

# **Links & Law**

**Haftungsrecht im Internet – Ein Ratgeber für Forenbetreiber**

**von Dr. Stephan Ott**

**3. Auflage März 2010**

## Inhaltsverzeichnis

Fall 1: Haftung des Forenbetreibers für einen eigenen Beitrag .....	3
Fall 2: Zu Eigen machen eines fremden Beitrags .....	4
Fall 3: Zu Eigen machen eines fremden Beitrags bei Vorgabe der Struktur des Forums? .....	7
Fall 4: Zu Eigen machen durch Anonymisierung der Beiträge? .....	9
Fall 5: Zu Eigen machen eines Beitrags im Laufe der Zeit? .....	11
Sollte ein Distanzierungshinweis in die Nutzungsbedingungen eines Forums aufgenommen werden? .....	11
Fall 6: Muss ein Forenbetreiber eine Vorabkontrolle aller Beiträge machen, bevor sie online gestellt werden? .....	13
Fall 7: Sollte ein Forenbetreiber eine Vorabkontrolle aller Beiträge machen, bevor sie online gestellt werden? .....	16
Fall 8: Eigene Inhalte bei Erstellung im Auftrag oder auf Anordnung des Anbieters (nachgebildet OLG Hamburg, Urteil vom 26.9.2007, Az.: 5 U 165/06) .....	19
Fazit Fall 1-8: .....	21
Fall 9: Kenntniserlangung einer Rechtsverletzung durch einen Beitrag - Pflicht zur Entfernung .....	22
Fall 11: Kenntnis einer Rechtsverletzung bei pauschalem Hinweis? .....	26
Fall 12: Kenntnis einer Rechtsverletzung - Darlegung der Rechteinhaberschaft .....	27
Fall 13: Kenntnis einer Rechtsverletzung - Nachforschungspflicht des Forenbetreibers .....	29
Fall 14: Kenntnis einer Rechtsverletzung - Beurteilung von Rechtsfragen .....	31
Fall 15: Erstattungsfähigkeit des Anwalthonorars nach Hinweis auf einen rechtswidrigen Beitrag .....	33
Fazit Fälle 9-15 - Pflicht zur Löschung eines rechtswidrigen Beitrags .....	34
Fall 16: Schadensersatzanspruch nach Hinweis auf einen rechtswidrigen Beitrag .....	35
Fall 17: Pflicht zur Verhinderung gleichartiger Verstöße im Forum? - Persönlichkeitsrechtsverletzung .....	37
Fall 18: Pflicht zur Verhinderung gleichartiger Verstöße im gleichen Thread? - Persönlichkeitsrechtsverletzung .....	40
Darf ich über die Entfernung des Beitrags im Forum berichten? .....	42
Fall 19: Pflicht zur Verhinderung gleichartiger Verstöße? - Urheberrechtsverletzung .....	43
Vorbeugender Unterlassungsanspruch bei Erstbegehungsgefahr .....	46
Das Urteil des LG Düsseldorf zu einem Sharehoster .....	47
Ist eine proaktive Kontrolle aller neuen Beiträge nach dem ersten Rechtsverstoß sinnvoll? .....	49
Fall 20: Trotz Filter ein neuer Beitrag mit rechtsverletzendem Inhalt .....	50
Fazit Fälle 16-20 .....	52
Fall 21: Auskunftspflicht bei einer Persönlichkeitsrechtsverletzung .....	53
Fall 22: Auskunftsanspruch bei einer Urheberrechtsverletzung .....	55
Anhang 1: Vertiefende rechtliche Darstellungen zu ausgewählten Themenbereichen .....	57

### **Fall 1: Haftung des Forenbetreibers für einen eigenen Beitrag**

#### Sachverhalt:

W.R. startet ein Forum zum Thema "Missstände bei großen deutschen Unternehmen". Um die Diskussion anzuschieben, zieht er gleich richtig über den Vorstandsvorsitzenden des Unternehmens Siemens AG her und um diesen bei seinen Lesern zu diskreditieren, schmückt er seinen Beitrag mit einem Hinweis auf dessen Vorbestrafung wegen Untreue und Betrugs aus. Es gab zwar tatsächlich einmal ein entsprechendes Verfahren, in dem wurde der Vorstandsvorsitzende aber frei gesprochen, ein Fakt den W.R. nicht erwähnt. Welche Ansprüche könnten gegen W.R. bestehen?

#### Lösung:

W.R. verbreitet eine falsche Tatsachenbehauptung. Der Beitrag stammt alleine von ihm und er muss die zivilrechtlichen und strafrechtlichen Konsequenzen tragen, ist also Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen (§ 1004 BGB i.V.m. § 823 I BGB, § 823 II BGB i.V.m. §§ 185, 186 StGB) ausgesetzt und hat sich zudem strafbar gemacht. Irgendwelche internetspezifischen Fragestellungen wirft dieser Sachverhalt nicht auf. W.R. bedient sich zur Verbreitung seiner falschen Aussagen einfach nur des Mediums Internet und muss hierfür einstehen. § 7 I des Telemediengesetzes (TMG) unterstreicht diese Selbstverständlichkeit mit der Formulierung, dass Diensteanbieter für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich sind.

#### Fazit:

Wer als Forenbetreiber eigene Beiträge mit rechtswidrigem Inhalt schreibt, haftet für diese.

#### Ergänzender Hinweis:

Es ist für die rechtliche Beurteilung unerheblich, ob die Inhalte auf eigenen oder fremden Servern gespeichert sind. Auch in letztem Fall hat der Forenbetreiber die Möglichkeit, auf die Informationen zuzugreifen und sie ggf. zu löschen.

## **Fall 2: Zu Eigen machen eines fremden Beitrags**

### Sachverhalt:

S.O., der W.R. einen "Streich" spielen will, schreibt in dessen Forum den in Fall 1 genannten rechtswidrigen Beitrag. Ist dieser dem Forenbetreiber zurechenbar?

### Lösung:

Ein Vorgehen gegen den Urheber einer Äußerung scheitert oft schon an dem rein faktischen Problem der Unkenntnis von dessen Identität. Der in seinen Rechten Verletzte wird sich daher in den meisten Fällen zunächst an den Betreiber des Forums halten.

An dieser Stelle wird es zum ersten Mal "richtig juristisch", denn eine wichtige Weichenstellung ist die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten. Die Unterscheidung ist deshalb so wichtig, weil fremde Inhalte zunächst ohne Kenntnis von ihnen keine Schadensersatzansprüche auslösen (das wird in späteren Fällen natürlich noch vertiefter und differenzierter dargestellt) und keine strafrechtliche Verantwortlichkeit besteht. Für eigene Beiträge hingegen ist der Betreiber umfassend verantwortlich.

Die Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Inhalten ist nun leider nicht so ganz einfach, wie es sich auf den ersten Blick anhört. Man könnte ja glauben, eigene Inhalte seien nur diejenigen, die man auch selber geschrieben hat. Das ist sicher ein erster Ausgangspunkt, aber die Rechtsprechung kennt die Konstruktion des "Zu Eigen machens" von Inhalten, d.h. dass Beiträge, die von jemand anderem stammen, also hier im konkreten Fall von einem Dritten in das Forum gepostet wurden, dem Betreiber des Forums unter gewissen Umständen zugerechnet werden können. Wir unterscheiden also letztlich auf der einen Seite eigene bzw. zu Eigen gemachte Inhalte und auf der anderen Seite fremde Inhalte.

Entscheidend für die Abgrenzung ist nicht, ob sich der Betreiber des Forums die fremden Beiträge zu Eigen machen will, sondern ob er sich aus der Sicht eines Durchschnittsnutzers mit deren Inhalt identifiziert. Allein die Kenntlichmachung eines fremden Inhalts als eines solchen (unter dem Beitrag wird meistens ein Nickname oder ähnliches stehen) schließt deshalb die Zurechnung zu einem Anbieter keineswegs zwingend aus. Sie sagt allenfalls aus, dass der Forenbetreiber den Beitrag nicht selbst verfasst hat, nicht aber, ob er sich mit

ihm identifiziert. Will er dies vermeiden, verlangt die Rechtsprechung in der Regel eine eigene und ernsthafte Distanzierung des Erklärenden von den Äußerungen des Dritten.

Jetzt kann man aber gut argumentieren, dass aus Sicht eines Durchschnittsrezipienten doch klar sein muss, dass der Betreiber eines Forums nicht hinter allen Beiträgen steht, die sich häufig auch widersprechen werden.

Für Auktionsanbieter hat der Bundesgerichtshof (BGH) bereits entschieden, dass die einzelnen eingestellten Verkaufsangebote für den Betreiber fremde Inhalte sind (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.; ebenso LG Berlin, Urteil vom 25.2.2003, Az. 16 O 476/01, MMR 2004, 195, 196 f.; LG Düsseldorf, Urteil vom 29.10.2002, Az. 4a O 464/01, CR 2003, 211, 213 f.; LG Potsdam, Urteil vom 10.10.2002, Az. 51 O 12/02, CR 2003, 217, 218 f.; Leible/Sosnitza, WRP 2004, 592, 595 f.). Bei seinem Urteil zur Störerhaftung des Verpächters einer Domain (Urteil vom 30.6.2009, Az. VI ZR 210/08) hat er zudem jüngst eindeutig formuliert, dass bei der Bejahung einer Identifizierung mit einer Äußerung eines anderen grundsätzlich Zurückhaltung geboten ist.

Und auch für Foren dürfte dieser Grundsatz immer mehr Befürworter finden. Zutreffend geht das OLG Düsseldorf (Urteil vom 26.4.2006, Az. 15 U 180/05, AfP 2006, 267) z.B. davon aus, dass es bei einem Meinungsforum auf der Hand liegt, dass es sich bei den wiedergegebenen Beiträgen, die ganz unterschiedliche Meinungen spiegeln können, nicht in jedem Fall um die Meinung des Betreibers des Forums handeln muss, er sich also mit diesen nicht schon dadurch identifiziert und sie sich zu Eigen macht, dass die Beiträge in dem Forum stehen (OLG Hamburg, Urteil vom 4.2.2009, Az. 5 U 167/07; anders noch ein Urteil des OLG München aus dem Jahr 2002, vgl. OLG München, Urteil vom 17.5.2002, Az. 21 U 5569/01, MMR 2002, 611 ff., in dem das Gericht noch die Ansicht vertreten hat, dass sich alleine aus dem Charakter eines Angebots als Meinungsforum nicht ergebe, dass sich der Anbieter von den Inhalten Dritter distanzieren).

Alleine dadurch, dass der Beitrag des S.O. im Forum des W.R. steht, macht sich dieser den Eintrag also noch nicht zu Eigen. Es handelt sich für W.R. um einen fremden Inhalt.

Fazit:

Ein Forenbetreiber haftet umfassend nicht nur für eigene, sondern auch für zu Eigen gemachte Beiträge. Ein zu Eigen Machen liegt nicht alleine aufgrund der Bereitstellung des Forums vor.

**Fall 3: Zu Eigen machen eines fremden Beitrags bei Vorgabe der Struktur des Forums?**Sachverhalt:

Wie in Fall 2 schreibt S.O. wieder den rechtswidrigen Beitrag in das Forum des W.R. Dieser hatte das Forum durch die Einführung von Rubriken (Verhalten der Geschäftsführung / Die Siemens AG in der Öffentlichkeit / Mein Arbeitsplatz / Private Schafkopftermine) zuvor strukturiert. Ändert sich nun am Ergebnis von Fall 2 etwas, d.h. kann dem W.R. jetzt der Beitrag des S.O. zugerechnet werden?

Lösung:

Entscheidend ist hier wiederum, ob eigene Inhalte des Forenbetreibers vorliegen. Vermag also die Vorgabe einer Struktur bei einem Durchschnittsbesucher den Eindruck erwecken, der Betreiber identifiziere sich mit den Einträgen? An sich sollte es selbstverständlich sein, dass ein Forenbetreiber einen gewissen Rahmen vorgibt. An der grundsätzlichen Überlegung, dass Besucher eines Forums durchaus einzuschätzen in der Lage sind, dass der Betreiber sich nicht mit jedem Beitrag identifiziert, ändert die Unterteilung in verschiedene Kategorien nichts.

Der BGH ist von diesem Ergebnis wie selbstverständlich ausgegangen, als er über die Haftung eines Internetauktionshauses entschieden hat, bei dem verschiedene Produktkategorien vorgegeben waren (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.; Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.). Unter dem Eindruck dieser Entscheidungen des BGH und der in Fall 2 erwähnten des OLG Düsseldorf (Urteil vom 26.4.2006, Az. 15 U 180/05, AfP 2006, 267) wirkt daher ein etwas älteres Urteil des OLG Köln (Urteil vom 28.4.2002, Az. 15 U 221/01, MMR 2002, 548 f.) heute überholt. Das OLG begründete die Annahme eigener Inhalte noch damit, dass der Betreiber grob strukturiert die Infrastruktur der Communities vorgebe, indem er Themenschwerpunkte bilde und eine bildliche oder textliche Ausgestaltung der Beiträge vorschreibe. Auf diese Weise wirke er initiiierend und lenkend auf die Schaffung überhaupt wie auch auf die Inhalte der Communities ein.

Es ist jedoch nicht ganz auszuschließen, dass die Strukturierung eines Webforums bei der Frage nach einem zu Eigen machen von Inhalten noch eine Rolle spielen könnte. Dies dürfte aber auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben, bei denen sich bereits aus dem Titel der vorgegeben Kategorie die Identifizierung mit den Beiträgen ergibt. Dies wäre z.B. bei einer Rubrik "Beleidigungen des Vorsitzenden" denkbar.

Fazit:

Die typischen Rubrikenvorgaben eines Forenbetreibers führen alleine nicht zur Annahme, er mache sich die einzelnen Beiträge zu Eigen.

#### **Fall 4: Zu Eigen machen durch Anonymisierung der Beiträge?**

##### Sachverhalt:

Wie in Fall 2 schreibt S.O. wieder den rechtswidrigen Beitrag in das Forum des W.R. Zum Posten des Beitrags ist keine Registrierung erforderlich und der Beitrag erscheint im Forum unter dem Pseudonym „Killer“. Ändert sich nun am Ergebnis von Fall 2 etwas, d.h. kann dem W.R. jetzt der Beitrag des S.O. zugerechnet werden?

##### Lösung:

Alleine die Möglichkeit, einen Dienst anonym bzw. unter Verwendung eines Pseudonyms nutzen zu dürfen, führt nicht zur Annahme eines zu Eigen Machens der Beiträge. Das OLG Brandenburg hat dies in seinem Urteil vom 16.12.2003, Az. 6 U 161/02 wie folgt für Auktionshäuser begründet: „Nach § 4 Abs. 6 TDDSG (jetzt § 13 Abs. 6 TMG) ist die Beklagte verpflichtet, den Nutzern ihrer Plattform die Möglichkeit zu geben, unter einem Pseudonym aufzutreten. Eine gesetzliche Verpflichtung kann jedoch nicht dazu führen, daß eine fremde Information zu einer eigenen wird. Das gesetzliche Gebot kann nicht zum Nachteil der Beklagten wirken. Die Beklagte zwingt zudem keinen Nutzer zur Verwendung eines Pseudonyms, sondern verlangt von den Teilnehmern der Plattform lediglich die Auswahl eines Nutzernamens, der auch dem bürgerlichen Namen entsprechen kann.“

##### Fazit:

Alleine durch die Einräumung der Möglichkeit, Beiträge unter einem Pseudonym zu schreiben, macht sich der Anbieter diese nicht zu eigen.

