abs. 26; Heidrich, K&R 2007, 144, 146; Strömer / Grootz, K&R 2006, 553; ähnlich auch Hoffmann, NJW 2005, 2595, 2599
[255] BGH, Urteil I ZR 251/99, WRP 2001, 1305
[256] BGH, Urteil I ZR 251/99, WRP 2001, 1305, 1307, 1308
[257] BGH, Urteil I ZR 251/99, WRP 2001, 1305, 1308

Diese Entscheidung aufgreifend, urteilte das OLG Hamburg[258] im Jahr 2003 entsprechend auch für den kommerziell agierenden Betreiber eines Domain-Name-Servers, der eine markenrechtsverletzende Domain konnektiert hatte. Hier verneint das Gericht explizit auch das Vorliegen einer anlasslosen Prüfungspflicht in offenkundigen Fällen und erklärt diesbezüglich die unverzügliche Reaktion auf eine Abmahnung zur Abwendung der Haftung für ausreichend[259].

Einige weitere instanzgerichtliche Entscheidungen[260] sprechen unter expliziter Bezugnahme auf die „ambiente.de"-Entscheidung zwar eine Störerhaftung kommerzieller Hostprovider aus – und begründen dies mit dem von der DENIC abweichenden, nicht im öffentlichen Interesse liegenden und entgeltlichen Geschäftsmodell. Jedoch erfahren die bereits zu anderen Fallgruppen entwickelten Grundsätze hier keine Fortentwicklung, da es sich sämtlich um Fälle handelt, in denen der jeweilige Provider trotz vorheriger Abmahnung bzw. Kenntnis keine Aktivität zur Unterbindung des rechtsverletzenden Inhalte entfaltete – hier also ein rein reaktives Verhalten zu beurteilen war. Eine detaillierte Beschreibung der Entscheidungen ist daher im Hinblick auf den Fokus dieser Abhandlung entbehrlich.

#### ee) Suchmaschinen / Hyperlinks

Die Darstellung der Störerhaftung von Suchmaschinenbetreibern und Hyperlinksetzern soll nachfolgend nur kurz und überblicksartig erfolgen. Dies findet seinen Grund in der Tatsache, dass beide Dienstvarianten sowohl von den Haftungsregelungen des TDG, als auch aktuell denen des TMG nicht erfasst wer-

[258] OLG Hamburg, Urteil 3 U 7/01, GRUR-RR 2003, 332
[259] OLG Hamburg, Urteil 3 U 7/01, GRUR-RR 2003, 332, 334
[260] LG Leipzig, Urteil 12 S 2595/03, MMR 2004, 263; OLG Karlsruhe, Urteil 6 U 112/03, CR 2004, 535; LG München I, Urteil 1 HK O 16598/01, MMR 2002, 690

den[261]. Vereinzelt wird allerdings eine entsprechende Anwendung angenommen[262]. Eine Störerhaftung richtet sich hier von vorneherein ausschließlich nach den allgemein zivilrechtlichen Regeln der Störerhaftung. Insofern sind aus diesen Fallgruppen auch keine weiteren Erkenntnisse hinsichtlich der hier im Zentrum stehenden Problematik der Diensteanbieter im besonderen haftungsrechtlichen Spannungsfeld zwischen allgemeinen Regeln und Haftungsprivilegierung zu gewinnen. Nichts desto trotz sollen beide Fallgruppen kurze Erwähnung finden, da hier durchaus Schlüsse hinsichtlich der gerichtlich formulierten Weite allgemein zivilrechtlicher Störerhaftung bei ähnlichen Anbietermodellen gezogen werden können.

**(1) Suchmaschinen**

Im Bereich der Suchmaschinen lassen sich zwei wesentliche Themenkomplexe im Bereich der Störerhaftung ausmachen: Zum einen die sog. „AdWord"-Rechtsprechung, zum anderen eine eventuelle Haftung für rechtsverletzende Einträge in Suchergebnislisten.

