
2.1 Einführung

Immer mehr Medienunternehmen machen ihre Veröffentlichungen auf verschiedenen Wegen zugänglich. Es seien einige Beispiele genannt: Zeitungsverlage produzieren Fernsehsendungen, pflegen Internetseiten und bieten Podcasts an. Hörfunkstationen übertragen ihre Sendungen auch via Internet oder verschicken bei außergewöhnlichen Ereignissen an angemeldete Nutzer per SMS sogenannte Newsflashes. Fernsehsender verbreiten ihre Rechercheergebnisse zusätzlich zum eigentlichen Programm im herkömmlichen Sinn inzwischen auch als regelmäßige Podcasts sendungen.

Kaum ein Medienunternehmen konzentriert sich noch auf nur einen traditionellen Verbreitungsweg. Die Konvergenz der Medien, ihre Angleichung, ist kaum mehr aufzuhalten. Trotzdem erscheint es sinnvoll, die herkömmlichen Verbreitungsformen der Medien und die dazu gehörigen rechtlichen Regelungen zu unterscheiden, denn der Gesetzgeber hat mit dem Tempo der Entwicklung im Medienbereich bisher kaum Schritt halten können. Im Folgenden sollen deshalb die relevanten Gesetze nach den Mediengattungen erklärt werden.

Zunächst wird ein Überblick über das Recht der „Alten Medien“ gegeben, anschließend steht das Recht der „Neuen Medien“ im Mittelpunkt. Zahlreiche Grundsätze gelten sowohl für die traditionellen Medien als auch im Multimedia-Bereich. Wo dies der Fall ist, werden wiederholende Erläuterungen zu Gunsten der Übersichtlichkeit vermieden. Spezielle Aspekte der einzelnen, hier genannten relevanten Vorschriften werden später – bspw. zum Urheberrecht oder zum Wettbewerb – erneut aufgegriffen.

2.2 Presserecht

Unter Presse wird grundsätzlich jedes Druckerzeugnis verstanden, das durch Drucktechnik entsteht. Es ist also in erster Linie auf das „gedruckte Wort“ abzustellen. Damit ist der Begriff sehr weit gefasst. Er trifft zu auf Zeitungen und Zeitschriften, Plakate, Flugblätter, Flyer oder Bücher – also Druckerzeugnisse, die in Massenvervielfältigungsverfahren hergestellt werden. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts erfasst der Pressebegriff außerdem audiovisuelle Speichermedien wie Videos.¹

Das Presserecht hat im Medienrecht die längste Tradition und ist vor allem mit dem Markt der Zeitungen und Zeitschriften verbunden. Zu unterscheiden sind Tageszeitungen, Wochen- oder Wochenendzeitungen, Publikums- und Fachzeitschriften.

Verankert ist das Presserecht vorwiegend in den Landespresse- oder Landesmediengesetzen. Dass es nicht in erster Linie Angelegenheit des Bundes ist rührt daher, dass nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges eine Gleichschaltung der Medien verhindert werden sollte: So kamen Presse und Kultur in Länderzuständigkeit; und die Länder haben diese Gebiete so umfassend geregelt, dass der Bund bisher nicht in die Gesetzgebung eingegriffen hat.

Die Pressegesetze gestalten die Pressefreiheit gemäß Art. 5 GG aus und regeln sie in Einzelheiten. Hier werden also die Rahmenbedingungen für die Presse und Kontrollmöglichkeiten geschaffen. Wenngleich sich die Pressegesetze der Länder unterscheiden – vor allem in ihrem Aufbau – so stimmen sie doch inhaltlich weitestgehend überein. Einige Bundesländer haben neue Entwicklungen bereits berücksichtigt und das bisherige Presserecht in neue Mediengesetze integriert. Die meisten Regelungen gehen auf einen Musterentwurf aus dem Jahr 1963 zurück. So ist übereinstimmend in den Landesgesetzen die Aufgabe der Presse geregelt, nämlich Nachrichten von öffentlichem Interesse zu beschaffen und zu verbreiten, Stellung zu nehmen und zu kritisieren und so oder auf andere Weise an der Meinungsbildung der Öffentlichkeit mitzuwirken.