##### Ergänzender Hinweis:

Zu einem zu Eigen machen von Forenbeiträgen führt ebenfalls nicht:

- Die Übertragung von Nutzungsrechten an den Beiträgen in den Nutzungsbedingungen (OLG Zweibrücken, Urteil vom 14.5.2009, Az. 4 U 139/08; a.A. allerdings LG Köln, Beschluss v. 9.4.2008, Az. 28 O 690/07) . Dies stellt in der Regel eine reine Vorsichtsmaßnahme dar, um sich gegen Ansprüche der Nutzer gegen die Veröffentlichung abzusichern. Forenbetreiber wollen damit verhindern, dass Nutzer zu einem späteren Zeitpunkt ein Entfernen ihres Beitrags, gestützt auf ihr Urheberrecht, verlangen können. Zudem können technische Aspekte eine Rolle

spielen. Wartungsarbeiten oder Aspekte der Datensicherheit können Vervielfältigungen erforderlich machen.

Typische Formulierungen sind:

*“Die Nutzer räumen durch die Veröffentlichung ihrer Beiträge ... an diesen ein Nutzungs- und Vermarktungsrecht ein, welches ... zur unbeschränkten Veröffentlichung, Vervielfältigung, Vermarktung und Verbreitung berechtigt. Das Urheberrecht des Nutzers bleibt hiervon unberührt.“*

- Der wirtschaftliche Nutzen des Angebotes. Alleine wegen der Wirtschaftlichkeit eines Angebotes, also z.B. dadurch, dass Google AdSense verwendet wird und auf der Seite mit dem Posting Werbung eingeblendet wird, haftet der Anbieter nicht automatisch schärfer und wird er auch nicht von den noch zu diskutierenden Haftungsprivilegierungen der §§ 8 ff. TMG ausgeschlossen. Anderenfalls wäre jeder kommerziell tätige Betreiber für alle auf seiner Plattform bereitgestellten Informationen verantwortlich, unabhängig davon, wer diese einstellt (im Ergebnis auch OLG Hamburg, Urteil vom 4.2.2009, Az. 5 U 167/07). Unerheblich ist dem entsprechend auch, ob die Mitgliedschaft für die Nutzer eines Forums kostenpflichtig ist (OLG Zweibrücken, Urteil vom 14.5.2009, Az. 4 U 139/08).

**Fazit:**

Egal, ob ein Forum kommerziell betrieben wird oder nicht, egal ob Nutzer anonym posten können oder erst nach einer Registrierung, egal ob Nutzungsrechte an den Beiträgen eingeräumt werden oder nicht, egal, ob eine Struktur für das Forum vorgegeben wird oder nicht, die von einem Nutzer geposteten Beiträge sind für den Betreiber des Forums zunächst fremde Inhalte! Zu eigen machen kann er sich aber einzelne von ihnen z.B. dadurch, dass er rechtsverletzende Äußerungen bestätigend kommentiert.

**Fall 5: Zu Eigen machen eines Beitrags im Laufe der Zeit?**Sachverhalt:

Immer länger steht der Beitrag von S.O. im Forum des W.R. Eine Woche, ein Monat, ein Jahr. W.R. der mit vielen anderen Dingen beschäftigt ist, liest ihn nie und erfährt auch von dritter Seite nie von ihm. Könnte alleine durch diese Zeitdauer irgendwann ein zu Eigen machen des Beitrags begründet werden?

Lösung:

Nein, zwar gab es einmal vom LG Trier (Urteil vom 15.5.2001; Az. 4 O 106/00, MMR 2002, 694 f.) hinsichtlich eines Eintrags in einem Gästebuch die Überlegung, dass ein zu Eigen machen auch ohne Kenntnis alleine durch den Lauf der Zeit möglich sei und hat das Gericht eine wöchentliche Kontrolle der Inhalte gefordert, doch hat dem der BGH mit seinem Ricardo-Urteil einen Riegel vorgeschoben (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.). Es gibt kein zu Eigen machen durch Unterlassen. Überholt ist damit in gleicher Weise ein Urteil des LG Düsseldorf (Urteil vom 14.8.2002; Az. 2a O 312/01, MMR 2003, 61), wonach ein Gästebuch mit einer überschaubarer Zahl von Einträgen (ca. 80 in einem Jahr) zumindest einmal im Monat zu kontrollieren sei.

Fazit:

Alleine dadurch, dass ein Beitrag lange Zeit in einem Forum steht, macht sich der Betreiber diesen nicht zu Eigen.

**Sollte ein Distanzierungshinweis in die Nutzungsbedingungen eines Forums aufgenommen werden?**

Distanzierungshinweise in den Nutzungsbedingungen eines Forums wie "Der Betreiber distanziert sich von den Äußerungen im Forum. Für die Einträge sind alleine die Verfasser verantwortlich." (sog. Disclaimer) mögen dessen Betreiber etwas beruhigen und im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung eine Argumentationshilfe dafür sein, dass kein zu Eigen machen gegeben ist, letztlich werden sie aber nur wenig nutzen. Wie schon dargelegt, kommt es zu einem zu Eigen machen, wenn sich der Betreiber aus der Sicht des Rezipienten

mit den Inhalten einer Aussage identifiziert. Diesen Eindruck hat ein Nutzer oder er hat ihn nicht. Eine bloße Bekundung in den Nutzungsbedingungen kann an dieser Perspektive nichts ändern.

Ist also z.B. ein Rubrikename klar darauf angelegt, dass hier Beleidigungen zu einer Person verfasst werden sollen, wird ein Besucher des Forums den Eindruck haben, der Betreiber stehe grundsätzlich hinter Beleidigungen, die in dieser Rubrik von Seiten Dritter verfasst werden. Ein vom Betreiber formulierter Haftungsausschluss wird ihm nun wenig nutzen.

Nach einem Urteil des OLG München (Urteil vom 17.5.2002, Az. 21 U 5569/01) könnte ein Disclaimer nur dann hilfreich sein, wenn ihn ein Leser vor Betrachten eines Beitrags auch zwingend lesen muss. Die Einblendung eines Haftungsausschlusses vor der Anzeige jedes Beitrags ist jedoch wenig praxisnah.

Es fällt schwer, hier eine klare Empfehlung für oder gegen das Anbringen eines Disclaimers zu geben. Gerichte könnten ihn als Element berücksichtigen, dass der Betreiber sich Inhalte nicht zu Eigen machen will. Genauso gut könnten sie ihn aber dahingehend interpretieren, dass der Betreiber den Disclaimer nur anbringt, weil er mit der Veröffentlichung rechtswidriger Beiträge rechnet und diesen damit zu seinen Lasten interpretieren. (Für eine Aufnahme eines Disclaimers Jürgens, AfP 2007, 181, 182). Unter dem Strich werden Nutzen oder Schaden eines Disclaimers nur minimal sein.

**Fall 6: Muss ein Forenbetreiber eine Vorabkontrolle aller Beiträge machen, bevor sie online gestellt werden?**

Sachverhalt:

J.G. möchte nach negativen Erfahrungen hinsichtlich der Laufzeiten ihres Fitnessstudiovertrags ein Forum eröffnen, in dem Nutzer über Missstände in Fitnessstudios berichten können. Sie wendet sich an den erfahrenen Internetrechtler S. und fragt ihn, ob sie alle Beiträge vor der Veröffentlichung auf mögliche Rechtsverletzungen durchsehen muss.

Lösung:

Es besteht derzeit keine gesetzliche Verpflichtung, Forenbeiträge vor deren Veröffentlichung zu überprüfen! Gem. § 7 II 1 TMG sind Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Konsequenterweise hat der BGH eine Pflicht von Auktionsplattformen wie eBay abgelehnt, die eingestellten Verkaufsangebote der Nutzer auf die Verletzung von Rechten Dritter zu überprüfen (BGH, Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff. - Rolex). Allgemeiner formuliert, sollen Diensteanbieter von der Verpflichtung zur Kontrolle auf rechtswidrige Inhalte freigestellt werden (Gercke, MMR 2002, 695, 696; Sobola/Kohl, MMR 2005, 443, 449; Leible/Sosnitza, NJW 2004, 3225, 3226; Stadler, K&R 2006, 253, 255; Erwägungsgrund 15 der ECRL). Proaktive Überwachungspflichten eines Forenbetreibers sind somit mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar. Dies gilt auch dann, wenn der Forenbetreiber seinen Nutzern die Möglichkeit einräumt, Beiträge unter Pseudonym bzw. anonym einzustellen (OLG Hamburg, Urteil vom 4.2.2009, Az. 5 U 167/07). Jedoch hat das LG Hamburg (Urteil vom 2.12.2005, Az. 324 O 721/05, MMR 2006, 491 f.) für größere Verunsicherung gesorgt, als es eine derartige Pflicht einmal ausdrücklich angenommen hat. Das Urteil ignorierte jedoch die gesetzlichen Vorgaben des TMG und die Rechtsprechung des BGH und wurde deshalb konsequenterweise vom OLG Hamburg (Urteil vom 22.6.2006, Az. 7 U 50/06, MMR 2006, 744) aufgehoben.

Abwandlung:

Ändert sich am Ergebnis etwas, wenn J.G. beabsichtigt, selbst einen kritischen Beitrag zu ihrem Fitness-Studio zu schreiben?

Nein, nach eigener Ansicht entsteht alleine durch eine eigene kritische, aber rechtmäßige Berichterstattung und die damit ggf. erhöhte Gefahr, dass der Beitrag zum Anlass für z.B. rechtswidrige Schmähkritik genommen wird, keine weitergehende Prüfpflicht. Ansonsten würde die freie Meinungsbildung unzulässig gehemmt und Zensur Vorschub geleistet (vgl. Jürgens/Köster, AfP 2006, 219, 222; a.A. wohl OLG Hamburg, Urteil vom 22.8.2006, Az. 7 U 50/06).

Etwas anders sieht dies leider wieder das LG Hamburg, befindet sich damit aber dogmatisch auf sehr schwachem Boden. Das Gericht möchte hier einen gleitenden Sorgfaltsmaßstab anwenden und die Prüfpflichten abstufen. Schreibt der Betreiber des Forums einen außerordentlich scharfen und polemisierenden Beitrag, der geeignet ist, andere Diskussionsteilnehmer zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu provozieren, so kann die Prüfpflicht bis zu einer Dauer- oder Vorabkontrollpflicht anwachsen (LG Hamburg, Urteil vom 4.1.2007, Az. 324 O 794/07). Von der Tendenz her nahe steht dem auch das AG München (Urteil vom 7.7.2008, Az. 142 C 6791/08). Zu einer generellen Vorabprüfung könne der Betreiber aber nur in extremen Einzelfällen verpflichtet sein. Mag sich die Prüfung auch zunächst nur auf einen Thread mit einem brisanten Beitrag beziehen, so kann sich die Verpflichtung im Laufe der Zeit kumulieren und eine Vielzahl von Prüfpflichten die Fortführung des Blogs unzumutbar (bzw. unwirtschaftlich) werden lassen. Im konkreten Fall entschied das AG München, dass der Forenbetreiber seiner Überwachungspflicht durch die mehrmals am Tag erfolgende Prüfung der Beiträge nachgekommen ist. Doch nicht nur eine Vorabprüfung vor Freischaltung, auch die (mehr oder weniger) gelegentliche Überprüfung der Beiträge dürfte kaum mit den Regelungen im TMG und der Meinungsäußerungsfreiheit in Einklang zu bringen sein. Die Rechtsprechung ist hier aber noch im Fluss.

#### Fazit:

Zusammenfassend besteht zunächst keine Prüfpflicht des Forenbetreibers. Erhöht er jedoch durch kritische Beiträge die Gefahr von Rechtsverletzungen, tendieren einige Untergerichte dazu, ihm zusätzliche Pflichten aufzuerlegen.

#### Ergänzender Hinweis:

Bei Betreibern eines Usenet-Dienstes oder bei Sharehostern ist gelegentlich zu beobachten, dass diese die Inanspruchnahme ihres Dienstes mit der Möglichkeit von Rechtsverletzungen

aktiv und offensiv bewerben. Damit steigern sie die Gefahr einer Rechtsverletzung und Gerichte haben daher deutlich gesteigerte Prüfungspflichten angenommen (OLG Hamburg, Urteil vom 14.1.2009, Az. 5 U 113/07). Entsprechendes wird auch für Forenbetreiber gelten, wobei diese Fallgruppe aber allenfalls von sehr untergeordneter Bedeutung sein wird.

**Fall 7: Sollte ein Forenbetreiber eine Vorabkontrolle aller Beiträge machen, bevor sie online gestellt werden?**

Sachverhalt:

J.G. hat inzwischen erfahren, dass sie nicht dazu verpflichtet ist, eine Vorabkontrolle von Beiträgen durchzuführen. Aber sie überlegt sich, dies evtl. doch zu tun. Schließlich hat es ja auch etwas mit Qualität zu tun, wenn das Forum ohne rechtswidrige Beiträge bleibt. Und wieder fragt sie S., ob dieser Bedenken gegen eine Vorabkontrolle hat.

Lösung:

Eine Vorabkontrolle durch einen Forenbetreiber sollte unterbleiben. Diese nützt ihm nichts. Ganz im Gegenteil. Es wird einem Forenbetreiber unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten eher schaden. In seinem Urteil zu Auktionshäusern hat der BGH der vorschnellen Bejahung eigener Inhalte zwar einen Riegel vorgeschoben (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.). Ohne Prüfung und Kenntnis der Inhalte werden diese nicht zu Eigen gemacht. Nicht abschließend hat der BGH aber dazu etwas gesagt, was geschieht, wenn ein Betreiber Kontrollen durchführt (die Aussage "*eine Prüfung durch die Beklagte, die dazu führen könnte, dass sie sich die Inhalte zu eigen macht, findet nicht statt*" deutet aber darauf hin, dass der BGH bei einer Prüfung zu einem zu Eigen machen tendieren dürfte). Und hier besteht derzeit noch die große Gefahr, dass die Instanzgerichte schnell der Auffassung zuneigen könnten, dass kontrollierte Inhalte gebilligt und zu Eigen gemacht werden, mit allen bereits beschriebenen negativen Folgen für den Betreiber (Schadensersatzansprüche, strafrechtliche Verantwortlichkeit). Das KG Berlin z.B. hat bei einem vorgeschalteten Auswahl- und Prüfverfahren bei einer Plattform zum Austausch von Fotodateien stark dahin tendiert, dass der Betreiber sich mit den veröffentlichten Fotos selbst identifiziert (KG, Beschluss vom 10.7.2009, Az. 9 W 119/08).