Bei der „AdWord"-Rechtsprechung wird die Störerhaftung des Suchmachinenbetreibers für Werbe-Keywords behandelt, welche bei Eingabe zur Einblendung einer Anzeige des unmittelbaren Störers führen. Das LG Hamburg[263] - und zweitinstanzlich das OLG Hamburg[264] - verneinen in einem solchen Fall die Störerhaftung des Suchmaschinenbetreibers. Zwar wird dort grundsätzlich auf die vom BGH zuvor entwickelten Grundsätze zurückgegriffen – also ein adäquater Verursachungsbeitrag so-

[261] Spindler, in: Spindler / Schmitz / Geis, TDG, vor § 8 TDG, Rn. 32 ff.; Rath, AfP 2005, 324, 329; Koch, CR 2004, 213; Hoffmann, Anmerkung zum Urteil BGH I ZR 317/01, MMR 2004, 529, 532, 533, Volkmann, GRUR 2005, 200; Spindler, MMR 2002, 495 sowie NJW 2002, 921, 924
[262] z.B. Hoeren, Internetrecht, S. 375; Ott, GRURInt 2007, 14
[263] LG Hamburg, Urteil 312 O 324/04, MMR 2005, 631
[264] OLG Hamburg, Urteil 3 U 180/04, MMR 2006, 754

wie die Verletzung von Prüfungspflichten als Voraussetzung der Haftung bezeichnet. Jedoch wird eine solche Pflicht höchstens nachträglich angenommen, also nach Abmahnung bzw. positiver Kenntnis. Erst bei einem solchen Untätigbleiben nach Kenntnisnahme soll eine Störerhaftung grundsätzlich möglich sein – jedoch war dies im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Besonders mit diesen Entscheidungen setzten sich einige Literaturbeiträge auseinander, die dieser eingegrenzten Definition der Störerhaftung von Suchmaschinenbetreibern durchweg zustimmen[265].

Auch das LG München I[266] spricht eine Verantwortlichkeit des Betreibers nur bei Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Keywords und technisch möglicher und zumutbarer Unterbindung aus. Hier hatte der Betreiber nach einer Abmahnung unverzüglich reagiert und es wurde nunmehr vorbeugende Unterlassung begehrt.

In dem anderen größeren Themenkomplex geht es im Wesentlichen um Rechtsverletzungen durch die Einträge in Suchergebnislisten. Exemplarisch seien hier mehrere Entscheidungen des LG[267] sowie des KG Berlin genannt, in denen allesamt die Störerhaftung eines (Meta-)Suchmaschinenbetreibers im Zentrum stand. Es wurde jeweils die grundsätzliche Störereigenschaft des Betreibers ausgesprochen, jedoch nur eine reaktive Prüfungspflicht nach konkreter Abmahnung und Kenntnisnahme der rechtswidrigen Inhalte formuliert. In einer der genannten

[265] z.B. Schaefer, MMR 2005, 807, 810; Meyer, K&R 2006, 557, 562
[266] LG München I, Urteil 33 O 21461/01, MMR 2004, 261, mit zustimmender Anmerkung v. Bahr
[267] LG Berlin, Urteil 27 O 45/05, MMR 2005, 324; LG Berlin, Beschluss 27 O 573/04, MMR 2005, 785; LG Berlin, Urteil 27 O 585/04, MMR 2005, 786; KG, Urteil 9 U 55/05 mit Anmerkung Spieker, MMR 2006, 393; KG, Urteil 27 O 149/05, CR 2006, 413

Entscheidungen sprach sich das Gericht auf der Ebene der Vollstreckung gemäß § 890 ZPO ausdrücklich gegen ein Verschulden des Betreibers hinsichtlich der Herausfilterung „kerngleicher Verstöße" aus[268].

Für eine Erweiterung der Prüfungspflichten auch auf solche kerngleichen Verstöße spricht sich dagegen Spieker[269] aus, da er eine entsprechende Filterprogrammierung im genannten Fall als unproblematisch möglich bezeichnet. Der genannten Rechtsprechung weitgehend zustimmend äußern sich dagegen Meyer[270] und Köster / Jürgens[271].