Die Gefahr, dass die Presse die Öffentlichkeit manipuliert, sie steuert, ist nicht komplett auszuschalten. Deshalb obliegen den Presseunternehmen und dem einzelnen Journalisten zahlreiche Pflichten, zum Beispiel die Wahrheits- und Sorgfaltspflicht, die Gendarstellungspflicht und die Impressumspflicht.

2.2.1 Wahrheits- und Sorgfaltspflicht

Journalisten sind verpflichtet, sorgfältig zu recherchieren, den Wahrheitsgehalt der recherchierten Aussagen zu überprüfen und die Ergebnisse schließlich wahrheitsgemäß zu veröffentlichen. Das bedeutet, dass Journalisten im Rahmen ihrer Tätigkeit bei selbst recherchierten Themen Betroffene anhören und ihre Quellen überprüfen müssen. Diese Überprüfung betrifft den Inhalt der Aussagen, die Herkunft und ihre sachliche Richtig-

¹BVerfG, Beschl. v. 08.10.1996 – 1 BvR 1183/90.

keit. Vertrauen dürfen sie dagegen auf seriöse, anerkannte Quellen, zum Beispiel Regierungsmitteilungen oder Berichte von etablierten Nachrichtenagenturen.

Nachrichtenagenturen liefern an ihre Abonnenten vorgefertigte Meldungen über aktuelle Ereignisse und dazugehörige Hintergründe. Sie können als Großhändler für Nachrichten gesehen werden, denn nahezu alle Medienunternehmen nutzen das Angebot der Agenturen. Zeitungen, Zeitschriften, Hörfunk- und Fernsehsender und selbstverständlich auch die elektronische Presse wählen aus dem umfangreichen, minütlich mehrfach aktualisierten Angebot der Agenturen Texte, Fotos oder auch Ton- und Bildbeiträge aus und veröffentlichen diese – inhaltlich bearbeitet oder unbearbeitet – in ihrem eigenen Angebot. Im weltweiten Nachrichtengeschäft spielen die Presseagenturen mit ihren zum Teil weltweit gespannten Korrespondentennetzen heute eine zentrale Rolle.

Zu den bedeutendsten internationalen Agenturen zählen:

- Agence France Press (AFP)
- Associated Press (AP)
- Deutsche Presseagentur (dpa)
- Reuters

Bundesweit sind neben der dpa folgende Nachrichtenagenturen von Bedeutung:

- Evangelischer Pressedienst (epd)
- Sport-Informations-Dienst (SID)

2.2.2 Gegendarstellungspflicht

Sofern sich ein Einzelner durch die Berichterstattung der Presse in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt sieht, kann er eine Gegendarstellung verlangen. Die Presse ist verpflichtet, eine Gegendarstellung in gleicher Weise zu veröffentlichen wie die Erstmitteilung.

So erzwang im Jahr 2006 die ehemalige Ministerpräsidentin von Schleswig-Holstein, Heide Simonis, eine fast halbseitige Gegendarstellung auf der Titelseite der BILD-Zeitung. Es war die bisher größte Gegendarstellung auf dem Titel des Boulevardblattes, die von anderen Medienunternehmen „rekordverdächtig“ und „spektakulär“ genannt wurde.

Als angemessen gelten Gegendarstellungen, die den Umfang der Erstmitteilung nicht überschreiten. Sie dürfen ferner keinen strafbaren Inhalt haben und müssen sich auf tatsächliche Angaben beschränken. Der Betroffene oder ein gesetzlicher Vertreter muss die Gegendarstellung unterzeichnen und binnen drei Monaten nach der Erstveröffentlichung dem Verlag bzw. dem verantwortlichen Redakteur vorlegen.