Jede Kontrolle begründet daher ein Risiko! Wie Jürgens/Veigel (AfP 2007, 181, 183) es formulieren: Vertrauen ist gut, Kontrolle ist schlecht! Als Forenbetreiber tut man also gut daran, genau so viel zu machen, wie gesetzlich von einem verlangt wird, aber bloß nicht mehr. D.h. also konkret, dass eine proaktive Kontrolle gesetzlich nicht verlangt wird und deshalb auch nicht durchgeführt werden sollte! Dementsprechend sollte auch nicht in den Nutzungsbedingungen auf eine eigene Kontrolle hingewiesen werden (auch der Verweis auf

Moderatoren oder sonstige Mitarbeiter könnte hier haftungsrechtlich problematisch werden!) oder bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung damit argumentiert werden, der rechtswidrige Beitrag sei einem nur versehentlich bei einer Kontrolle durch die Lappen gegangen. Letzteres ging schon einmal in einem Verfahren vor dem LG Köln (Urteil vom 26.11.2003, Az. 28 O 706/02, CR 2004, 304 f.) schief: Dem Betreiber eines Internet-Portals, in das Inserate zum Verkauf von Kraftfahrzeugen eingestellt werden können, die zuvor manuell auf ihren Inhalt hin untersucht werden, müsse eine Anzeige auffallen, die geeignet ist, einen besonders schweren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht einer Person darzustellen. Der Betreiber wurde zu Schadensersatz verurteilt. Ohne die Prüfung der Anzeigen wäre es wohl bei einer Verurteilung zur Unterlassung geblieben.

Wenn Sie jetzt der Meinung sind, die Empfehlung laufe dem Interesse des Anbieters an einer Qualitätssteigerung seines Angebots zuwider und missachte auch das gesellschaftliche Interesse an möglichst wenigen Rechtsverletzungen, kann ich Ihnen nur zustimmen. Das ist derzeit aber der Preis für die Reduzierung des eigenen Haftungsrisikos!

Fazit:

Ein Forenbetreiber sollte die Überprüfung von Beiträgen auf den gesetzlich geforderten Umfang beschränken. Ansonsten besteht derzeit noch die Gefahr, dass Gerichte die überprüften Inhalte als zu Eigen gemacht ansehen.

**Fall 7a: Sollte sich ein Forenbetreiber vor Freischaltung eines Beitrags von dem Ersteller versichern lassen, dass dieser keine Rechte Dritter verletzt?**

Sachverhalt:

J.G. überlegt weiter, ob sie vor Freischaltung eines Beitrags vorsehen sollte oder gar muss, dass ein Nutzer z.B. mittels des Anklickens eines Kästchens, bestätigt, dass der Text keine Rechte Dritter verletzt, insbesondere keine Urheberrechte.

Lösung:

Das KG Berlin hat es als nicht unverhältnismäßig angesehen, das Einstellen von Portraitaufnahmen auf einer Plattform nur unter der Voraussetzung zuzulassen, dass von dem Einstellenden versichert wird, dass ein Einvernehmen der abgelichteten Person vorliegt. Zwar wären dann auch keine Rechtsverletzungen auszuschließen, aber zumindest könnten Verstöße gegen § 22 ff. KUG verhindert werden, die auf einer Unkenntnis der Rechtslage beruhen (KG Berlin, Beschluss vom 10.7.2009, Az. 9 W 119/08).

Auf Kommentare bei Blogs oder Forenbeiträge lässt sich diese Überlegung m.E. nicht allgemein übertragen. Es kann von einem Forenbetreiber nicht erwartet werden, dass er seine Nutzer über alle Feinheiten des Urheberrechts und die Grenzen des Zitatrechts (gerne werden mitunter fremde Beiträge, die kommentiert werden in das eigene Posting mit hinein kopiert) belehrt. Ein einfacher Hinweis, dass der Beitrag keine fremden Urheberrechte verletzen darf, wird hier i.d.R. wenig nutzen. Erlaubt ein Forum aber auch den Upload von Bildern, Dokumenten o.ä., kann es durchaus Sinn machen, den Einstellenden danach zu fragen, ob er über die entsprechenden Urheberrechte verfügt. Einzelne Gerichte könnten dies als „lobenswerten Ansatz“ des Betreibers zur Vermeidung von Rechtsverletzungen ansehen und als Zeichen dafür, dass die Plattform nicht auf Rechtsverletzungen abzielt. Von einer entsprechenden Pflicht des Betreibers würde ich zum jetzigen Zeitpunkt der Diskussion in der Rechtsprechung jedoch nicht ausgehen.

Vorgesehen werden könnte beim Upload etwa das Ankreuzen eines von dreier Auswahlfelder, auf die Frage hin, ob der Einstellende über die Urheberrechte verfügt:

Ja → dann Freischaltung

Nein → keine Freischaltung

Weiß nicht → Weiterleitung auf einer Erklärungsseite mit Ausführungen z.B. dazu, wer Urheber eines Werkes ist und dass nicht alles im Internet frei kopiert werden darf.

**Fall 8: Eigene Inhalte bei Erstellung im Auftrag oder auf Anordnung des Anbieters  
(nachgebildet OLG Hamburg, Urteil vom 26.9.2007, Az.: 5 U 165/06)**

Sachverhalt:

Frau T betreibt ein Internetforum zu absonderlichen Speisen und Getränken. Dabei ermöglicht sie Nutzern den Upload von Rezepten und Bildern der fertigen Gerichte. Diese werden mit einem Emblem von Frau T, einer magentafarbenen Kochmütze, versehen. Für Nutzer ist erkennbar, dass die Rezepte nicht von Frau T, sondern von anderen Nutzern geschrieben worden sind. Es findet sich eine Angabe des eigentlichen Verfassers, oft allerdings nur ein nicht näher identifizierbares Pseudonym. Die Nutzungsbedingungen erwähnen eine redaktionelle Überprüfung der Rezepte vor der Freischaltung. Im Forum tauchen immer wieder urheberrechtlich geschützte Bilder von Gerichten auf, die Nutzer auf anderen Webseiten gefunden und ins Forum von Frau T hochgeladen haben. Sind die Rezepte einschließlich der Bilder eigene oder fremde Inhalte für Frau T?

Lösung:

Für die Annahme eigener Inhalte sprechen hier zahlreiche Aspekte:

- Das Emblem zeigt, dass es sich nicht mehr um beliebige Fremdinhalte handelt.
- Es handelt sich um keine reine Veröffentlichung von Drittinformationen. Es findet eine redaktionelle Überprüfung statt (im Fall des OLG Hamburg war die Zeit zwischen Einsendung und Veröffentlichung sogar einige Monate).
- Das Angebot erweckt den Eindruck, dass der Plattformbetreiber die Inhalte in eigener Verantwortung präsentiert. Diese bilden den "redaktionellen Kerngehalt" der Webseite. Man kann sich das vielleicht am besten so vorstellen wie eine News-Seite, die Beiträge von freischaffenden Journalisten veröffentlicht. Deren Name wird zwar genannt, aber die Verantwortung für die Inhalte liegt doch bei dem Betreiber der Seite, der Redaktion. Die einzelnen Beiträge sind keine fremden Inhalte.

Fazit:

Der Fall zeigt einmal mehr, dass eine Vorprüfung von Inhalten ein Aspekt zur Annahme eigener Inhalte ist. Die anderen Begründungsansätze werden für ein "normales" Internetforum mit sofortiger Freischaltung der Beiträge und lediglich der Vorgabe eines "optischen Rahmens" eher von untergeordneter Relevanz sein.

Wichtig ist es aber, zu erkennen, dass eigene Inhalte nicht zwingend selbst erstellt worden sein müssen. Eigene Informationen liegen auch dann vor, wenn ein Dritter sie im Auftrag oder auf Anordnung des Anbieters erstellt hat (z.B. Erstellung durch Arbeitnehmer oder durch Werbeagenturen oder Webdesigner).

**Fazit Fall 1-8:**

Bloß keine fremden Beiträge zurechnen lassen! Dann drohen Schadensersatzansprüche!

Forenbetreiber sollten so gut es geht vermeiden, dass Sie fremde Beiträge zu Eigen machen. Alleine durch die Vorgabe einer Struktur des Forums, der Möglichkeit, Beiträge unter einem Pseudonym zu schreiben oder durch die immer längere "Verweildauer" des Beitrags im Forum geschieht dies nicht. Wenn aber Inhalte vor ihrer Veröffentlichung geprüft werden, besteht die Besorgnis, dass Gerichte dies so werten könnten, dass der Betreiber die Inhalte billigt und sich zu Eigen macht.

Ein Disclaimer bietet, wenn überhaupt, nur sehr bedingten Schutz gegen eine Zurechnung von Beiträgen.

Es besteht keine Pflicht zur proaktiven Kontrolle! Beiträge müssen nicht vom Betreiber eines Forums auf Rechtsverstöße geprüft werden, bevor sie online gestellt werden! Es bestehen jedoch Tendenzen in der Rechtsprechung, verschärfte Kontrollpflichten anzunehmen, wenn der Betreiber eines Forums die Gefahr von Rechtsverletzungen durch eigene kritische Beiträge deutlich erhöht. Solange ein Forum aber nicht geradezu auf Rechtsverletzungen ausgelegt ist, ist dies nach eigener Ansicht aber abzulehnen.

## **Fall 9: Kenntniserlangung einer Rechtsverletzung durch einen Beitrag - Pflicht zur Entfernung**

### Sachverhalt:

Im Forum von J.G. befindet sich ein Beitrag, der die Grenzen zulässiger Schmähkritik an einem Fitnessstudio bei weitem übersteigt. J.G. liest diesen Eintrag bzw. wird von dem kritisierten Fitnessstudio auf diesen aufmerksam gemacht. Muss J.G. den Beitrag aus dem Forum entfernen?

Hinweis: Bei den folgenden Fällen ist immer davon auszugehen, dass der Forenbetreiber sich die Inhalte nicht zu Eigen macht und es sich um fremde Inhalte handelt!

### Lösung:

Für Rechtsverletzungen ist neben dem Täter oder Teilnehmer auch der sog. Störer verantwortlich, der in irgendeiner Weise, auch ohne eigenes Verschulden, willentlich und adäquat kausal an einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitwirkt. Als Störer kann aber nur in Anspruch genommen werden, wer die Möglichkeit zur Vermeidung der rechtswidrigen Handlung hat und zumutbare Prüfungspflichten verletzt.

Ohne in die Details der juristischen Begründung einsteigen zu wollen, ist unumstritten, dass derjenige, der ein Forum im Internet betreibt, grundsätzlich als Störer in Anspruch genommen werden kann, weil er diese Inhalte verbreitet. Ein Handeln aus eigenem Antrieb ist für die Störerhaftung ebenso wenig erforderlich wie ein Einfluss auf den Inhalt der Äußerung. Rechtswidrige Beiträge können ohne weiteres aus dem Forum gelöscht werden.

Haftungsprivilegierungen aus dem Telemediengesetz (TMG) stehen einer Pflicht zur Entfernung nicht entgegen. Nach § 7 II 2 TMG bleiben Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung verhindern, dass sich ein Diensteanbieter unter Berufung auf die Haftungsprivilegierungen weigern kann, rechtswidrige Inhalte im Internet zu belassen. Der konkret beanstandete Inhalt ist bei Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen somit zu entfernen.

Fazit:

Rechtswidrige Beiträge müssen entfernt werden, wenn der Forenbetreiber von Ihnen Kenntnis erlangt.

Ergänzender Hinweis:

In bestimmten Fällen mag sich ein Forenbetreiber Gedanken darüber machen, ob er überhaupt seinen Nutzern gegenüber befugt ist, einzelne Beiträge zu löschen, z.B. wenn die Teilnahme an einem Forum kostenpflichtig ist und ein entsprechender Vertrag besteht. Insoweit können die Haftungsregeln den Forenbetreiber zwingen, vertragsbrüchig zu werden. Dies ist aber bei einer Rechtsverletzung des Nutzers gerechtfertigt. Um auf der ganz sicheren Seite zu sein, sollte sich ein Forenbetreiber in AGB oder in Nutzungsbedingungen das Recht vorbehalten, rechtswidrige Informationen zu entfernen oder zu sperren.

Eine typische Formulierung lautet z.B.:

„Machen Dritte ... auf rechtswidrige Inhalte aufmerksam, so ist ... berechtigt, diese Inhalte unverzüglich und ohne vorherige Information des Nutzers zu löschen. ... ist zudem berechtigt, das entsprechenden Nutzerkonto zu sperren.“

### **Fall 10: Wie schnell muss ein rechtswidriger Eintrag entfernt werden?**

#### Sachverhalt:

Im Forum von J.G. befindet sich ein Beitrag, der die Grenzen zulässiger Schmähkritik an einem Fitnessstudio bei weitem übersteigt. J.G. wird von dem kritisierten Fitnessstudio per E-Mail auf diesen aufmerksam gemacht. Wie schnell muss J.G. den Beitrag aus dem Forum entfernen?

#### Lösung:

Auszugehen ist von einer Pflicht zur unverzöglichen Entfernung. Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, ob der Forenbetreiber einige Zeit benötigt, um die vorgetragene Rechtsverletzung zu überprüfen. Wenn die Rechtsverletzung sofort offensichtlich ist, dann müssen 24 Stunden zur Entfernung genügen. Ansonsten kann bei der Notwendigkeit einer Überprüfung bis zu eine Woche angemessen sein (Strömer/Grootz, K&R 2006, 553, 555). Letztlich ist die Frist eine Frage des Einzelfalls. Eine Rolle wird hier spielen, ob es sich um einen großen professionellen Anbieter oder eine Privatperson handelt (Jürgens/Veigel, AfP 2007, 181, 183, im ersteren Fall kann eine Entfernung innerhalb von ca. 24-48 Stunden erwartet werden) und ob erst eine Stellungnahme des Content-Providers (hier des Verfassers eines Beitrags) eingeholt werden muss.

#### Abwandlung 1:

J.G. hat wegen ihres Urlaubs auf dem Jakobsweg die E-Mail erst nach einer Woche gelesen. Erfolgt die Löschung noch unverzüglich?

Nach Ansicht des AG Winsen (Urteil vom 6.6.2005, Az. 23 C 155/05, CR 2005, 682) nicht: *"Soweit der Beklagte vorträgt, er habe aufgrund Abwesenheit keine Möglichkeit gehabt die E-Mail des Klägers zur Kenntnis zu nehmen, ist dies unerheblich. Wenn der Beklagte ein derartiges Forum betreibt, hat er in kurzen regelmäßigen Abständen Kontrollen durchzuführen. Im Zeitalter der schnellen E-Mails war der Beklagte verpflichtet, die von dem Kläger gesetzte Frist einzuhalten."*

Dieses Urteil ist kritisch zu sehen. Das Gesetz verlangt Kenntnis von der rechtswidrigen Information. Das ist etwas anderes als Zugang. Eine Nachricht wird als zugegangen angesehen, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass mit Kenntniserlangung gerechnet werden darf. Zugang eines Briefes liegt z.B. zu dem Zeitpunkt

vor, an dem ein Brief im normalen Postlauf in den Briefkasten eingeworfen wird. Ob er dort gleich entnommen und gelesen wird, ist unerheblich.