**(2) Hyperlinks**

Im Bereich der Hyperlinkhaftung seien zumindest drei besonders wesentliche Entscheidungen der letzten Jahre genannt: die „Schöner Wetten" -Entscheidung des BGH[272], sowie die erstinstanzliche Entscheidung des LG München I[273] zur Verlinkung auf die Kopiersoftware „AnyDVD" von einer Forenseite des Heise-Verlags – und daran anschließend die zweitinstanzliche Entscheidung des OLG München[274] in dieser Sache.

Im Rahmen der „Schöner Wetten"-Entscheidung hatte der BGH zunächst die bereits bekannten Determinanten des adäquat kausalen Beitrages sowie die notwendige Verletzung von Prüfungspflichten zur Begründung einer Störerhaftung des Linksetzers aufgeführt. Zum Umfang der Prüfungspflichten und ihrer

---

[268] LG Berlin, Beschluss 27 O 573/04, MMR 2005, 785
[269] Spieker, MMR 2005, 727
[270] Meyer, K&R 2007, 177, 181
[271] Köster / Jürgens, K&R 2006, 108, 109
[272] BGH, Urteil I ZR 317/01, MMR 2004, 529 mit Anmerkung Hoffmann sowie CR 2004, 613 mit Anmerkung Dietlein
[273] LG München I, Urteil 21 O 3220/05, MMR 2005, 385 mit Anmerkung Hoeren
[274] OLG München, Urteil 29 U 2887/05, MMR 2005, 768 mit Anmerkung Hoeren

Zumutbarkeit formulierte der BGH sodann, dass hier im Interesse der Meinungs- und Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG keine zu strengen Anforderungen gestellt werden dürften. Hierbei sei auch der Stellenwert von Hyperlinks für die sinnvolle Nutzung des Internets mit seiner unübersehbaren Informationsfülle zu berücksichtigen. Der Umfang der Prüfungspflichten richte sich auch nach der Bedeutung des Links sowie der Kenntnis von Umständen, welche für eine Rechtswidrigkeit sprächen. Jedoch sei die Begründung einer Störerhaftung andererseits auch dann möglich, wenn zur Zeit des Linksetzens selbst keine Rechtswidrigkeit der betreffenden Inhalte gegeben gewesen sei, diese jedoch nachträglich in rechtswidriger Weise verändert worden wären und eine dann zumutbare Prüfung pflichtwidrig unterblieben sei[275].

In der zeitlich nachfolgenden Entscheidung des LG München war nachweislich positive Kenntnis des Linksetzers von der Rechtswidrigkeit der verlinkten Inhalte gegeben. In sich inhaltlich distanzierender Weise hatte der Verlag innerhalb seines Forums die Software besprochen und auch darauf hingewiesen, dass ihre Nutzung in Deutschland untersagt sei. Jedoch hatte der Verlag gleichzeitig den Namen der Software als Link zur URL des Herstellers ausgestaltet. In der positiven Kenntnis sah das Gericht auch den wesentlichen Unterschied zur „Schöner Wetten"-Entscheidung des BGH, sprach aus diesem Grund dem Verlag die Berufung auf die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ab und tenorierte ein entsprechendes Verbot[276].

Das OLG München bestätigte die Entscheidung in zweiter Instanz mit inhaltlich gleichläufiger Begründung[277].

---

[275] BGH, Urteil I ZR 317/01, MMR 2004, 529, 531
[276] LG München, Urteil 21 O 3220/05, MMR 2005, 385, 387
[277] OLG München, Urteil 29 U 2887/05, MMR 2005, 768 mit Anmerkung Hoeren

Beide Entscheidungen wurden innerhalb der Literatur stark kritisiert – exemplarisch seien hier die beiden Urteilsanmerkungen von Hoeren[278] genannt. Es sei nicht ersichtlich, weshalb z.B. die bloße Angabe einer URL entgegen der Linksetzung von presserechtlichen Freiheiten gedeckt sein solle. Auch eine Linksetzung innerhalb eines deutlich sich distanzierenden redaktionellen Umfeldes sei nicht zu beanstanden, es müsse die Möglichkeit gewährt werden, Lesern auch das Erscheinungsbild eines rechtsverletzenden Softwareangebotes im Internet durch Verlinkung aufzuzeigen. Auch bestehe entgegen der gerichtlichen Auffassung ein inhaltlicher Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH: die Münchener Rechtsprechung bedeute im Ergebnis, dass man den „rechtstreuen Journalisten bestrafen (wolle), während der juristisch gedankenlose Journalist von einem Verbot verschont" werde[279].