Veröffentlicht werden muss eine Gegendarstellung in gleicher Weise wie die Erstmitteilung: also im gleichen Teil der Zeitung/Zeitschrift (zum Beispiel Titelseite), in gleicher Größe, mit der gleichen Schrift. Bei Veröffentlichungen in elektronischen Presseerzeugnissen ist § 56 RStV zu beachten. Als Leserbrief darf eine Gegendarstellung nicht erscheinen, außerdem darf der Betroffene nicht mit Kosten für die Veröffentlichung belastet werden.

2.2.3 Impressumspflicht

Die Impressumspflicht soll demjenigen, der sich in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt sieht, die Möglichkeit geben, seine Rechte geltend zu machen. Zeitungen, Zeitschriften und andere Presseunternehmen müssen ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Öffentlichkeit also offenlegen.

Im Impressum müssen Name oder Firma und Anschrift des Verlages bzw. des Verfassers oder Herausgebers genannt werden, ferner die Namen der verantwortlichen Redakteure für die einzelnen Redaktionsbereiche. Verantwortlich im Sinne des Presserechts (V. i. s. d. P.) kann nur sein, wer seinen ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat, älter als 21 Jahre und unbeschränkt geschäftsfähig ist sowie wer unbeschränkt strafrechtlich verfolgt werden kann.

Einige Landesgesetze verlangen sogar, dass Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse an Medienunternehmen bekannt gemacht werden (Offenlegungspflicht). So soll das Publikum nachvollziehen können, welcher Einfluss sich auf die Meinungsrichtung durch die Zusammensetzung der Gesellschafter eines Medienunternehmens ergibt.

2.2.4 Kennzeichnungspflicht für entgeltliche Veröffentlichungen

Sofern ein Verleger oder verantwortlicher Redakteur für eine Berichterstattung von Dritten Geld bekommt, fordert oder sich versprechen lässt, muss der Bericht deutlich als Anzeige gekennzeichnet sein. Das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil (Trennungsgebot) ist wesentlicher Bestandteil des Presserechts. So soll gewährleistet werden, dass die Öffentlichkeit nicht irreführt wird, sondern darauf vertrauen kann, dass der redaktionelle Teil eines Druckerzeugnisses die Meinung der Redaktion und nicht einzelner Unternehmer oder Gewerbetreibender wiedergibt. Die Massenmedien sollen gegen den Einfluss wirtschaftlicher oder politischer Gruppen geschützt werden. Auch dazu dient das Trennungsgebot. Es besteht eine presserechtliche Kennzeichnungspflicht als Anzeige.

Beispiel

Der Fall:²

Die Klägerin, die eine Zeitschrift verlegt, hat von dem beklagten mittelständischen Unternehmen ein Entgelt in Höhe von rund 10.000 EUR für den Abdruck von Text begleitenden Fotos im Rahmen eines sogenannten Firmenporträts der Beklagten verlangt. Die Klägerin hatte der Beklagten zunächst nur ein – kostenloses – Interview vorgeschlagen und erst im späteren Schriftwechsel einen Hinweis auf die Kosten der Bildveröffentlichung gegeben, den die Beklagte nach ihrer Darstellung übersehen hatte.

²BGH, Urt. v. 27.11.2007 – X ZR 133/06.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BGH hat die Klägerin ihre Revision zurückgenommen, nachdem das Gericht darauf hingewiesen hatte, dass er schon das Zustandekommen eines entgeltlichen Vertrages für problematisch halte, vor allem aber dazu neige, einen Verstoß gegen die Pflicht des Verlegers, entgeltliche Veröffentlichungen als Anzeige zu bezeichnen (Kennzeichnungspflicht nach § 10 NW PresseG), anzunehmen, der zur Nichtigkeit des etwaigen Vertrages wegen Gesetzesverstoßes (§ 134 BGB) führen könne.