Ein gerechter Interessenausgleich ist entgegen dem AG Winsen auf folgendem Weg denkbar: Solange die Nachricht nicht gelesen wird, liegt keine Kenntnis vor. Missbrauch lässt sich mit dem Rechtsgedanken des § 162 BGB verhindern. Wer einen Bedingungseintritt vereitelt, wird so behandelt, als wäre die Bedingung eingetreten. Wer eine Mail nicht öffnet, weil im Betreff „Innkenntnissetzung von einer Rechtsverletzung“ steht, wird so behandelt, als ob er diese gelesen hätte und Kenntnis hat. Ist der Forenbetreiber aber im Urlaub und öffnet er die Mail nach seiner Rückkehr, erlangt er erst dadurch die erforderliche Kenntnis. Hier ist nichts rechtsmißbräuchliches zu erkennen!

Das Urteil des AG Winsen dürfte also nicht das letzte Wort bei dieser Problematik gewesen sein und ich rechne mit einer forumbetreiberfreundlichen Linie in Zukunft.

#### Abwandlung 2:

Nicht J.G., sondern der von ihr beauftragte Moderator Xaver erlangt durch Lesen des Beitrags die Kenntnis der Rechtswidrigkeit. 2 Wochen später teilt er dies J.G. mit. Erfolgt die Löschung des Beitrags jetzt noch rechtzeitig?

Nein, die Kenntnis des Xaver ist J.G. zuzurechnen. In der Rechtsprechung wird der Rechtsgedanke des § 166 BGB, wonach sich ein Vertretener bei Rechtsgeschäften die Kenntnis des Vertreters zurechnen lassen muss, auf den sog. "Wissensvertreter" übertragen. Es genügt dass ein Mitarbeiter als Repräsentant bestimmte Aufgaben in Eigenverantwortung erledigt und dabei anfallende Informationen zur Kenntnis zu nehmen und weiterzugeben hat (vgl. Strömer/Grootz, K&R 2006, 553, 554).

#### Fazit:

Ein rechtswidriger Beitrag ist unverzüglich nach Kenntnis (eigener oder der eines eingesetzten Moderators) zu löschen. Je nach den Umständen des Einzelfalls bleibt für ein Tätigwerden bis zu einer Woche Zeit, wenn die Rechtswidrigkeit nicht ganz offensichtlich ist und es sich nicht um einen professionellen Anbieter handelt.

**Fall 11: Kenntnis einer Rechtsverletzung bei pauschalem Hinweis?**Sachverhalt:

J.G. wird darauf hingewiesen, dass "in einem Beitrag des Forums" das markenrechtlich geschützte Logo des "Waschbärbauch-Fitness-Studios" verwendet wird. Muss sie den Beitrag entfernen?

Lösung:

Bisher sind wir nicht näher auf den Punkt eingegangen, was "Kenntnis" eigentlich bedeutet. Die bisherigen Fälle waren so gestaltet, dass offensichtlich beleidigende Äußerungen zu beurteilen waren. Was aber muss ein Forenbetreiber erfahren, damit die Beseitigungspflicht ausgelöst wird?

Es genügt nicht, nur pauschal darauf zu verweisen, irgendwo im Forum befinde sich ein rechtswidriger Inhalt. Es bedarf hier schon eines genaueren Hinweises auf den Ort des Pflichtverstoßes. Dementsprechend vermag der Hinweis des Waschbärbauch-Fitness-Studios auf "einen Beitrag des Forums" nicht genügen. Der Forenbetreiber muss nicht die Nadel im Heuhaufen suchen. Der Verletzte muss hier konkret sagen, mit welchem Beitrag seine Rechte verletzt werden.

Fazit:

Die Pflicht zur Beseitigung eines Beitrags setzt voraus, dass der Forenbetreiber konkrete Kenntnis von diesem erlangt. Der pauschale Hinweis auf eine Rechtsverletzung irgendwo im Forum genügt nicht.

## **Fall 12: Kenntnis einer Rechtsverletzung - Darlegung der Rechteinhaberschaft**

### Sachverhalt:

Nachdem das "Waschbärbauch-Fitness-Studio" sich rechtlich hat beraten lassen, schickt es J.G. eine weitere Nachricht. Diesmal wird der konkrete Beitrag genannt, die Markenrechtswidrigkeit begründet und dem Schreiben eine Kopie ihrer Markenurkunde beigelegt. Muss J.G. den Beitrag entfernen?

### Lösung:

Bestimmte Rechtsverletzungen lassen sich ohne weiteres als solche erkennen (nach Ansicht des AG Winsen, Urteil vom 6.6.2005, Az. 23 C 155/05, CR 2005, 682, z.B. das Einstellen des Bildes eines Kriminellen entsprechend einem Polizeifoto, auf welchem der Kopf des Klägers montiert war). Hier sind wenige Informationen erforderlich, um die Kenntnis des Forenbetreibers zu begründen. Dazu gehört das bisher verwendete Beispiel einer Schmähkritik oder auch pornographische Inhalte. Ein bloßer Hinweis auf den konkreten Beitrag wird die Beseitigungspflicht auslösen.

Schwieriger auszumachen sind hingegen Rechtsverletzungen, die im Marken- oder Urheberrecht wurzeln. Hier muss der Verletzte dem Forenbetreiber mehr Informationen liefern. Es muss für den Forenbetreiber z.B. erkennbar sein, ob der Verletzte auch die erforderlichen Rechte besitzt. Dies erfolgt hier durch die Kopie der Markenurkunde. Ferner muss das Schreiben darauf hinweisen, dass die Verwendung der Marke auch im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist (dies ist Tatbestandsmerkmal einer Markenrechtsverletzung und spielt insbesondere bei Auktionshäusern eine größere Rolle, vgl. BGH Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.2.2009, Az. I-20 U 204/02).

J.G. kann aufgrund der übermittelten Informationen prüfen, ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Rechtsverletzung durch den genau bezeichneten Beitrag besteht und den Beitrag dann entfernen.

Fazit:

Je offensichtlicher eine Rechtsverletzung ist, desto weniger Hinweise muss der Verletzte dem Forenbetreiber geben. Bei offensichtlichen Rechtsverstößen genügt die Nennung des Beitrags. Bei Verletzung von gewerblichen Schutzrechten ist hingegen ggf. auch eine Darlegung der eigenen Rechteinhaberschaft (diese könnte ggf. aber auch auf der Hand liegen, z.B. wenn eine Firma mit bekanntem Logo die Entfernung verlangt) und bei Markenrechtsverletzungen auch der Verwendung der Marke im geschäftlichen Verkehr erforderlich.

Ergänzender Hinweis:

Was ist eigentlich, wenn der Forenbetreiber behauptet, das Schreiben des Rechteinhabers nicht erhalten zu haben? Zumindest nach der Ansicht des AG Leipzig (Beschluss vom 18.3.2009, Az. 102 C 10291/08) ist der Rechteinhaber für den Zugang seines Abmahnschreibens darlegungs- und beweispflichtig. Fehlt es an einem Nachweis, ist die Obliegenheitsverletzung des Forenbetreibers und die hierzu erforderliche vorherige Kenntnis der Rechtsverletzung nicht dargetan und nicht nachgewiesen.

### **Fall 13: Kenntnis einer Rechtsverletzung - Nachforschungspflicht des Forenbetreibers**

#### Sachverhalt:

B.R. betreibt ein Forum zu den spektakulärsten Stürzen vom Fahrrad. Ein Nutzer nimmt dies zum Anlass, in einem Beitrag das ganze erste Kapitel mit mehreren Seiten aus dem Buch "Radfahren für Dummies" zu posten. Der Verlag X GmbH ist darüber erbost und verlangt von B.R. die Entfernung des Beitrags. Muss B.R. den Beitrag entfernen, obwohl die X GmbH ihm weder weitere Hinweise zur Urheberschaft des Textes gegeben hat noch ihm Kopien der streitgegenständlichen Inhalte zugeschickt hat? Muss er bei der X GmbH nachfragen und sich um eine Klärung des Sachverhaltes bemühen?

#### Lösung:

Wir haben bereits gesehen, dass die Frage, wann "Kenntnis" gegeben ist, Gegenstand reichlicher Auslegungsfragen werden kann. Dieser Fall ist an einen Sachverhalt angelehnt, über den das LG und in der Berufung das OLG München zu entscheiden hatten.

Das Schreiben der X GmbH enthält keine Auszüge aus dem Buch. B.R. kann also nicht überprüfen, ob der Text in seinem Forum identisch ist mit dem aus dem Buch und damit Nutzungs- und Verwertungsrechte der X GmbH verletzt. Auch hat er keinen Nachweis über den Erwerb der Nutzungsrechte an den Texten erhalten. Urheber kann im deutschen Recht nur eine natürliche Person, niemals eine juristische Person sein. Wer also ist Urheber der Texte und hat der Verlag Rechte an dem Werk erworben? Fragen über Fragen, die B.R. sich stellen muss. Kenntnis einer offensichtlichen Rechtsverletzung hat er nicht. Also besteht zunächst auch keine Verpflichtung zur Entfernung des Beitrags. Aber muss er sich jetzt vielleicht darum bemühen, die offenen Punkte mit der X GmbH zu klären oder kann er sich weiter zurücklehnen und auf ein mögliches weiteres Schreiben warten?

Das LG München (Urteil vom 11.1.2006, Az. 21 O 2793/05, MMR 2006, 332 ff.) ließ den Einwand eines Auktionshauses nicht gelten, ihm sei es nicht möglich gewesen, zu beurteilen, ob die angebotenen Werke - konkret ging es um die nicht autorisierte Version eines Lateinlehrbuchs - Urheberrechte verletze. Aufgrund des eigenen wirtschaftlichen Interesses an der Durchführung der Auktionen, sei das Auktionshaus verpflichtet, Nachforschungen anzustellen und zusammen mit dem (vermeintlichen) Rechteinhaber kritische Punkte

abzuklären. Mit anderen Worten, bei einem wirtschaftlichen Interesse bejaht das Landgericht eine Nachforschungspflicht! Ob eine solche von Auktionsanbietern aber auch auf Forenbetreiber übertragen werden kann, erscheint eher fraglich. Letztlich muss dies hier aber nicht weiter diskutiert werden, weil der Ansatzpunkt des LG nicht die Billigung der Berufungsinstanz fand.

Das OLG München (Urteil vom 21.9.2006, Az. 29 U 2119/06, K&R 2006, 585 ff.) sah den Verletzten in der Pflicht, die Urheberrechtsverletzung weitergehender darzulegen, als es das LG München noch mit der Behauptung, der Verletzte müsse nicht für alle potentiell bestreitbaren Tatbestandsmerkmal Belege vorlegen, angenommen hatte. Zunächst müsse das Auktionshaus ausreichend Kenntnis von einer Urheberrechtsverletzung erlangen und erst dann bestehe eine Prüfungspflicht.

B.R. muss sich also zunächst nicht um eine weitere Klärung des Sachverhalts bemühen.

Fazit:

Einem Forenbetreiber müssen bei einem vorgeblich urheberrechtsverletzenden Beitrag zunächst Hinweise auf die Urheberschaft und das zugrunde liegende Werk gegeben werden. Erst dann ist er verpflichtet, die Mitteilung zum Anlass einer Prüfung auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit zu nehmen.

### **Fall 14: Kenntnis einer Rechtsverletzung - Beurteilung von Rechtsfragen**

#### Sachverhalt:

Wieder wird ein Teil des Buches "Fahrradfahren für Dummies" im Forum von B.R. gepostet und er wird vom Urheber zu dessen Löschung aufgefordert. Die notwendige Darlegung des Sachverhalts (konkrete Bezeichnung des Beitrags, Aussagen zur Urheberschaft usw.) erfolgt. Der Eintrag im Forum erhält jedoch nur einen Absatz des Buches und der Verfasser setzt sich zudem kritisch mit diesem Beitrag auseinander.

#### Lösung:

Nach der Ansicht des BGH wird die Unterlassungsverpflichtung nur durch "klare, ohne Weiteres erkennbare Rechtsverletzungen" ausgelöst (Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.). Daraus dürfte zu folgern sein, dass sich die offensichtliche Erkennbarkeit auch auf die Wertung eines Beitrags als rechtswidrig beziehen muss (kritisch wohl Lehment, GRUR 2007, 713, 714).

Im konkreten Fall ist fraglich, ob der kleine Ausschnitt aus dem Buch für sich genommen bereits Urheberrechtsschutz genießt. Ferner könnte zugunsten des Verfassers des Beitrags das Zitatrecht (§ 51 UrhG) eingreifen. B.R. kann sich hier also gut auf den Standpunkt stellen, für ihn sei der Beitrag nicht offensichtlich rechtswidrig und ihn nicht entfernen.

#### Fortsetzung:

Spinnen wir den Fall etwas weiter. Die X-GmbH verklagt B.R. auf Entfernung.

Variante 1: Das Gericht hält den Beitrag für rechtmäßig. B.R. hat sich also absolut korrekt verhalten.

Variante 2: Das Gericht hält den Beitrag zwar für rechtswidrig, stellt aber auch fest, dass die Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich war. B.R. hat sich also erneut nichts vorzuwerfen. Er hat den Beitrag auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit untersucht und ist zu einem zutreffenden Ergebnis gelangt. Die X-GmbH verliert also auch in dieser Variante den Prozess! Aber Vorsicht! Jetzt kennt B.R. den fraglichen Beitrag und ein Gericht hat

festgestellt, dass dieser rechtswidrig ist. Damit wird für ihn die Rechtsverletzung jetzt offensichtlich und er muss ihn entfernen!

Variante 3: Das Gericht hält den Beitrag für rechtswidrig und geht auch davon aus, dass dies offensichtlich war. B.R. verliert den Prozess, da er gegen seine Pflicht zur Entfernung offensichtlich rechtswidriger Beiträge verstoßen hat.

Fazit:

Ein Forenbetreiber muss einen Beitrag nur bei einer klaren, ohne Weiteres erkennbaren Rechtsverletzung entfernen.

**Fall 15: Erstattungsfähigkeit des Anwalthonorars nach Hinweis auf einen rechtswidrigen Beitrag**

Sachverhalt:

Und wieder wird B.R. auf einen offensichtlich rechtswidrigen Beitrag aufmerksam gemacht. Diesmal verlangt die verletzte Firma aber nicht nur die Entfernung, sondern zugleich die Kosten des Anwalts ersetzt, der sie beraten und das Schreiben zur Inkenntnissetzung von B.R. verfasst hat. Muss B.R. bezahlen?

Lösung:

Einen Forenbetreiber treffen keine proaktiven Überwachungspflichten, d.h. er muss Einträge vor deren Veröffentlichung nicht auf Rechtsverstöße durchsehen. Erst wenn er Kenntnis von einem solchen erlangt, ist er verpflichtet, zu handeln und diesen ggf. zu entfernen. Der Forenbetreiber verletzt also zunächst gar keine Pflichten. Er macht alles, was von ihm gefordert wird. Erst wenn er ab Zeitpunkt der Kenntnis zur Unterlassung verpflichtet ist, werden Anwaltskosten erstattungsfähig. Die durch die Inkenntnissetzung durch den Anwalt entstehenden Kosten muss daher der Verletzte tragen und kann sie vom Forenbetreiber nicht ersetzt verlangen (Ausführlicher Strömer/Grootz, K&R 2006, 553, 556 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.2.2004, Az. I 20 U 204/02; Spindler, WRP 2003, 1, 15; Spindler, NJW 2002, 921, 925; Lehment, WRP 2003, 1058, 1064; Volkmann, CR 2004, 767, 768; Rössel/Rössel, CR 2005, 809, 812).