**ff) Admin-C**

Auch zur Störerhaftung des sogenannten „Admin-C" sind in jüngerer Zeit einige Entscheidungen ergangen und Literaturbeiträge erschienen. Die Bezeichnung „Admin-C" stammt vom englischen „administrative contact" und bezieht sich auf diejenige Person, welche als Administrator der Domain eingetragen ist – in Deutschland also für „.de"-Domains bei der DENIC registriert wurde[280]. Ebenso wie zuvor für Suchmaschinen und Hyperlinks ausgeführt, greifen auch für die Tätigkeit als Admin-C die Regeln des TMG nicht ein. Eine entsprechende Anwendung der Haftungsprivilegien wird vereinzelt innerhalb der Literatur erwogen, jedoch mangels vergleichbarer Sachverhalte abge-

[278] Hoeren, Anmerkung zum Urteil LG München 21 O 3220/05, MMR 2005, 385, 387 sowie zum Urteil OLG München 29 U 2887/05, MMR 2005, 768, 773
[279] Hoeren, Anmerkung zum Urteil OLG München 29 U 2887/05, MMR 2005, 768, 773
[280] Wimmers, CR 2006, 754, 756

lehnt[281]. Die Rechtsprechung entscheidet daher allein aufgrund der allgemeinen Regeln der Störerhaftung – und sieht den Verursachungsbeitrag des Admin-C in seiner Eintragung als Ansprechpartner der Domain bzw. in der Gestattung dieser Eintragung. Exemplarisch seien hier einige Entscheidungen angeführt - so etwa eine Entscheidung des OLG Stuttgart, in der die Eintragung des Admin-C eines markenrechtsverletzenden Domainnamens bereits für eine Störerhaftung als ausreichend angesehen wurde, ohne Ausführungen zu eventuellen Prüfungspflichten zu tätigen[282]. Das LG Bonn dagegen bezog sich in einer Entscheidung auf Prüfungspflichten des Admin-C, führte jedoch sinngemäß aus, dass der Umfang der Administratortätigkeit daran ausgerichtet werden müsse, welchen Prüfungsaufwand der Admin-C zu leisten imstande sei - so dass dieser sich nicht auf eine Unzumutbarkeit solcher Prüfungen berufen könne[283]. Das KG Berlin dagegen sieht den Admin-C überhaupt erst dann zur Prüfung verpflichtet, wenn zuvor der Domaininhaber (erfolglos) aufgefordert wurde, die Rechtsverletzung zu beenden – und wenn zusätzlich davon auszugehen ist, dass die Störung nur durch Aufhebung der Registrierung unterbunden werden kann[284].

## D. Zusammenfassende Diskussion / Fazit

Ausgehend von der „Rolex"-Entscheidung des BGH wurden die nachfolgenden Entscheidungen im Bereich der Forenhaftung oder auch das W-LAN-Urteil des LG Hamburg vielfach als Beleg für eine voranschreitende Ausweitung der Pflichten von Diensteanbietern und Anschlussinhabern und Einschränkung

[281] Hoeren / Eustergerling, MMR 2006, 132, 137; Stadler, CR 2004, 521, 525
[282] OLG Stuttgart, Beschluss 2 W 27/03, MMR 2004, 38
[283] LG Bonn, Urteil 5 S 197/04, CR 2005, 527
[284] KG, Beschluss 10 W 27/05, MMR 2006, 392

der Freiräume auch der Nutzer betrachtet. Von der anfänglichen Beschränkung auf eng begrenzte Kontrollen im Rahmen ganz konkreter Rechtsverstöße scheint sich eine Entwicklung zur anlasslosen, proaktiven Prüfungspflicht abzuzeichnen.