2.3 Rundfunkrecht

Das vorangegangene Kapitel zeigt bereits, dass einzelne Regelungen bspw. über Pflichten von Journalisten und Medienunternehmen für die Presse ebenso gelten wie für den Rundfunk oder andere Medien. Gleiche oder sehr ähnliche Regelungen sollen hier deshalb nicht mehrfach erläutert werden. Vielmehr wird im Folgenden auf spezielle Regelungen für den Rundfunk Wert gelegt.

Nach der Verfassung (Art. 5 Abs. 1 GG) ist die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk gewährleistet. Er soll die Grundversorgung der Bevölkerung sicherstellen, Programme für die Gesamtheit der Bevölkerung anbieten, umfangreich informieren und die Meinungsvielfalt sichern.

Der Rundfunkbegriff war lange Zeit gesetzlich nicht definiert, sondern wurde maßgeblich von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes geprägt. In § 2 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) heißt es jetzt dazu:

„Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen. Der Begriff schließt Angebote ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind“.

Der Rundfunkbegriff setzt sich folglich aus mehreren Komponenten zusammen: Das Angebot muss erstens an die Allgemeinheit gerichtet, zweitens zum zeitgleichen Empfang bestimmt sein und drittens mittels Funktechnik verbreitet werden. Viertens muss es sich um eine Darbietung in Wort, Bewegtbild oder Ton handeln, die als Angebot zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen kann.

Entscheidend für die Qualifizierung als Rundfunk ist, dass er eine „Darbietung“ enthält. Durch das Merkmal der Darbietung wird die besondere Rolle des Rundfunks als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung gekennzeichnet. Es kommt daher für die Einordnung als Rundfunk auf die Bedeutsamkeit für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung an. Entscheidend sind dabei Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft des Angebots.

Der Begriff „Rundfunk“ ist abhängig vom jeweiligen Sachzusammenhang: Er umfasst im medieninhaltlichen Zusammenhang traditionell die Inhalte von Radio (Hörfunk) und Fernsehen, allgemeiner aber alle Inhalte, die in gleicher Form in Echtzeit an viele Rezipienten übermittelt werden. Im Technikkontext ist der Begriff Rundfunk hingegen als unidirektionaler Verteilerdienst für Hörfunk- oder Fernsehprogramme definiert. Das Grundprinzip ist, mit einem Sender möglichst viele nicht individuell festgelegte Empfänger zu erreichen.

Rundfunkprogramme und einzelne Rundfunksendungen können auch via Internet empfangen werden, wenn sie ins Internet gestreamt werden, sodass im Prinzip jeder internetfähige Computer ein Rundfunkempfangsgerät im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags oder auch des Rundfunkgebührenstaatsvertrags ist. Auf die technischen Aspekte des Streamens (zum Beispiel multicast) kommt es dabei nicht an, sondern nur darauf, dass die Angebote an die Allgemeinheit gerichtet sind und „nicht zeitversetzt“, also nur in Echtzeit, abgerufen werden können. Politisch und rechtlich relevant ist die Definition von Rundfunk besonders bei Regulierungsaspekten.

2.3.1 Rundfunkstaatsvertrag (RStV)

Von besonderer rechtlicher Bedeutung im Rundfunkrecht sind Staatsverträge. Diese werden von den Bundesländern als originären Hoheitsträgern geschlossen und bedürfen der Zustimmung der Landtage. 1987 haben die Länder den ersten „Rundfunkstaatsvertrag“ geschlossen, der gemeinhin als das „Grundgesetz der dualen Rundfunkordnung“ bezeichnet wird. Der aktuell gültige – in Kraft seit 1. Januar 2016 – Rundfunkstaatsvertrag (RStV) – (Genaue Bezeichnung „Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien“) – vom 31. August 1991 in der Fassung des Achtzehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (18. Rundfunkänderungsstaatsvertrag) beinhaltet in seinem ersten Abschnitt zunächst wichtige Begriffsbestimmungen und Definitionen, die sowohl öffentlich-rechtliche als auch private Anbieter betreffen (zum Beispiel § 2 Abs. 1 RStV: Rundfunkprogramm, Sendung, Vollprogramm, Spartenprogramm, Werbung, Schleichwerbung, Sponsoring, Teleshopping, Produktplatzierung).