Fazit:

Lässt sich der Verletzte anwaltlich beraten und informiert der Anwalt den Forenbetreiber über einen Verstoß, so sind die bis dahin anfallenden Rechtsanwaltskosten nicht vom Forenbetreiber zu erstatten.

### **Fazit Fälle 9-15 - Pflicht zur Löschung eines rechtswidrigen Beitrags**

Wird ein Forenbetreiber auf einen rechtswidrigen Beitrag aufmerksam gemacht, hat er ihn zu entfernen, wenn er einen klaren, ohne Weiteres erkennbaren Rechtsverstoß enthält (Fälle 9 und 14).

Zunächst muss der Verletzte dem Forenbetreiber die Informationen geben, die erforderlich sind, damit dieser einen Beitrag überprüfen kann. Dazu gehört es zunächst, den fraglichen Beitrag konkret zu benennen (Fall 11). Je offensichtlicher dann eine Rechtsverletzung ist, desto weniger Hinweise muss der Verletzte dem Forenbetreiber außerdem noch geben. Während je nach Einzelfall bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen die Nennung des Beitrags schon genügen kann, ist bei der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten ggf. auch eine Darlegung der eigenen Rechteinhaberschaft und bei Markenrechtsverletzungen auch der Verwendung der Marke im geschäftlichen Verkehr erforderlich. Bei einem vorgeblich urheberrechtsverletzenden Beitrag muss der Verletzte Hinweise auf die Urheberschaft und das zugrunde liegende Werk liefern. Erfüllt eine Benachrichtigung diese Anforderungen nicht, ist der Forenbetreiber grds. auch nicht dazu verpflichtet, die Mitteilung zum Anlass einer Prüfung auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit zu nehmen (Fälle 12 und 13).

Ist ein Beitrag klar, ohne Weiteres erkennbar rechtsverletzend (Fall 14), so ist er unverzüglich nach Kenntnis (eigener oder der eines eingesetzten Moderators) zu löschen. Je nach den Umständen des Einzelfalls bleibt für ein Tätigwerden bis zu einer Woche Zeit, wenn die Rechtswidrigkeit nicht ganz offensichtlich ist und es sich nicht um einen professionellen Anbieter handelt (Fall 10).

Lässt sich der Verletzte anwaltlich beraten und informiert der Anwalt den Forenbetreiber über einen Verstoß, so sind die bis dahin anfallenden Rechtsanwaltskosten nicht vom Forenbetreiber zu erstatten (Fall 15).

### **Fall 16: Schadensersatzanspruch nach Hinweis auf einen rechtswidrigen Beitrag**

#### Sachverhalt:

J.G. wird auf einen offensichtlich rechtswidrigen Beitrag aufmerksam gemacht, der für die "Fit wie Nichts" GmbH geschäftsschädigend ist. Diesmal verlangt die verletzte Firma aber nicht nur die Entfernung, sondern zugleich Schadensersatz, weil ihr durch den Beitrag ein Geschäftsauftrag entgangen ist. Muss J.G. bezahlen?

#### Lösung:

Zur Lösung des Falles müssen wir einen Blick in das Telemediengesetz, genauer in dessen § 10 werfen. Diensteanbieter sind danach für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern

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

Unabhängig davon, ob also nach den allgemeinen Haftungsregeln ein Schadensersatzanspruch besteht, schließen die Haftungsprivilegierungsvorschriften des TMG einen solchen für verschiedene Konstellationen aus. Auf den Punkt gebracht, steht § 10 TMG Schadensersatzansprüchen für fremde Inhalte entgegen, wenn der Betreiber des Forums diese nicht kennt.

Zeit, noch einmal inne zu halten und sich unter dem Aspekt des § 10 TMG Ergebnisse der ersten Fälle zu vergegenwärtigen: Ich habe versucht, zu verdeutlichen, dass die Abgrenzung von eigenen und zu Eigen gemachten Inhalten einerseits, fremden Inhalten andererseits von großer Bedeutung ist. Hintergrund ist dafür auch die Regelung des § 10 TMG. Für fremde Inhalte sind Schadensersatzansprüche ohne Kenntnis zunächst ausgeschlossen!

J.G. muss keinen Schadensersatz an die GmbH zahlen. Sie ist nur zur Entfernung des rechtswidrigen Beitrags verpflichtet.

Abwandlung:

J.G. entfernt den Beitrag erst nach zwei Wochen. Am letzten Tag liest den Beitrag ein potentieller Kunde und schließt daraufhin keinen Vertrag mit der "Fit wie Nichts" GmbH. Bestehen nun Schadensersatzansprüche?

Jetzt schützt J.G. die Bestimmung des § 10 TMG nicht mehr. Nach dessen Nr. 2 hätte sie unverzüglich tätig werden müssen (Zur Auslegung des Begriffs der Unverzüglichkeit siehe bereits oben Fall 10). Sie muss Schadensersatz bezahlen.

Fazit:

Ein Forenbetreiber haftet für fremde Inhalte ohne Kenntnis nicht auf Schadensersatz. Wird er auf diese aufmerksam gemacht und entfernt er sie nicht unverzüglich, schützt ihn die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG nicht mehr.

**Fall 17: Pflicht zur Verhinderung gleichartiger Verstöße im Forum? -  
Persönlichkeitsrechtsverletzung**

Sachverhalt:

J.G. wird auf ein rechtswidriges Posting mit unzulässiger Schmähkritik aufmerksam gemacht. Sie entfernt es, weigert sich aber mit der Begründung, sie könne nicht verhindern, dass es im Forum zukünftig zu gleichgelagerten Verstößen kommt, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu unterschreiben. Kann die Abgabe der Erklärung verlangt werden?

Lösung:

An dieser Stelle muss ich etwas weiter ausholen und zum wiederholten Male etwas tiefer in die juristischen Hintergründe eindringen, zumal es auf diese Fallkonstellation noch keine eindeutige Antwort gibt.

Ausgangspunkt der Betrachtung sind die Urteile des BGH zu Auktionshäusern (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.; Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.): In diesen begründete der BGH die Pflicht für einen Auktionsanbieter nicht nur das konkrete rechtsverletzende Angebot zu sperren, sondern auch Vorsorge dafür zu treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt. Konkret sollte das Unternehmen die Fälle zum Anlass nehmen, Angebote von Rolex-Uhren einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Es durfte also nicht abwarten, bis wieder ein Rechtsverstoß zu einer Unterlassungsaufforderung führt.

**Vertiefungshinweis:**

Der Weg zu dieser Entscheidung wurde für den BGH erst dadurch frei, dass er die Haftungsprivilegierungen des TMG für nicht auf Unterlassungsansprüche anwendbar hielt. Sonst wäre dem Unterlassungsanspruch § 10 TMG im Wege gestanden, der Ansprüche vor Kenntnis eines fremden Inhalts ausschließt. Zu § 10 TMG und zu dessen Bedeutung für Schadensersatzansprüche siehe bereits Fall 16.

Die Nichtanwendbarkeit des TMG auf Unterlassungsansprüche ist in der juristischen Literatur umstritten. Dieser Guide orientiert sich jedoch an der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des BGH. Weitergehende Informationen zu diesem Punkt finden Sie im 1. Anhang unter 3.

Lässt sich dies nun auf Foren übertragen? Das OLG Düsseldorf (Urteil vom 7.6.2006, 15 U 21/06, MMR 2006, 618 ff.) zeigt sich hier zumindest mit Blick auf einen nicht kommerziellen Betreiber sehr zurückhaltend. Es geht zwar vom Ansatzpunkt des BGH aus, prüft aber genau, inwieweit Prüfpflichten zumutbar sind und kommt letztlich zum Ergebnis, dass keinerlei reaktive Prüfpflichten bestehen. Bei Markenverletzungen sei es durchaus sinnvoll und technisch ohne großen Aufwand realisierbar, gleichartige Verstöße aufzudecken, nicht aber bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Hier bestünden unübersehbar viele Möglichkeiten, Äußerungen ehrverletzend zu formulieren. Eine Filterung mittels Suche nach bestimmten Keywords sei dann ersichtlich ohne großen praktischen Sinn (so auch das LG Karlsruhe, Beschluss vom 10.12.2007, Az. 9 S 564/06). Ebenso wird von einem Forenbetreiber nicht verlangt werden können, dass er einen Wortfilter z.B. mit dem Namen der beleidigten Person einsetzt und alle angezeigten Stellen zukünftig händisch auf illegale Inhalte kontrolliert (so für die Haftung des Betreibers eines eDonkey-Servers auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.5.2008, Az. I-20 U 196/07).

Also noch einmal im Klartext und vereinfacht dargestellt:

Wird eine fremde Marke rechtswidrig gebraucht, könnte theoretisch ein Filter eingesetzt werden, der genau diese Nennung erkennt. Der BGH verlangt dies daher auch!

Wird jemand beleidigt, gibt es unendlich viele Möglichkeiten. Der Betreiber des Waschbärbauch-Fitness-Studios wird als Dummschwätzer oder als Idiot bezeichnet, sein Fitnessstudio als "Baustelle, auf der Lebensgefahr herrscht" herabgesetzt. Mit einem Filter können diese möglichen Verletzungen nicht erkannt werden. Nach dem OLG Düsseldorf gibt es daher keine Pflicht zu einer reaktiven Kontrolle nach einem einmal festgestellten Verstoß!

#### Fazit:

Persönlichkeitsverletzungen in Forenbeiträgen lösen grundsätzlich keine allgemeine Prüfpflicht hinsichtlich weiterer Verstöße aus. Wird eine Person oder eine Firma einmal durch einen Beitrag beleidigt, muss der Forenbetreiber nicht mittels des Einsatzes eines Filters zu verhindern trachten, dass diese Person / Firma erneut beleidigt wird. Erst nach einem Hinweis auf eine weitere Rechtsverletzung ist auch diese unverzüglich zu löschen.

Die Rechtsprechung ist hier allerdings noch nicht besonders gesichert. Zu Ausnahmen siehe die nächsten Fälle.

**Vertiefungshinweis zur Störerhaftung**

In der juristischen Literatur findet eine ausführliche Diskussion darüber statt, ob die Störerhaftung eines Forenbetreibers aufgrund der Wirkung der Meinungs- und Pressefreiheit, also aus verfassungsrechtlichen Erwägungen, zu begrenzen ist.

Da nach Ansicht der Obergerichte jedoch weder die bisherige Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit der Presse für Leserbriefe und Anzeigen noch die zur Live-Sendungen im Fernsehen übertragbar sein soll, will ich den Guide bei den einzelnen Fällen nicht mit Detailfragen überfrachten, die nachzuvollziehen für einen Forenbetreiber nicht von Bedeutung sind. Nähere Informationen dazu gebe ich jedoch für Interessierte im 1. Anhang unter 1.!

**Fall 18: Pflicht zur Verhinderung gleichartiger Verstöße im gleichen Thread? -  
Persönlichkeitsrechtsverletzung**

Sachverhalt:

J.G. wird auf ein rechtswidriges Posting mit unzulässiger Schmähkritik aufmerksam gemacht. Sie entfernt es, weigert sich aber mit der Begründung, sie könne nicht verhindern, dass es in dieser Rubrik / diesem Thread zukünftig zu gleichgelagerten Verstößen kommt, eine entsprechende strafbewehrte Unterlassungserklärung zu unterschreiben. Kann die Abgabe der Erklärung verlangt werden?

Lösung:

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf (Urteil vom 7.6.2006, 15 U 21/06, MMR 2006, 618 ff.) gibt es bei Ehrverletzungen keine reaktiven Prüfpflichten des Forenbetreibers (siehe Fall 15). Danach müsste auch in dieser Fallkonstellation, bei der nicht Unterlassung gleichartiger Beiträge im Forum, sondern nur in der konkreten Rubrik oder der konkrete Thread verlangt wird, eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben werden.

Das OLG Hamburg (Urteil vom 22.8.2006, Az. 7 U 50/06, AfP 2006, 565) hingegen geht von einer etwas weiteren Prüfpflicht aus. Es konnte dabei letztlich offen lassen, ob alle Einträge des Forums überwacht werden müssen (das Gericht neigte jedoch dazu, dies zu verneinen). Jedenfalls das konkrete Forum zu einem redaktionellen Beitrag hätte nach dem ersten Verstoß weiter überwacht werden müssen.

Nehmen wir also an, in einem Thread werden die Praktiken eines Unternehmens scharf kritisiert und es findet sich dort auch ein rechtswidriger Beitrag. Dann ist nach der Logik des OLG Hamburg nicht nur dieser Beitrag zu entfernen, sondern ist es dem Forenbetreiber auch zumutbar, diesen Thread (ob auch weitere Rubriken oder das ganze Forum bleibt offen) auf weitere Rechtsverstöße zu überwachen. Zu überlegen wäre dann aber, ob die Prüfpflicht nicht unter einem zeitlichen Aspekt unzumutbar werden kann, der Betreiber also nur für eine gewisse Zeit zur Prüfung verpflichtet ist (solange ein Thema aktuell ist).

Je nachdem, welcher Ansicht man folgt (OLG Düsseldorf oder OLG Hamburg), sollte die Unterlassungserklärung unterschrieben werden oder nicht.

Sollte sich die eher Thread bezogene Auffassung durchsetzen, könnte ein Forenbetreiber der reaktiven Prüfpflicht dadurch entkommen, dass er nach einem rechtswidrigen Posting den Thread einfach schließt.

Fazit:

Reichweite und Umfang der reaktiven Kontrolle sind nach wie vor sehr unsicher! Nach einer einmal erfolgten Persönlichkeitsrechtsverletzung sollte zumindest der konkrete Thread genau im Auge behalten werden. Ob eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben werden sollte, ist letztlich eine Frage der eigenen Risikobereitschaft und sollte ggf. mit einem Anwalt abgesprochen werden. Eine pragmatische Lösung ist die Schließung des betroffenen Threads.

Ergänzender Hinweis:

Bezieht sich „gleichartiger Verstoß“ nur auf Handlungen desselben Nutzers, muss ein Forenbetreiber also z.B. nur verhindern, dass eine Person nicht vom gleichen Verletzer erneut beleidigt wird oder generell von anderen Nutzern des Forums?

Die anfängliche Rechtsprechung des BGH betraf zunächst nur Prüfungspflichten in Bezug auf Handlungen desselben Nutzers. Von einer derartigen engen Sichtweise scheint der BGH allerdings nicht (oder nicht mehr) auszugehen (siehe Rolex III; so auch OLG Hamburg, Urteil vom 14.1.2009, Az. 5 U 113/07). Dies ist auch konsequent, weil mindestens in den Fällen, bei denen Beiträge anonym gepostet werden dürfen, weder der Forenbetreiber noch der Verletzte erkennen können, ob der Verstoß von derselben Person erfolgt ist. Eine Speicherung der IP-Adresse der Nutzer ist für den Betreiber schon datenschutzrechtlich nicht in allen Fällen erlaubt. Ferner könnte der Rechtsverletzer bei einer Sperre der IP-Adresse, von der der Rechtsverstoß ausging, problemlos auf andere IP-Adressen ausweichen. Zudem könnte eine Sperre zahlreiche Unschuldige treffen, die z.B. denselben Zugangsanbieter nutzen oder in demselben Unternehmen wie der Rechtsverletzer arbeiten (dazu auch Klatt, ZUM 2009, 265, 273).