Gerade angesichts einer solchen Tendenz erscheint eine genaue Differenzierung der unterschiedlichen Ebenen erforderlich:

Wie anfänglich ausgeführt, erkennt die Rechtsprechung des BGH im Rahmen der allgemeinen Störerhaftung des (ggf. entsprechend anzuwendenden) § 1004 Abs. 1 BGB über den Wortlaut der Norm hinaus auch einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch an. Differenziert man nun im Bereich des Internetrechts zwischen Fallgruppen, bei denen das TMG Anwendung findet - und anderen, in denen es bei der Anwendung der allgemeinen Regeln verbleibt – so entfaltet die Annahme einer proaktiven Prüfpflicht im zweiten Fall noch keine Aussagekraft über die Rechtslage hinsichtlich der Telemediendienste. Diesbezüglich muss vielmehr noch eine Abgleichung mit den Regeln des TMG stattfinden.

Konkret bedeutet dies m.E., dass die Fälle reiner Internetanschlussinhaber – also sowohl die W-LAN-Urteile des LG Hamburg und LG Frankfurt a.M., als auch die Entscheidungen des LG Mannheim - nur sehr begrenzte Schlussfolgerungen zulassen auf den Umfang der Störerhaftung der Telemediendiensteanbieter wie etwa freier Funknetze oder Hotspot-Anbieter.

Unabhängig davon, dass natürlich auch bezüglich der reinen Anschlussinhaber diskutiert werden muss, inwieweit die hier ausgesprochenen Pflichten in der Praxis zumutbar sind - der Problemkreis erscheint deutlich überschaubarer, wenn nicht

zwangsläufig auch eine generelle Kontrollpflicht für andere und deutlich größere Zusammenschlüsse abgeleitet werden kann.

Insbesondere Kritiker der W-LAN-Rechtsprechung unterstellen dem LG Hamburg eine ergebnisorientierte Rechtsprechung insofern, als dass der dort vom Anschlussinhaber vorgebrachte Missbrauch des unverschlüsselten Netze durch unbekannte Dritte lediglich als Schutzbehauptung einzustufen sei. Zwischen den Zeilen werde der Vermutung Ausdruck verliehen, dass die in Rede stehenden Rechtsverstöße tatsächlich durch einen minderjährigen Familienangehörigen begangen worden seien.

Der Wortlaut der Urteilsbegründung gibt durchaus einigen Anlass zur Vermutung einer solchen ergebnisorientierten Entscheidung. Jedoch stellt sich andererseits die Frage, ob nicht auch auf Seiten einiger Kritiker – angesichts der befürchteten generellen Ausweitungstendenz im Bereich der Diensteanbieterpflichten – jegliche Entscheidung, die mit Pflichten eines Anschlussinhabers verbunden ist, aus ebenso ergebnisorientierten Gründen im Hinblick auf eventuell für andere Fallgruppen zu erwartende Konsequenzen „abgewehrt" werden soll.

Betrachtet man nämlich isoliert die ausgesprochene Verpflichtung eines einzelnen privaten W-LAN-Anbieters, für eine ausreichende Verschlüsselung mithilfe eines mittlerweile gebräuchlichen Standards zu sorgen, so erscheint diese durchaus eng umrissen. Zumal diese Fragestellung ohnehin mit neuen Router-Generationen an Bedeutung verlieren dürfte, da dort eine Ver-

schlüsselung bereits in der Basiskonfiguration vorhanden – und damit erweiterter technischer Sachverstand zunehmend entbehrlich wird[285].