Der zweite Abschnitt widmet sich den öffentlich-rechtlichen Programmen, insbesondere ihrer Finanzierung. Der dritte Abschnitt beschäftigt sich mit Regelungen für den privaten Rundfunk, wobei Zulassungsfragen und das Problem der Aufsicht und Kontrolle hier eine besondere Rolle spielen.

Der sechste Abschnitt ist den Telemedien gewidmet. Dies sind nach der Definition von § 2 Abs. 1 RStV alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste oder Rundfunk sind.

Nach § 54 RStV sind diese im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei. Für die Angebote gilt die verfassungsmäßige Ordnung; die Vorschriften der allgemeinen

Gesetze und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre sind einzuhalten.

Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden, haben den anerkannten journalistischen Grundsätzen zu entsprechen. Nachrichten sind vom Anbieter vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Inhalt, Herkunft und Wahrheit zu prüfen.

Gemäß § 54 Abs. 2. RStV müssen Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text und Bild wiedergegeben werden, den anerkannten journalistischen Grundsätzen entsprechen. Nachrichten sind vom Anbieter vor ihrer Verbreitung sorgfältig auf Inhalt, Herkunft und Wahrheit zu prüfen.

§ 55 Abs. 1 RStV regelt, dass Anbieter von Telemedien Informationen über Namen und Anschrift sowie bei juristischen Personen auch über Namen und Anschrift des Vertretungsberechtigten leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar halten müssen. Gemäß § 55 Abs. 2 RStV haben Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten zusätzlich einen Verantwortlichen mit Namen und Anschrift zu benennen.

Nach § 58 Abs. 1 RStV muss Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. Unterschwellige Techniken dürfen nicht eingesetzt werden.

Das Telemediengesetz regelt die wirtschaftsbezogenen Bestimmungen für die Telemedien und wird später weiter unten im Abschn. 2.4 näher erläutert. Die nicht wirtschafts-, sondern inhaltsbezogenen Regelungen für die Telemedien legt dagegen der Rundfunkstaatsvertrag fest. Der sechste Abschnitt des RStV gilt insoweit für alle Dienste, die nicht dem Rundfunk und auch nicht den Telekommunikationsdiensten zuzuordnen sind.

Neben den genannten Regelungen greifen auch beim Rundfunk eigene Gesetze der Länder, zum Beispiel die Landesrundfunk- oder Landesmediengesetze, die die Details regeln.

Duales System

In der Bundesrepublik Deutschland ist der Rundfunk nach dem sogenannten „Dualen System“ organisiert: Öffentlich-rechtliche und private Programme werden – seit der Einführung des Privatfunks 1984 – parallel angeboten.

Als der private Rundfunk in Deutschland eingeführt wurde, forderten einige Medienpolitiker, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk abzuschaffen oder zumindest auf den Bereich der sogenannten Hochkultur zu reduzieren, sobald die privaten Anbieter etabliert wären. Die in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der einzelnen Länder und das ZDF als gemeinsame Fernsehanstalt aller Länder haben schließlich davon profitiert, dass das Bundesverfassungsgericht ihre Rolle durch mehrere Urteile gestärkt hat. Einige herausragende Urteile werden später erläutert.

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind die Landesanstalten der ARD (zum Beispiel NDR, WDR, BR, RBB) und das ZDF. Außerdem gibt es die Deutsche Welle als Auslandsrundfunk mit Hörfunk- und Fernsehangebot und Deutschlandradio mit den beiden bundesweit empfangbaren Hörfunkprogrammen Deutschlandfunk und Deutschlandradio Kultur. Die Anstalten sind mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattet und unterliegen den bereits genannten Staatsverträgen sowie den Landesrundfunkgesetzen.

Die öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter sollen ein vielfältiges, umfassendes und ausgewogenes mediales Angebot gewährleisten. Die Programme sollen dabei sowohl Information als auch Bildung, Beratung und Unterhaltung beinhalten.