**Darf ich über die Entfernung des Beitrags im Forum berichten?**

Nicht selten berichten Webmaster auf ihrer Website über eine Abmahnung bzw. den Fortgang eines gegen sie gerichteten Verfahrens und über dessen Ausgang. Dürfen Sie dies? Grundsätzlich natürlich schon. Bei Verletzungen von gewerblichen Schutzrechten wird es auch in der Regel keine Probleme geben. Anders evtl. bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen.

In einem Forum findet sich der rechtswidrige Eintrag, M.D. habe durch Bestechung sein Examen bestanden. Forenbetreiber S. entfernt den Beitrag, schreibt aber ein Posting, in dem er berichtet, er habe einen Eintrag mit der Behauptung, M.D. habe durch Bestechung sein Examen bestanden, auf Aufforderung des Verletzten entfernt. Dies sei geschehen, weil die Behauptung falsch sei.

Wird der Unterlassungstenor wiederholt, stellt dies keinen Verstoß gegen das Wiederholungsverbot dar, solange der referierende Charakter deutlich zum Ausdruck kommt. Dann liegt keine Wiederholung der Behauptung, sondern die Mitteilung einer wahren Aussage, des Verbots, vor. Die Grenzziehung zwischen dem Schutz des durch eine Ehrverletzung Betroffenen und der Meinungsfreiheit des Websitebetreibers ist jedoch oft nicht einfach vorzunehmen. Aus Sicht eines durchschnittlichen Empfängers der Botschaft ist jeweils zu beurteilen, ob nicht bereits das erneute Verbreiten der untersagten Äußerung im Vordergrund steht. Dem Verletzer ist bei seiner Berichterstattung jedenfalls eine gewisse Zurückhaltung abzuverlangen. Eine Berichterstattung in eigener Sache ohne hinreichende Distanzierung kann schnell beim Publikum den Eindruck erwecken, Äußerungen würden der Sache nach wiederholt.

Im Beispielsfall dürfte die distanzierte Berichterstattung ("die Behauptung war falsch") zulässig sein.

### **Fall 19: Pflicht zur Verhinderung gleichartiger Verstöße? - Urheberrechtsverletzung**

#### Sachverhalt:

Kommen wir zurück zu B.R. und dem urheberrechtswidrigen Posting aus dem Buch "Radfahren für Dummies". Er entfernt es, weigert sich aber mit der Begründung, er könne nicht verhindern, dass es im Forum zukünftig zu gleichgelagerten Verstößen kommt, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu unterschreiben. Kann die Abgabe der Erklärung verlangt werden?

#### Lösung:

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf (Urteil vom 7.6.2006, 15 U 21/06, MMR 2006, 618 ff.) bestehen bei Ehrverletzungen keine Prüfpflichten (siehe Fall 17 und 18). Unter Zugrundelegung der Begründung müsste das Gericht aber zu einem anderen Ergebnis kommen, wenn z.B. Urheberrechtsverletzungen im Raum stehen. Auf diese Fallkonstellation dürfte die Ansicht des BGH zu Auktionshäusern (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.; Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.) übertragbar sein, wonach gleichartige Rechtsverstöße zu unterlassen sind. Diese wären wohl mit zumutbarem Aufwand auffindbar. Über einen Filter könnte verhindert werden, dass der gleiche Text wieder in einem Posting erscheint.

Der BGH hat in seinen Entscheidungen stets auch im Blick gehabt, ob der potentielle Störer eigene finanzielle Interessen verfolgt. Zumindest "große Forenbetreiber mit wirtschaftlichem Interesse" sind daher zu einer reaktiven Kontrolle verpflichtet. Ob sich ein "einfacher Hobby-Forenbetreiber" darauf berufen kann, der Einsatz von Filtern sei ihm nicht zumutbar (z.B. unter Kostengesichtspunkten), erscheint eher fraglich und wurde von der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt.

#### Fazit:

Reichweite und Umfang der reaktiven Kontrolle sind nach wie vor sehr unsicher! Forenbetreiber trifft wohl die Verpflichtung, gleichartige Verletzungen gewerblicher Schutzrechte zu unterlassen. Dies geht letztlich nur durch einen vorgeschalteten Filter.

Ergänzender Hinweis:

Beim Upload von Bildern könnte sich das OLG Hamburg (Urteil vom 26.9.2007, Az.: 5 U 165/06) folgendes als Kontrollmechanismus bzw. Hemmschwelle für das Hochladen rechtsverletzender Werke vorstellen: Es könnte vorgesehen werden, dass der Nutzer angeben muss, wer wann das Bild erstellt hat. Es könnten dann nur vom Einsteller selbst erzeugte Bilder automatisch freigeschaltet werden. Das Gericht erkennt aber auch, dass dieser Schutz kaum lückenlos sein wird.

**Wie kann ich sicherstellen, dass ich nicht gegen eine Unterlassungsverfügung / -  
erklärung verstoße?**

Nach Ansicht des BGH ist es nicht genügend, nach weiteren gleichartigen Verletzungshandlungen zu suchen und die entsprechenden Beiträge dann zu löschen (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.; Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.). Vielmehr ist die Einführung von vorgezogenen Überwachungsmechanismen erforderlich. Und hier beißt sich die Katze eigentlich in den Schwanz. Denn wie wir in Fall 6 gesehen haben, sollen nach § 7 II 1 TMG Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 nicht verpflichtet sein, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

Wie verträgt sich nun diese Vorschrift mit der durch die Rechtsprechung verlangten Nachforschungs- und Überwachungspflicht. Nach meiner Ansicht überhaupt nicht (kritisch auch Stadler, K&R 2006, 253, 255; Tettenborn/Bender/Lübben/Karenfort, Beilage 10 zu BB 2001, 34) und ist diese Rechtsprechung baldmöglichst zu korrigieren. Um einen Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung zu verhindern, müssten ggf. alle neuen Beiträge darauf untersucht werden, ob sie gegen den Verbotstenor verstoßenden Inhalt haben. Das ist dann aber keine einzelfallbezogene Verpflichtung mehr, sondern eine allgemeine Vorprüfungspflicht durch die Hintertür unter Außerachtlassung der gesetzlichen Wertungen.

Richtigerweise beschränkt das TMG die Störerhaftung auf einen Beseitigungsanspruch. Gerichte dürften daher Forenbetreiber, nicht mehr zur Unterlassung bestimmter Verstöße verurteilen, sondern nur noch zu deren Beseitigung. Rechteinhaber wären hierdurch auch keineswegs rechtlos gestellt. Sie könnten jeden weiteren Verstoß neu melden und beseitigen lassen und darüber hinaus vom primär Verantwortlichen natürlich Unterlassung weiterer Verstöße verlangen.

Dem Forenbetreiber bleibt aber nach der aktuellen Rechtsprechung lediglich der Weg einer Vorprüfung aller neuen Einträge oder der Einsatz von Filtern, um derartige Verstöße zu

unterbinden. Polemisch und überspitzt formuliert:

Ein Forum zu Kinofilmen erlaubt den Upload von Filmdateien durch Nutzer. Auch wenn der Betreiber darauf hinweist, es sollen nur urheberrechtlich nicht geschützte Werke hochgeladen werden, rechnet er doch damit, dass auch die neuen Blockbuster ihren Weg auf seine Seite finden werden. Solange dies nicht geschieht, treffen ihn keinerlei proaktive Prüfpflichten. Erfolgt dann aber ein Upload von Harry Potter V, soll er verpflichtet sein, zukünftig jeden Upload dieses Filmes zu verhindern. Dieses Filmes? Müsste er jetzt nicht seine Prüfpflicht auch auf andere Filme ausdehnen, jetzt wo er für den Missbrauch sensibilisiert sein müsste? Oder darf er weiter warten und muss einen Film immer erst dann auf seine Black-List setzen, wenn er einmal hoch geladen wurde. Dieses Beispiel zeigt schon, die Verpflichtung weitere Verstöße zu unterbinden, führt letztlich mit jedem Rechtsverstoß zu immer weiter ausufernden proaktiven Kontrollpflichten.

Verteidigt wird die Ansicht des BGH übrigens mit dem eher formalen Argument, § 7 II TMG betreffe nur die Haftung für Inhalte, hindere aber nicht ein Vorgehen bei einem Verstoß gegen einen Unterlassungstitel (Volkmann, CR 2003, 440. 442; Spindler in: Spindler/Schmitz/Geis, 2004, § 8 TDG Rdn 37).

### **Vorbeugender Unterlassungsanspruch bei Erstbegehungsgefahr**

Nach Ansicht des BGH (Urteil vom 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.) kann ein Diensteanbieter (im konkreten Fall war es ein Auktionshaus) auch vorbeugend in Anspruch genommen werden, wenn es noch nicht zu einer Verletzung des geschützten Rechts gekommen ist, eine solche aber aufgrund der Umstände in Zukunft aber zu besorgen sei, der potentielle Störer somit eine Erstbegehungsgefahr begründe.

Damit geht der BGH einen weiteren Schritt in Richtung einer allgemeinen Prüfpflicht. Der Anbieter muss letztlich überwachen, ob Inhalte bei ihm eingestellt werden, die nur sehr unkonkret beschrieben sind und bei denen ein noch unbekannter Dritter tätig werden wird. Das Urteil des BGH wird daher sehr kritisch beurteilt und die Auslegung als im Widerspruch zu europarechtlichen Vorgaben gesehen (Spindler, MMR 2007, 511, 512).

Im konkreten Fall wurde die Erstbegehungsgefahr für eine Verletzung einer Gemeinschaftsmarke damit begründet, dass der Anbieter bereits für die Verletzung der mit der Klagemarke identischen nationalen Marken hafte.

Wenn man die allgemeine Lebenserfahrung zugrunde legt, ließe sich dann eigentlich auch begründen, dass eine Erstbegehungsgefahr bei einem Videoportal hinsichtlich des Upload neuer urheberrechtlich geschützter Filme besteht, wenn dort bereits ältere Filme entdeckt wurden. Ob die Rechtsprechung diesen weiteren Schritt mit machen würde, bei dem die großen Filmkonzerne Plattformen nur noch Listen mit Filmen übermitteln müssten, damit die Betreiber Filtermaßnahmen einleiten, bleibt abzuwarten.

Letztlich spielt diese Thematik für Forenbetreiber wohl eher eine untergeordnete Rolle. Hier wird selten eine konkrete Besorgnis einer Rechtsverletzung bestehen. Von Bedeutung ist sie im wesentlichen für Auktionshäuser und andere Plattformen wie YouTube, auf die häufig rechtsverletzende Videos eingestellt werden.

### **Das Urteil des LG Düsseldorf zu einem Sharehoster**

Sehr ausführlich hat das LG Düsseldorf (Urteil vom 23.1.2008, Az. 12 O 246/07) diskutiert, was ein Webhosting-Dienst wie Rapidshare, der häufig zu Urheberrechtsverletzungen missbraucht wird, nach Kenntniserlangung einer Rechtsverletzung zu tun verpflichtet ist. Das Gericht zeigt zunächst auf, was alles nicht genügt:

- Der Einsatz eines MD5-Filters: Dieser kann nur das Hochladen einer absolut identischen Datei verhindern, ist aber nicht zum Auffinden eines bestimmten Werkes geeignet.
- Die Verwendung eines Wortfilters: Dieser kann ebenfalls keine abschließende Sicherheit schaffen, da dieses System spätestens dann, wenn der Nutzer einen nicht mit dem Songtitel korrespondierenden Dateinamen wählt, nicht mehr funktioniert.
- Der Einsatz menschlicher Kräfte, wenn bei einer sehr hohen Zahl an täglich hochgeladenen Dateien und den ständig wechselnden Internetadressen von Link-Sammlungen es offensichtlich ist, dass eine solche Abuse-Abteilung lediglich vereinzelte Verstöße verhindern beziehungsweise beenden kann.

Was wäre aber genügend? Das LG Düsseldorf hat auch hier Antworten parat:

- Es könnte eine Registrierungspflicht für sämtliche Nutzer des Dienstes eingerichtet werden. Soweit es die berechtigte Befürchtung gibt, dass Nutzer im Rahmen einer Anmeldung Falschangaben machen, gibt es mehrere Überprüfungsmöglichkeiten bezüglich der Daten. Hier ist an einen Datenabgleich mit der Schufa (wie unstreitig bei Ebay praktiziert) oder sogar an die Nutzung des PostIdent-Verfahrens zu denken.
- Der Dienst könnte auch ganz eingestellt werden! *"Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine Maßnahme zur Unterbindung von Rechtsverstößen zumindest dann nicht mehr zumutbar ist, wenn eine entsprechende Obliegenheit das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen würde (vgl. BGH, Urt. v. 11.03.2004, I ZR 304/01; Urt. v. 19.04.2007, I ZR 35/04). Im vorliegenden Fall ergibt sich jedoch die Besonderheit, dass der Dienst der Klägerin nicht hauptsächlich für legale Aktivitäten genutzt wird, wie dies beispielsweise bei der Auktionsplattform Ebay unstreitig der Fall ist. Wie bereits dargelegt, ist das Angebot auf [www.rapidshare.com](http://www.rapidshare.com) vielmehr besonders gut geeignet, um urheberrechtlich geschützte Inhalte zu verbreiten; ferner wurde erläutert, dass ein finanzieller Vorteil der Klägerin in nicht unerheblicher Weise gerade auf diesen Aktivitäten beruht. In diesem Zusammenhang kommt es dann auch nicht mehr entscheidend darauf an, welchen Anteil Dateien mit legalem Inhalt am Gesamtbestand der Klägerin tatsächlich haben."*

Was lässt sich nun für einen Forenbetreiber daraus ableiten?

Die Forderung, den Dienst ganz zu beenden bzw. das Forum zu schließen, ist sicherlich nur in Ausnahmefällen zumutbar. Vorstellbar wäre dies nur dann, wenn ein Forum in gravierender Weise zu Rechtsverletzungen missbraucht wird. Alle Fälle, die mir dazu einfallen, wirken fast schon sehr konstruiert. Ein Forum könnte auf den Austausch zu Informationen über das Knacken von Computersystemen betrieben werden. Dann wäre es denkbar, dass sehr viele Beiträge rechtswidrige Inhalte aufweisen und der Betreiber vor der Wahl steht, seinen Dienst aufzugeben oder eine Überprüfung aller Beiträge vor Freischaltung vorzunehmen.