Diejenige Entscheidung des LG Mannheim, welche sich ausschließlich auf Familienangehörige bezieht[286], beschränkt den Pflichtenkreis auch im Bereich der reinen Anschlussinhaber eher, als dass hier eine Ausweitung stattfindet. Auch soweit das Gericht in der weiteren Entscheidung eine Prüfungspflicht bejaht, sofern auch Freunde der Familienangehörigen Zugang zum Anschluss haben, erscheint der Umfang der damit ausgesprochenen Pflicht angesichts der engen personellen Abgegrenztheit noch immer überschaubar. Sofern lediglich eine solche Kontrolle Gewähr bietet, dass über den betreffenden Internetanschluss keine Verletzungen an unter Umständen wesentlichen Rechtsgütern Anderer begangen werden, erscheint das lokale Einrichten von Schutzmaßnahmen – wie etwa einer Firewall, unterschiedlicher Benutzerkonten oder Passwörtern durchaus als zumutbar.

Lediglich bei einer Lesart, die gleichzeitig auch andere Fallgruppen mit einbezieht - nämlich etwa die angesprochenen freien Funknetze, Universitäten, Hotspot-Anbieter etc. – drohen die genannten Entscheidungen tatsächlich eine unmittelbar einschneidende Wirkung auf die bestehende Dienstelandschaft und existierende Netzmodelle zu entfalten.

Hier jedoch sind eben zusätzliche Regeln zu beachten – nämlich neben den allgemeinen Regeln der Störerhaftung die Normen des TMG. Wie bereits ausgeführt, bedeutet dies konkret zwei

[285] vgl. Hornung, CR 2007, 88, 89
[286] LG Mannheim, Urteil 7 O 76/06, BeckRS 2007, 00652

wesentliche Einschränkungen: Auch soweit man das Bestehen von Unterlassungsansprüchen neben den Haftungsprivilegien des TMG annehmen will, kann sich dieser Umstand m.E. nicht aus einer oftmals angeführten „Unanwendbarkeit" der TMG-Regeln auf Unterlassungsansprüche ergeben, sondern lediglich aus einer „Wiedereröffnung" der Störerhaftung durch die Regelung des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG – aber eben auch nur in dem dort genannten Umfang.

Dies bedeutet angesichts der zentralen Nennung von reaktiven Entfernungs- oder Sperrungspflichten die Begrenzung des Unterlassungsanspruchs auf Fälle mit vorhergehender Rechtsverletzung – im Unterschied zu der ansonsten vom BGH angenommenen Ausweitung des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB auch auf Fälle vorbeugender Unterlassung. Bei reinen Anschlussinhabern dagegen, welche nicht in den Genuss der Haftungsprivilegien des TMG kommen, erscheint der Ausspruch einer proaktiven Prüfungspflicht unter dem Gesichtspunkt einer vorbeugenden Unterlassung daher nach den allein anzuwendenden allgemeinen Regeln als weniger unvertretbar – und gleichzeitig in der Praxis als sehr begrenzt in seinen Auswirkungen.

Innerhalb des Anwendungsbereiches des TMG ist darüber hinaus ebenfalls die Regelung des § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG zu beachten, der zufolge eben keine allgemeine Prüfungs- oder Überwachungspflichten der Diensteanbieter bestehen.

Nach der hier vertretenen Auffassung, dass eine Störerhaftung im Bereich der Diensteanbieter nicht unabhängig neben den Regeln des TMG besteht, sondern vielmehr erst durch diese und in dem durch § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG vorgegebenen Umfang

wieder eröffnet wird, ist also bei der Haftung als Mitstörer zu beachten, dass konkret verhängte Prüfungspflichten das Gebot aus § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG zu beachten haben – ihrem Umfang nach daher nicht zu einer allgemeinen und anlasslosen Prüfung ausufern dürfen.

Die Ablehnung einer anlasslosen Überwachungspflicht hat darüber hinaus zwangsläufig zur Folge, dass die Kosten einer Erstabmahnung nicht vom Diensteanbieter zu tragen sind, da bis zum Zeitpunkt dieser Abmahnung keine (mittelbare) Störung des Anbieters vorlag.

Auch nachdem also umfassende Überwachungspflichten abzulehnen sind, bleibt noch der Bereich der sogenannten „kerngleichen" Verletzungshandlungen zu beurteilen – und die Frage, in welchem Umfang der Diensteanbieter ab Kenntnis von erfolgter Erstverletzung Überwachungsmaßnahmen zu solchen „kerngleichen" Verstößen durchführen muss.