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist einerseits eine staatliche Kontrolle vorgesehen, andererseits soll er weitgehend staatlich unabhängig arbeiten. Das Bundesverfassungsgericht hat ausführlich geregelt, inwiefern dem Staat eine Ordnungsbefugnis zusteht. So muss der Gesetzgeber in Leitgrundsätzen deutlich machen, dass ein Mindestmaß an inhaltlicher Ausgewogenheit und Sachlichkeit gewährleistet ist. Der Staat erfüllt diese Pflicht im Rahmen von Staatsverträgen und Mediengesetzen. Unzulässig wären nach der Verfassung detaillierte Eingriffe seitens des Staates in die Programmgestaltung. Die öffentlich-rechtlichen Programme unterliegen einer staatlichen Rechtsaufsicht, hier muss der Staat aber mit Rücksicht auf das Prinzip der Staatsfreiheit des Rundfunks große Zurückhaltung üben.

In der heutigen Fernsehlandschaft zeigen sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die privaten Programme Werbung; Dauer und Form der Werbeblöcke sowie der unterbrechenden Werbung wird dabei durch den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) geregelt.

Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten dürfen Werbung senden von Montag bis Samstag jeweils bis 20 Uhr, was jedoch zuweilen aber faktisch durch Gewinnspiele mit werbeartigem Charakter und Präsentationen vor und nach Sendungen umgangen wird. Auch an bundesweiten Feiertagen darf im öffentlich-rechtlichen Rundfunk keine Werbung gezeigt werden. Pro Stunde dürfen maximal 12 min Werbung gesendet werden, täglich im Jahresdurchschnitt 20 min.

In den Dritten Fernsehprogrammen der ARD werden überhaupt keine Werbespots ausgestrahlt (vgl. § 16 Abs. 2 RStV).

Für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gibt es drei Kontrollgremien: den Rundfunkrat, den Verwaltungsrat und die Intendanz.

Um zu gewährleisten, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten ihre Programmaufträge erfüllen können, muss der Staat ihre Funktionsfähigkeit in finanzieller Hinsicht sicherstellen. Eine direkte Finanzierung durch den Staat würde die Gefahr bergen, dass die Programme regierungsfreundlich und abhängig gestaltet würden. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk wird deshalb vorrangig durch die Hörfunk- und Fernsehteilnehmer beitragsfinanziert (vgl. § 13 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 2 RStV). Programme und Angebote im Rahmen seines Auftrags gegen besonderes Entgelt sind unzulässig; ausgenommen hiervon sind Begleitmaterialien. Einnahmen aus dem Angebot von Telefonmehrwertdiensten dürfen nicht erzielt werden.

Zugleich besteht – wenngleich durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 14, 15 RStV begrenzt – die Möglichkeit, auch in öffentlich-rechtlichen Programmen Werbezeiten zu vergeben und dadurch weitere Einnahmen zu erzielen. Wegen der beiden Grundlagen – Gebühren und Werbeeinnahmen – wird von einer Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gesprochen.

Privater Rundfunk

Private Rundfunkanbieter benötigen nach § 20 Abs. 1 RStV eine landesrechtliche Zulassung, um ihr Programm veranstalten zu können.

Wenn und soweit ein elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst dem Rundfunk zuzuordnen ist, bedarf auch der Anbieter eines solchen Dienstes einer Zulassung (vgl. § 20 Abs. 1. RStV).

Wer Hörfunkprogramme allerdings ausschließlich im Internet verbreitet, benötigt nach § 20b RStV keine Zulassung. Er hat jedoch das Angebot der zuständigen Landesmedienanstalt anzuzeigen.