Das LG Düsseldorf hält zur Eindämmung von Rechtsverletzungen eine Pflicht zur Registrierung der Nutzer für sinnvoll. Es ist nicht auszuschließen, dass in Zukunft weitere Gerichte auf diese Linie einschwenken werden und ggf. eine Kombination von Filtermaßnahmen nach einem erstmaligen Rechtsverstoß verbunden mit der Einführung einer Registrierungspflicht fordern werden. Dies ist rechtlich aber höchst problematisch, da

datenschutzrechtliche Bestimmungen einer Anmeldepflicht entgegenstehen dürfen (Breyer, MMR 2009, 14, 16).

Zur Haftung eines Sharehosters siehe ferner OLG Hamburg, Urteil vom 2.7.2008, Az. 5 U 73/07.

**Ist eine proaktive Kontrolle aller neuen Beiträge nach dem ersten Rechtsverstoß sinnvoll?**

Wenn Sie schon auf einen Verstoß aufmerksam gemacht worden sind, müssen sie nach Ansicht der Rechtsprechung in gewissen, noch nicht abschließend geklärten Konstellationen nicht nur den fraglichen Beitrag entfernen, sondern auch entsprechende weitere Verletzungen verhindern. Jetzt muss also eine Kontrolle durchgeführt werden. Diese sollten aber nur auf das unbedingt notwendige beschränkt werden! Ansonsten begeben Sie sich hier ebenfalls wieder in die Gefahr, dass ihnen Beiträge als eigene zugerechnet werden.

Problem: Wird zu wenig kontrolliert, steht ein Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung im Raum, wird zu viel kontrolliert, läuft der Betreiber Gefahr, sich Inhalte zu Eigen zu machen! Siehe dazu oben schon Fall 7.

**Fall 20: Trotz Filter ein neuer Beitrag mit rechtsverletzendem Inhalt**Sachverhalt:

B.R. setzt nach Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung einen Filter ein, um zu verhindern, dass der Auszug des Buches "Fahrradfahren für Dummies" erneut in seinem Forum gepostet wird. Nach einige Zeit findet die X GmbH den Beitrag trotzdem wieder im Forum. Dieser war vom Filter nicht erkannt worden, weil er sehr viele Rechtschreibfehler enthält.

Lösung:

Auch wenn ein Forenbetreiber zur Unterlassung verpflichtet ist, kann er für Zuwiderhandlungen nur haftbar gemacht werden, wenn ihn ein Verschulden trifft (§ 890 ZPO). Der BGH hat für Auktionsanbieter (Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.) das Beispiel gebracht, dass diesen für Markenverletzungen, die er in dem vorgezogenen Filterverfahren nicht erkennen kann (weil beispielsweise eine gefälschte Rolex-Uhr zu einem für ein Original angemessenen Preis ohne Hinweis auf den Fälschungscharakter angeboten wird) kein Verschulden trifft. Dementsprechend wird einem Forenbetreiber auch kein Vorwurf zu machen sein, wenn er grundsätzlich geeignete Filter einsetzt, diese aber bestimmte leichte Abänderungen nicht erkennen können.

Wenn allerdings ein gleichartiger Verstoß mehrmals von einer bestimmten Person begangen wird, muss sich der Forenbetreiber ggf. vorhalten lassen, nichts getan zu haben, ihn vom weiteren Posten von Beiträgen durch eine Sperrung seines Profils abgehalten zu haben.

Fazit:

Ein Forenbetreiber trifft kein Verschulden, wenn gleichartige Rechtsverletzungen durch einen zuverlässigen Filter nicht erkannt werden.

**Verurteilung zur Unterlassung, aber keine wirksamen Filter?**

Die Gerichte verurteilen ggf. zur Unterlassung weiterer gleichartiger Verstöße. Nach Ansicht des BGH trifft den Anbieter eine sekundäre Darlegungslast. Er ist gehalten, im Einzelnen vorzutragen, welche Schutzmaßnahmen er ergreifen kann und weshalb ihm – falls diese Maßnahmen keinen lückenlosen Schutz gewährleisten – weitergehende Maßnahmen nicht zuzumuten sind. Kommt der Anbieter dem nicht nach, kann er uneingeschränkt zur Unterlassung verurteilt werden.

Genügt der Anbieter hingegen seiner Darlegungslast, wird der in seinen Rechten Verletzte in die Lage versetzt, seinerseits darzulegen, ob aus seiner Sicht weitgehende Schutzmaßnahmen möglich sind. Er kann nun ferner seinen Antrag entsprechend konkretisieren und die aus seiner Sicht bestehenden und zumutbaren technischen Möglichkeiten benennen.

Siehe hierzu BGH, Urteil vom 10.4.2008, Az. I ZR 227/05

**Fazit Fälle 16-20**

Die größte Rechtsunsicherheit herrscht derzeit noch darüber, welche Pflichten einen Forenbetreiber treffen, nachdem er auf einen Pflichtenverstoß aufmerksam gemacht wurde. Muss er jetzt weitere gleichartige Verstöße verhindern, indem er eine Kontrolle neuer Beiträge vornimmt bzw. Filter zum Einsatz bringt?

Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen wird eine solche Pflicht nur beschränkt auf die konkrete Rubrik / den Thread des Erstverstoßes bezogen bestehen. Filter, die gleichartige Rechtsverletzungen verhindern, dürfte es nicht geben. Wird eine Person oder eine Firma also einmal durch einen Beitrag beleidigt, muss der Forenbetreiber nicht mittels des Einsatzes eines Filters zu verhindern trachten, dass diese Person / Firma im gesamten Forum erneut beleidigt wird. Erst nach einem Hinweis auf eine weitere Rechtsverletzung ist auch diese unverzüglich zu löschen.

Bei der Verletzung gewerblicher Schutzrechte ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Kontrolle auf gleichartige Rechtsverletzungen durch den Einsatz eines Filtersystems zumutbar ist. Zumindest "große Forenbetreibern mit wirtschaftlichem Interesse" werden zu einer reaktiven Kontrolle verpflichtet sein. Ob sich ein "einfacher Hobby-Forenbetreiber" darauf berufen kann, der Einsatz von Filtern sei ihm nicht mehr zumutbar (z.B. unter Kostengesichtspunkten), erscheint eher fraglich und wurde von der Rechtsprechung noch nicht geklärt.

### **Fall 21: Auskunftspflicht bei einer Persönlichkeitsrechtsverletzung**

#### Sachverhalt:

B beleidigt im Forum des S seine Vorgesetzte V. Unter dem Eintrag findet sich nur sein Pseudonym, unter dem er bei dem Forum angemeldet ist. V möchte nicht nur gegen S, sondern auch gegen den Verfasser des Beitrags direkt vorgehen. Dazu möchte sie, dass S ihr den echten Namen nennt. Besteht ein Auskunftsanspruch gegen S?

#### Lösung:

In vielen Bereichen gibt es spezialgesetzliche Auskunftsansprüche, z.B. im Markenrecht oder im Urheberrecht (§ 101 a UrhG, § 19 MarkenG), jedoch nicht im Bereich von Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Hier kann nur auf einen allgemeinen (aus § 242 BGB abgeleiteten) Auskunftsanspruch zurückgegriffen werden. Dieser setzt das Bestehen einer rechtlichen Beziehung zwischen den Parteien voraus. Ferner muss der Anspruchsteller auf die Auskunft angewiesen sein und das Geben der Information muss dem Anspruchsgegner zumutbar sein. Die ersten beiden Voraussetzungen lassen sich recht einfach bejahen. V wird im Forum des S beleidigt und ist auf die Auskunft angewiesen, um ihre Rechte gegen den Verfasser geltend machen zu können. Ohne Kenntnis von dessen Identität kann sie nach deutschem Recht keine Klage einlegen.

Kompliziert wird es jetzt aber bei der Frage der Zumutbarkeit. Diese muss dann verneint werden, wenn die Weitergabe der Informationen aus anderen rechtlichen Gründen verboten ist. Es ist einem Forenbetreiber schließlich nicht zumutbar, sich der Strafverfolgung auszusetzen bzw. eine Ordnungswidrigkeit zu begehen. Und damit sind wir im tiefsten Dschungel des Datenschutzrechts angelangt und bei der Frage, ob S denn persönliche Informationen - die Identität des B - weiter geben darf. Diese Frage ist noch nicht ganz abschließend geklärt, aber von der Tendenz her, dürfte sie zu verneinen sein. Rechtlich geht es hierbei, grob skizziert, um Folgendes:

Nach § 28 III Nr. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) ist die Weitergabe der Daten erlaubt, wenn dies zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung oder Nutzung hat. Da einem Rechteinhaber ein Interesse an der Durchsetzung seines Anspruchs nicht abgesprochen werden kann, liegen die Voraussetzungen

dieser Norm an sich vor (so dann auch Olenhusen/Crone, WRP 2002, 164, 170; LG Hamburg, Urteil vom 7.7.2004, Az. 308 O 264/04, CR 2005, 136, 140). Jetzt kommt aber das große ABER! Soweit bereichsspezifische Regelungen für den Datenschutz existieren, ist fraglich ob auf die allgemeine Normen des Bundesdatenschutzgesetzes überhaupt noch zurückgegriffen werden darf. Und das TMG regelt für Telemedien gerade den Datenschutz. Der abschließende Charakter der §§ 12 ff. TMG kommt zum einen in der Gesetzesbegründung zum TDDSG (der Vorgängerregelung der datenschutzrechtlichen Fragen zum TMG) zum Ausdruck (BT-Drs. 14/6098, S. 14), zum anderen auch direkt im Gesetzeswortlaut des § 12 II TMG: "*Der Diensteanbieter darf für die Bereitstellung von Telemedien erhobene personenbezogene Daten für andere Zwecke nur verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.*" Das BDSG bezieht sich nicht ausdrücklich auf Telemedien, findet damit keine Anwendung. Damit muss eine Rechtfertigung der Datenweitergabe über § 28 III Nr. 1 BDSG scheitern. Das TMG enthält keine ähnliche Befugnis.

Nach § 15 V 3 i.V.m. § 14 II TMG darf der Diensteanbieter im Einzelfall zwar Auskunft über Bestandsdaten erteilen, aber nur soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist. Persönlichkeitsrechtsverletzungen sind nicht genannt.

#### Ergebnis:

Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen hat der Betreiber eines Forums keine Befugnis zur Weitergabe der Daten des Verfassers und besteht kein Auskunftsanspruch zugunsten des Verletzten!

## **Fall 22: Auskunftsanspruch bei einer Urheberrechtsverletzung**

### Sachverhalt:

B postet im Forum des S ein Werk der V. Unter dem Eintrag findet sich nur sein Pseudonym, unter dem er bei Forum angemeldet ist. V möchte nicht nur gegen S, sondern auch gegen den eigentlichen Verletzer ihrer Urheberrechte direkt vorgehen. Dazu möchte sie, dass S ihr den echten Namen nennt. Besteht ein Auskunftsanspruch gegen S?

### **Lösung:**

Zunächst ist zu untersuchen, inwieweit spezialgesetzliche Auskunftsansprüche eingreifen. In Betracht kommt hier § 101 Abs. 1 UrhG. Dieser lautet:

„Wer in gewerblichem Ausmaß das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden. Das gewerbliche Ausmaß kann sich sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben.“

Ob daraus ein Auskunftsanspruch gegen einen Forenbetreiber folgt, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen. Er wird oft daran scheitern, dass die Verletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt sein muss. Wer in ein Forum einen urheberrechtlich geschützten Text postet oder ein fremdes Bild einbindet, tut dies in aller Regel nicht mit Bezug zu seiner geschäftlichen Tätigkeit.

Wenn kein Anspruch nach § 101 UrhG gegeben ist, erscheint es schwer begründbar, einen solchen auf den allgemeinen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB zu stützen. Dieser scheitert anders als bei einer Persönlichkeitsrechtsverletzung (siehe Fall 21) zumindest nicht an der Zumutbarkeit, weil das TMG über § 15 V 3 i.V.m. § 14 II TMG bei einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums eine Auskunft zugunsten der Rechteinhaber ermöglicht. Jedoch dürfte § 101 UrhG die spezielle und auch abschließende Regelung sein. Ob die Rechtsprechung dies allerdings ebenfalls so sieht, bleibt abzuwarten.

Fazit:

Ob der Forumbetreiber dem Verletzten mitteilen muss, wer den seine Urheberrechte verletzenden Beitrag geschrieben hat, lässt sich nur im konkreten Einzelfall beantworten und hängt insbesondere davon ab, ob die Verletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist.

## **Anhang: Vertiefende rechtliche Darstellungen zu ausgewählten Themenbereichen**

### **1. Grundlagen der Störerhaftung in den Medien**

Die Frage nach einer Haftungsprivilegierung für bestimmte Medienformen ist keine komplett neue, erst durch das Internet entstandene, sondern hat in verschiedenen Konstellationen schon die Gerichte beschäftigt. Ein Teil der Diskussion um die Haftung für Foreneinträge dreht sich deshalb auch darum, inwieweit aus Urteilen zu anderen Bereichen Vergleiche gezogen werden können. Im Folgenden möchte ich zunächst die Haftung für Leserbriefe bzw. Anzeigen sowie für Äußerungen in Live-Fernsehsendungen kurz darstellen und damit die Tendenz in der BGH-Rechtsprechung belegen, den Umfang der Prüfpflichten aufgrund der Wirkung der Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit zu begrenzen.

#### **1.1. Haftung für Leserbriefe / Anzeigen in Printmedien**

Die Presse trifft lediglich eine eingeschränkte Prüfpflicht von Leserbriefen und Anzeigen auf Rechtsverletzungen. Diese erstreckt sich aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG nicht auf Gesetzesverstöße schlechthin, sondern auf grobe, von Verleger oder Redakteur unschwer zu erkennende Verstöße. Dies ist letztlich eine Kompromissformel, die sich aus zwei Überlegungen herleitet. Zum einen dürfen entsprechend den praktischen Notwendigkeiten des Pressewesens die Prüfanforderungen nicht überspannt werden. Schließlich steht die Presse unter Zeitdruck und eine umgehende Überprüfung sämtlicher Anzeigen und Leserbriefe auf Gesetzesverstöße würde die Arbeit der Presse unzumutbar erschweren. Andererseits findet die Pressefreiheit aber ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG). Die Presse hat daher grundsätzlich auch die rechtlichen Regelungen zu beachten. Zumindest eine Prüfung auf grobe Verstöße überfordert sie nicht.

#### **1.2. Haftung für Äußerungen in einer Live-Fernsehsendung**

Eine noch weitergehende Privilegierung als der Presse bei Leserbriefen kommt den Fernsehanstalten und ihren für die Sendungen verantwortlichen Mitarbeitern zu, soweit es um

eine Haftung für rechtsverletzende Äußerungen von Personen im Rahmen einer Live-Fernsehsendung geht. Alleine durch die Ausstrahlung der Äußerungen Dritter, ohne sich zugleich ausdrücklich von ihnen zu distanzieren, findet keine Identifizierung mit den Aussagen statt. Zuschauer sehen ja auch die zu Wort kommende Person und ordnen dieser und nicht allgemein der Fernsehredaktion die kundgegebene Meinung zu. Aber nicht nur eine Haftung für eine eigene bzw. zu Eigen gemachte Meinung lehnte der BGH in seiner Grundsatzentscheidung von 1976 ab, sondern auch eine Störerhaftung generell und dies nicht zuletzt wegen der grundrechtlich abgesicherten Aufgaben von Rundfunk und Fernsehen, der Meinungsvielfalt die Möglichkeit zur Darstellung zu geben. Wenn ein Veranlasser oder Verbreiter einer Äußerung im Rahmen einer "live" ausgestrahlten Fernsehdiskussion soweit in den Hintergrund rückt, widerspräche es dem Wesen des Mediums und seiner Funktion, ihn neben oder gar anstelle des eigentlichen Urhebers der Äußerung in Anspruch nehmen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 6.4.1976, Az. VI ZR 246/74, NJW 1976, 1198 ff.).