Losgelöst von einzelnen Fallgruppen sei an dieser Stelle zunächst noch einmal an die anfänglich dargestellten Grundsätze der allgemein zivilrechtlichen Störerhaftung erinnert: bereits außerhalb spezieller Privilegierungsnormen ist dort Voraussetzung einer Wiederholungsgefahr – und damit einer Unterlassungshaftung – dass der Eintritt der befürchteten Störung „alsbald zu erwarten" sei, „hinreichend nahe" oder sogar „unmittelbar" bevorstehen müsse[287]. Die Beurteilung einer solchen Gefahrenlage setzt denknotwendig den Bezug zu einer ganz be-

[287] vgl. S. 11, B. 3.

stimmten potentiellen Störung voraus. Legt man nun zugrunde, dass sich die Pflichten der Anbieter von Telemediendiensten maximal im Rahmen dieser Grundsätze bewegen dürfen - jedoch angesichts des besonderen Spannungsfeldes von allgemeinen Regeln zum TMG nur vergleichsweise geringeren Umfang einnehmen dürfen – so erscheint es als systemwidrig, eine Ausweitung anzunehmen, welche sich von der Prüfungspflicht einer konkret bekannt gewordenen Störung zu einer Überwachungspflicht praktisch schwer umgrenzbarer „gleichartiger" Störungen einer ebenso unbestimmbaren Anzahl potentieller Störer entwickelt. Stattdessen kann jeweils nur eine bereits erfolgte Störung – ausgeführt durch einen konkreten Störer - Gegenstand einer Wiederholungsgefahr im Sinne der Störerhaftung der Diensteanbieter und damit auch Gegenstand der Prüfungspflicht im Rahmen einer Unterlassungsverpflichtung sein.

Besonders die Annahme von Überwachungspflichten „kerngleicher Verstöße", welche nicht auf einen bestimmten Störer bezogen sind, bedeutet eine erhebliche Ausweitung in der Praxis. Die Rechtsprechung zur allgemeinen Störerhaftung kennt solche Loslösungen von der Person des Störers lediglich in Fällen wie den eingangs erwähnten Lärmbelästigungen durch Benutzer bestimmter Einrichtungen – wie etwa eines Tennisplatzes, eines Clubs oder auch eines Flugplatzes. All diesen Fällen ist gemeinsam, dass die Störung sich hier nicht als atypisches, regelwidriges Verhalten einzelner Nutzer darstellt – sondern stattdessen eine Störung bereits bei üblicher oder bestimmungsgemäßer Nutzung erfolgt. Unter diesen Voraussetzungen erscheint es sachgerecht, auf den Betreiber der Anlage als Störer abzustellen, da hier der (störende) Betrieb in seinem unmittelbaren Interesse liegt. Anders ist jedoch die Sachlage in den

angesprochenen Fallgruppen von Telemediendiensten: dort erfolgt die Nutzung in der Regel rechtmäßig und nur in Einzelfällen unter Beeinträchtigung der Rechte Dritter. Im Vergleich zur Rechtsprechungspraxis bei der allgemeinen Störerhaftung ist hier also kein positiver Grund ersichtlich, der eine Erweiterung der Überwachungspflichten von einem konkreten Störer auf eine unbestimmte Vielzahl weiterer Nutzer rechtfertigen würde.