Die Anforderungen an die Inhalte der privat angebotenen Rundfunkprogramme sind nicht so hoch wie die, die an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gestellt werden. So heißt es bspw. in § 25 Abs. 1 RStV, dass die Vielfalt der Meinungen „im Wesentlichen“ zum Ausdruck zu bringen ist. Die bedeutsamen, politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen müssen jedoch in den Vollprogrammen angemessen zu Wort kommen. Auffassungen von Minderheiten sind zu berücksichtigen. Im Rahmen des Zulassungsverfahrens soll die Landesmedienanstalt darauf hinwirken, dass an dem Veranstalter auch Interessenten mit kulturellen Programmbeiträgen beteiligt werden.

Die privaten Rundfunkanbieter unterstehen einer begrenzten Aufsicht durch die Landesmedienanstalten. Diese prüft, ob die Anbieter die für sie geltenden rechtlichen Bestimmungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt einhalten.

Die Finanzierung des privaten Rundfunks erfolgt im Wesentlichen durch Werbeeinnahmen, zum Teil aber auch durch Teleshopping-Spots. Beim privaten Rundfunk ist Werbung daher in viel größerem Umfang als bei den öffentlich-rechtlichen Anbietern möglich und erlaubt: So ist nach § 45 RStV ein Anteil an Sendezeit für Fernsehwerbespots und Teleshopping-Spots innerhalb einer Stunde von 20 % möglich.

Diese Beschränkung gilt jedoch nicht für Produktplatzierungen und Sponsorhinweise (dazu sogleich) sowie für reine Werbekanäle.

Die Regelungen über Fernsehwerbung gelten auch für Teleshopping, Teleshopping-Spots und Teleshopping-Fenster entsprechend (vgl. §§ 7, 15, 45 RStV).

„Teleshopping“ ist nach § 2 Nr. 10 RStV „die Sendung direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt in Form von Teleshoppingkanälen, -fenstern und spots“. Als Teleshopping bezeichnet man daher eine Verkaufsform, bei der dem Endverbraucher Produkte über das Fernsehen präsentiert werden, die er dann direkt bestellen kann. Teleshopping ist damit eine Form des DRTV (Direct Response Television, also „Direktes-Reaktions-Fernsehen“). Als Verkaufsform

des Einzelhandels unter Nutzung des Mediums Fernsehen gehört Teleshopping zum Distanzhandel (Versandhandel). Dem Konsumenten wird die Möglichkeit angeboten, ein Produkt seiner Wahl im Fernsehen auszuwählen und dieses per Telefon, Fax, Onlineshop oder E-Mail bei einem Händler zu bestellen. Dieser stellt die Waren zusammen, hält sie zur Abholung bereit oder übernimmt die Zustellung. Für die Anbieter hat Teleshopping den Nachteil hoher Retouren und eines schlechten Vertriebsimages. Rechtlich bedeutsam ist, dass Teleshopping im Gegensatz zur herkömmlichen Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk untersagt ist. Zusätzlich müssen Teleshopping-Fenster nach § 45a Abs. 1 RStV eine Mindestdauer von 15 min ohne Unterbrechung haben und optisch und akustisch klar als Teleshopping-Fenster gekennzeichnet sein.

Beispiele: Urteile zu privaten Rundfunkanbietern

- Mehrere AGB-Klauseln von „Premiere“ sind unzulässig.³
- Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Pay-TV-Verträgen⁴

Rundfunkurteile des Bundesverfassungsgerichts

In seinen acht sogenannten „Rundfunkurteilen“

- 1. Urteil⁵
- 2. Urteil⁶
- 3. Urteil⁷
- 4. Urteil⁸
- 5. Urteil⁹
- 6. Urteil¹⁰
- 7. Urteil¹¹
- 8. Urteil¹²

hat das Bundesverfassungsgericht die grundlegenden Weichen für die Rundfunkfreiheit gestellt und verschiedene Bereiche geklärt. Jedes Urteil stärkt für sich die Position der öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter im „Dualen System“.

³BGH, Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 247/06.

⁴BGH, Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 247/06.

⁵BVerfG, Urt. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56.

⁶BVerfG, Urt. v. 27.07.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68.

⁷BVerfG, Urt. v. 16.06.1981 – 1 BvL 89/78.