### **1.3. BGH, Urteil vom 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06**

Welche Konsequenzen hätte nun die Übertragung der Rechtsprechung zur Presse bzw. zu Fernsehsendungen auf Forenbetreiber? Nimmt man die presserechtliche Rechtsprechung als Grundlage, müsste der Forenbetreiber jeden Beitrag auf eine grobe Rechtsverletzung vor dessen Veröffentlichung überprüfen. Nimmt man hingegen die Rechtsprechung zu Live-Sendungen als Grundlage, würde eine Störerhaftung des Forenbetreibers komplett ausscheiden.

Ist ein Internetforum also eher mit der Presse oder dem Fernsehen vergleichbar?

Der BGH lehnte eine für die Übertragung der Live-Sendungen in Rundfunk und Fernsehen geltende mediale Privilegierung auf Internetforen ab. Diese erstreckte sich schließlich auch nicht auf Wiederholungen, da dem Veranstalter hier die Möglichkeit offen steht, die (erneute) Verbreitung von Äußerungen Dritter zu verhindern. Der Betreiber eines Internetforums sei "Herr des Angebots" und verfüge deshalb vorrangig über den rechtlichen und tatsächlichen Zugriff. Internetangebote seien - wie etwa auch Aufzeichnungen im Fernsehen - dem nachträglichen Zugriff des Anbieters in keiner Weise entzogen. Auch wenn von ihm keine

Prüfpflichten verletzt werden, so sei er doch nach allgemeinem Zivilrecht zur Beseitigung und damit zur Unterlassung künftiger Rechtsverletzungen verpflichtet.

Diese Differenzierung überzeugt: Bei einer Live-Fernsehsendung kann gegen das einmal gesprochene Wort nichts mehr unternommen werden. Es lässt sich nur eine wiederholte Ausstrahlung verhindern. In einem Internetforum bleibt ein Beitrag auf Dauer abrufbar und der Betreiber kann diesen entfernen.

#### Fazit:

Der BGH überträgt die Haftungsprivilegierung von Veranstaltern von Live-Sendungen nicht auf Internet-Forenbetreiber!

Die zweite Frage, ob die presserechtliche Rechtsprechung auf Internet-Forenbetreiber übertragbar ist, soll im nächsten Schritt anhand der umstrittenen Entscheidung des LG Hamburg dargestellt werden

## **2. Die Rechtsprechung der Hamburger Gerichte**

### **2.1. LG Hamburg, Urteil vom 2.12.2005, Az. 324 O 721/05**

Traurige Berühmtheit in der Diskussion um die Reichweite der Haftung eines Forenbetreibers hat das LG Hamburg erlangt. In der Internetgemeinde hat es für große rechtliche Verunsicherung gesorgt und in der Literatur praktisch nur Kritik erfahren. In seinem ersten Urteil aus dem Jahr 2005 hat es sich strikt an die bisherige presserechtliche Rechtsprechung angelehnt, ohne jedoch medienspezifische Besonderheiten auch nur in Erwägung zu ziehen. Es ist davon ausgegangen, dass der Betreiber eines Internetforums ebenso wie die Presse die Pflicht trifft, Einträge vor ihrer Freischaltung auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit zu überprüfen.

Gerechtfertigt wurde dieser Ansatz mit der Überlegung, dass der Forenbetreiber eine Gefahrenquelle unterhält. Schließlich eröffne er einer unbestimmten Vielzahl von Nutzern die Möglichkeit, Beiträge zu veröffentlichen. Wenn die Zahl der Foren und die Zahl der Einträge so groß sei, dass der Betreiber nicht über genügend Personal oder genügend technische Mittel verfügt, um diese Einträge vor ihrer Freischaltung einer Prüfung auf ihre Rechtmäßigkeit zu unterziehen, dann müsse er entweder seine Mittel vergrößern oder den Umfang ihres

Betriebes – etwa durch Verkleinerung der Zahl der Foren oder Limitierung der Zahl der Einträge – beschränken.

Abgerundet wurden diese Überlegungen im konkreten Fall damit, dass ein Forenbetreiber, der selbst in einem Beitrag massiv Kritik an dem Unternehmen übt, damit rechnen müsse, dass Nutzer "über die Stränge schlagen" und die Gelegenheit nutzen würden, gerade an dieser Stelle zu rechtswidrigen Aktionen gegen die Antragsteller aufzurufen.

## **2.2. OLG Hamburg vom 22.6.2006, Az. 7 U 50/06**

Das OLG Hamburg, das über die Berufung zu entscheiden hatte, zeigte entschieden mehr Bereitschaft, mediumspezifische Besonderheiten herauszuarbeiten. Den Unterschied eines Forenbeitrags zu einem Leserbrief machte es zutreffend daran fest, dass die Veröffentlichung allein aufgrund eines Eingabeaktes durch den jeweiligen Nutzer ohne vorherige konkrete Kenntnis des Forumsbetreibers erfolgt. Insoweit sei das Einstellen eines Beitrags eher vergleichbar mit einer Äußerung Dritter im Rahmen einer Live-Sendung in Rundfunk oder Fernsehen. Der Betreiber des Forums erwecke nicht den Eindruck, die Beiträge gäben seine eigene Ansicht wieder. Soweit nicht der Forenbetreiber durch sein eigenes Verhalten Rechtsverletzungen durch die Nutzer provoziere, seien ihm diese nicht zuzurechnen. Eine generelle Verpflichtung zu einer vorherigen „Eingangskontrolle“ sei damit im Hinblick auf die grundgesetzlich garantierte Freiheit der Meinungsäußerung nicht möglich.

Davon unbenommen bleibe aber eine Verpflichtung, rechtswidrige Inhalte nach Erlangung der Kenntnis von ihnen zu löschen. Denn im Vergleich zu Live-Sendungen, die nur vom gerade zuschauenden Publikum wahrgenommen werden, verbleiben Beiträge im Forum auch in der Zukunft abrufbar, was eine Perpetuierung der Rechtsverletzung mit jedem weiteren Besucher nach sich zieht.

### Fazit:

Der Vergleich des LG Hamburg von Foreneinträgen mit Leserbriefen und die daran anknüpfende Bejahung einer redaktionellen Vorprüfmöglichkeit liegt völlig neben der Sache (kritisch auch Stadler, K&R 2006, 253, 257). Bei Leserbriefen steht eine gewisse Zeitspanne zwischen Eingang und Veröffentlichung, während derer eine Prüfung auf grobe Rechtsverstöße möglich ist. Anders bei Internetforen, bei denen die Nutzer und nicht deren

Betreiber die Einträge einstellt, weswegen seine Rolle schon alleine deshalb eine weniger gewichtige zu sein scheint als bei der Presse. Eine Vorprüfung würde eine fortwährende Interaktion bis hin zu einer Diskussion in Beinahe Echtzeit nahezu unmöglich machen und damit eine grundsätzlich wünschenswerte Erscheinungsform des "Mitmach-Internets" mit meinungsbildender und grundgesetzlich geschützter Funktion durch ein völlig überzogenes Haftungsrisiko und die Verpflichtung zur Schaffung der sachlichen und personellen Ressourcen zur Überprüfung beseitigen.

### **2.3. LG Hamburg vom 27.4.2007, Az. 324 O 600/06 - Supernature, MMR 2007, 450 f.**

Nachdem das LG Hamburg mit seiner ersten Begründung einer proaktiven Prüfpflicht gescheitert war, versuchte es diese erneut auf einem anderen Weg herzuleiten. Ansatzpunkt war die mit der sonstigen Rechtsprechung nicht in Einklang zu bringende eigenwillige Annahme, dass ohne konkrete Distanzierung eigene Informationen des Forenbetreibers vorlägen. Bestärkt in dieser Auffassung sah sich das Gericht zudem in § 54 II 2 RStV, nach dem Telemedien mit journalistisch-redaktionellen Angeboten einer proaktiven Prüfungspflicht unterliegen. Ohne nähere Begründung stufte das LG auch Internetforen als solche ein.

Einmal ganz davon abgesehen, dass das Urteil sich schon im Widerspruch zur klaren Wertentscheidung des Gesetzgebers befindet (§ 7 Abs. 2 TMG), die seit Jahren anhaltende Diskussion ignoriert und sich nicht mit der massiven Kritik am Ergebnis des ersten Urteils aus dem Jahr 2005 auseinandersetzt, ignoriert sie zudem den anerkannten Ausgangspunkt zur Abgrenzung eigener und fremder Inhalte und vermag auch dort, wo sie Neuland betritt, nämlich hinsichtlich § 54 RStV, keineswegs zu überzeugen (zur Kritik am Urteil siehe ferner Meckbach/Weber, MMR 2007, 451 f.). Die Abgrenzung, ob fremde Inhalte als eigene übernommen werden, hat vom objektiven Empfängerhorizont eines Durchschnittsnutzers aus zu erfolgen. Und hier bleibt wenig Spielraum für die Annahme eines zu Eigen machens, weil ein Nutzer kaum annehmen wird, dass sich der Betreiber eines Forums mit der Vielzahl der Einträge identifiziert. Schließlich bleibt das Gericht auch eine Antwort darauf schuldig, warum ein Internetforum redaktionell betrieben oder gar journalistisch sein soll. Eine Redaktion hat gemeinhin die Aufgabe, Informationen in eine zur Veröffentlichung geeignete Fassung zu bringen. Der Betreiber eines Forums stellt hingegen lediglich eine Plattform zur Verfügung, auf der Beiträge ohne seine Kontrolle eingestellt werden können. Redaktionell

tätig werden würde er allenfalls dann müssen, falls es die vom LG Hamburg nun schon zweimal proklamierte proaktive Prüfpflicht wirklich gäbe.

#### **2.4. Fazit**

Das LG Hamburg hat nun leider schon zweimal versucht, Forenbetreibern sehr weitgehende Pflichten aufzuerlegen. Im ersten Verfahren wurde das Ergebnis in der Berufungsinstanz korrigiert und auf selbiges ist auch im Supernature-Fall zu hoffen. Forenbetreiber sollten sich nicht an der Rechtsprechung des LG Hamburg orientieren. Die vom Gericht statuierte proaktive Prüfpflicht ist letztlich von Gesetzes wegen nicht zu begründen. Auch mit der vorschnellen Annahme eigener Inhalte steht das Gericht ziemlich alleine da.

Zur Abgrenzung eigener von fremden Inhalten siehe die Fälle 2-5, zur Ablehnung einer proaktiven Prüfpflicht Fall 6.

### **3. Anwendbarkeit des TMG auf Unterlassungsansprüche**

Nach der nicht unumstrittenen Auslegung durch den BGH finden die Haftungsprivilegierungen des TMG auf Unterlassungsansprüche keine Anwendung (zuletzt BGH, Urteil vom 30.6.2009, Az. VI ZR 210/08). Von daher wurde im Rahmen dieser Beispielfälle auf eine vertiefte Erörterung verzichtet und lediglich darauf hingewiesen, dass das TMG nach der Rechtsprechung dem Unterlassungsanspruch des Verletzten nicht im Wege steht. Im Folgenden finden Sie dazu noch einige weiterführende Bemerkungen und Verweise:

Nach der nicht unkritisiert gebliebenen Auslegung durch den BGH in der Rolex I Entscheidung finden die Haftungsprivilegierungen des TMG auf Unterlassungsansprüche keine Anwendung. Vor dem Urteil war diese Frage äußerst umstritten, (anwendbar auf Unterlassungsansprüche Rechtsprechung vor BGH-Urteil ja: OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315; LG Düsseldorf (Urteil vom 23.1.2008, Az. 12 O 246/07); OLG Brandenburg, MMR 2004, 330; LG Düsseldorf, MMR 2003, 120, 123; LG Potsdam, K&R 2003, 86, 88; nein aus der Literatur: Spindler, NJW 2002, 921, 922; Spindler/Volkman, WRP 2003, 1,3 ; Lehment, WRP 2003, 1058, 1063 ff; Schultz, WRP 2004, 1347, 1350 ff.; ja aus der Literatur: Leible/Sosnitza, K&R 2003, 90 ff.; Leible/Sosnitza, WRP 2004, 592, 598), jetzt folgt die Rechtsprechung diesem Grundsatz (nicht anwendbar auf Unterlassungsansprüche nach dem

BGH-Urteil: OLG Hamburg, Urteil vom 28.1.2009, Az. 5 U 255/07; OLG Brandenburg, MMR 2006, 107; OLG München, K&R 2006, 585, 587; OLG Düsseldorf, MMR 2006, 618, 619; LG München I K&R 2006, 296; LG München I MMR 2006, 179 f.; LG Karlsruhe, Beschluss vom 10.12.2007, Az. 9 S 564/06; LG Hamburg K&R 2006, 288, 289, die Wertungen des TDG heranziehend aber LG Frankenthal, K&R 2006, 355, 357; OLG Düsseldorf, MMR 2006, 553, 555).

Der BGH meint dieses Ergebnis mit der Bestimmung des § 8 II TDG und folgender Überlegung begründen zu können: Wäre auch der Unterlassungsanspruch von der Haftungsprivilegierung in Art. 14 der Richtlinie und § 11 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 TDG erfasst, hätte dies die schwer verständliche Folge, dass an den Unterlassungsanspruch höhere Anforderungen gestellt wären als an den Schadensersatzanspruch, den die Mitgliedstaaten bereits dann vorsehen können, wenn der Diensteanbieter zwar keine Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat, wenn ihm aber Tatsachen oder Umstände bekannt sind, „aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird“.

Beide Begründungsansätze vermögen indes nicht zu überzeugen. Nach § 7 II 2 TMG bleiben Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung verhindern, dass sich ein Diensteanbieter unter Berufung auf die Haftungsprivilegierungen weigern kann, rechtswidrige Inhalte im Internet zu belassen (Stadler, K&R 2006, 253, 254). Der konkret beanstandete Inhalt ist bei Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen somit zu entfernen. Darin erschöpft sich dann aber auch die Aussage des § 7 II 2 TMG. Die Begriffe der Entfernung bzw. Sperrung richten sich auf bereits vorhandene Inhalte. Die Unterlassung künftiger Verstöße ist gerade nicht angesprochen (so auch Sobola/Janal, CR 2004, 917, 920; Volkmann, Der Störer im Internet, 2005, S. 187 ff., Stadler, K&R 2006, 253, 254).

Den vom BGH beschworenen Widerspruch zwischen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch kann es gar nicht geben, wenn ersterer durch das TMG ausgeschlossen ist (Stadler, K&R 2006, 253, 254). Dies liegt aufgrund der Bestimmung des § 7 II 1 TMG nahe, wonach Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 nicht verpflichtet sind, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.