Für diese Auffassung spricht auch ein weiteres Argument von eher praktischer Natur – nämlich die weitgehende Undurchführbarkeit der Überwachung eines gesamten Anbieterangebotes. Besonders im Bereich der Online-Auktionshäuser wurden einige Vorschläge zur Filterung möglicherweise rechtswidriger Angebote gemacht. Hier sei z.B. noch einmal auf die Vorschläge verwiesen, etwa Angebote mit niedrigem Preis in Kombination mit bestimmten Schlüsselbegriffen herauszufiltern oder eine „durchdachte Auswahl der Suchworte" vorzunehmen – einer Suchwortanzahl im unteren zweistelligen Breich unter Verwendung bestimmter abgewandelter Schreibweisen, Synonyme sowie nahe liegender Oberbegriffe und Umschreibungen[288]. Hier ist zu entgegnen, dass eine solche Filterstruktur bezüglich einer konkreten Störung zunächst als überschaubar erscheinen mag – jedoch zur Entwicklung tragbarer Grundsätze auch dann funktionstüchtig erscheinen müsste, wenn man sie mit der Anzahl möglicher Störungen insgesamt multiplizieren würde. Bei mehreren Millionen gleichzeitig ablaufender Einzelauktionen mit einer kaum bezifferbaren Anzahl unterschiedlicher Arten von Artikeln ergibt sich jedoch für die Praxis, dass weder die „durchdachte Auswahl" von Suchworten für eine Vielzahl dieser Artikel

[288] Vgl. Schultz, WRP 2004, 1347, 1352; Lement, GRUR 2005, 210, 212f.

nach Kenntnisnahme sowie bei Vorliegen einer Wiederholungsgefahr die Überwachungspflicht - und ggf. Verhinderungspflicht - hinsichtlich zukünftig in gleicher Weise rechtswidriger Angebote dieses konkreten Störers.

Dieser Argumentationslogik folgend, wäre im Bereich der Accesprovider also etwa die vollständige Identitätsfeststellung aller Nutzer eines Hotspots oder auch die vollständige Verhaltensprotokollierung aller Nutzer eines freien Funknetzes nicht mit dem Regelungsgeflecht aus TMG und allgemeinen Regeln vereinbar. Lediglich eine solche Kontrollpflicht wäre denkbar, die unmittelbar an eine zuvor festgestellte konkrete Rechtsverletzung anknüpft - z.B. hinsichtlich einer konkreten IP-Adresse. Eine solche Kontrolle wäre jedoch gleichsam in ihrer Wirksamkeit fragwürdig, da die verwendete IP-Adresse keinen direkten Schluss auf den realen Nutzer zulässt und eine Nutzung unter Verwendung einer abweichenden IP-Adresse unproblematisch möglich ist.

Gleiches muss für den Bereich der Forenhaftung gelten - auch hier kann eine Prüfungspflicht des Anbieters nur an eine ganz konkrete Rechtsverletzung anknüpfen, über die der Anbieter zuvor Kenntnis erlangt hat und von deren Verursacher im gleichen Forum zukünftig weitere, in gleicher Weise rechtsverletzende Äußerungen zu erwarten sind.

Eine abweichende Beurteilung in allen diesen Fallgruppen ließe sich m.E. erst dann diskutieren, wenn außergewöhnliche Umstände hinzuträten - wenn sich etwa das Verhältnis rechtmäßiger zu rechtswidriger Nutzung nachweislich umgekehrt hätte und z.B. ein bestimmter Netzzugang im deutlich überwiegenden Regelfall für Rechtsverletzungen

verwendet würde oder etwa ein bestimmtes Meinungsforum fast ausschließlich Plattform rechtsverletzender Äußerungen geworden wäre. Damit hätte sich auch das Verhältnis schützenswerter Freiheiten zu bedrohten bzw. verletzten Rechtsgütern umgekehrt.

Unterhalb dieser Schwelle sind weitergehende Prüfungspflichten innerhalb des Geltungsbereiches des TMG nicht mit dem geltenden Recht zu vereinbaren und eventuelle Schwierigkeiten in der praktischen Verfolgung einzelner Rechtsverstöße im Interesse der Vielgestaltigkeit der Telemedienlandschaft wie auch der Funktionstüchtigkeit des "E-Commerce" hinzunehmen.

Letztlich bleibt es abzuwarten, ob und in wie weit die Rechtsprechung tatsächlich auch im Bereich der Diensteanbieter unter den Anschlussinhabern eine erweiterte Überwachungspflicht aussprechen wird - eine weitere Klärung in diesem Bereich wäre angesichts der erheblichen Verunsicherungen und gleichzeitig großen praktischen Relevanz für einzelne Diensteanbieter jedenfalls wünschenswert.