⁸BVerfG, Urt. v. 04.11.1986 – 1 BvF 1/84.

⁹BVerfG, Urt. v. 24.03.1987 – 1 BvR 147/86; 1 BvR 478/86.

¹⁰BVerfG, Urt. v. 05.02.1991 – 1 BvF 1/85 und 1 BvR 1/88.

¹¹BVerfG, Urt. v. 06.10.1992 – 1 BvR 1586/89; 1 BvR 487/92.

¹²BVerfG, Urt. v. 22.02.1994 – 1 BvL 30/88.

Besonders hervorzuheben ist das 4. Rundfunkurteil aus dem Jahr 1986. Hier haben die Verfassungsrichter die programmlichen Anforderungen an private Rundfunkveranstalter gesenkt mit der Begründung, dass die Werbefinanzierung zwangsläufig Defizite in programmlicher Hinsicht mit sich bringe. Im Gegenzug gestand das Bundesverfassungsgericht den öffentlich-rechtlichen Anbietern die Grundversorgung zu. Als Reaktion auf dieses Urteil verabschiedeten die Länder 1987 den ersten Rundfunkstaatsvertrag.

Ebenso bedeutsam ist das 5. Rundfunkurteil, mit dem das Bundesverfassungsgericht den Begriff der Grundversorgung näher bestimmt hat. Grundversorgung ist demnach nicht als Minimalversorgung zu verstehen, vielmehr sollen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter die gesamte Bandbreite der programmlichen Gestaltungsformen abbilden, die Bürger umfassend auf verschiedenen Wegen informieren, sodass Information für alle erreichbar ist. Dabei soll das Angebot der Grundversorgung ausgewogen und vielfältig sein und die verschiedenen Strömungen der Gesellschaft spiegeln.

Erwähnt sei schließlich das 8. Rundfunkurteil: Es regelt die Gebührenfestsetzung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und führte zur Verabschiedung des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages (RFinStV). Demnach müssen die Rundfunkanstalten ihren Finanzbedarf zunächst bei der Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten („KEF“) anmelden. Die KEF ist ein unabhängiges Gremium von Sachverständigen. Sie prüft den angemeldeten Bedarf ausschließlich fachlich und gibt eine Empfehlung zur Höhe der Rundfunkgebühr ab. Im dritten Schritt legen die Länderparlamente die Gebührenhöhe unter Berücksichtigung des KEF-Vorschlags fest.

Seit 2013 wird ein „Rundfunkbeitrag“, und zwar nicht mehr pro Fernseher oder Radio, sondern vielmehr im privaten Bereich von jedem Haushalt und im nicht privaten Bereich von jeder Betriebsstätte, gezahlt. Es besteht mithin eine „Beitragspflicht“.

Die Höhe des Rundfunkbeitrages ist verschieden, je nachdem, ob es sich um private Haushalte oder Unternehmen bzw. Institutionen handelt. Die jeweils aktuelle Höhe der Beiträge ist zum Beispiel über das Internet auf www.rundfunkbeitrag.de einsehbar.

Für Unternehmen richtet sich die Höhe des zu entrichtenden Beitrags nach der Anzahl der Betriebsstätten, der Beschäftigten, der betrieblich genutzten Kraftfahrzeuge sowie der Anzahl vermieteter Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen. Ein Unternehmen mit vielen Betriebsstätten und Beschäftigten zahlt daher mehr als ein kleiner Handwerksbetrieb. Die Staffelung der Gebühren nach der Zahl der Mitarbeiter unterscheidet dabei nicht zwischen Voll- und Teilzeitmitarbeitern.

Der Grundsatz der Beitragszahlung im nicht privaten Bereich wird abgestuft nach der Messgröße „Beschäftigte“ pro Betriebsstätte festgelegt. Diese Messgröße wurde gewählt, da es für die Höhe und Anzahl der Beiträge auf den möglichen kommunikativen Nutzen ankommt, weshalb die Anzahl der Personen und nicht Kapitaleinsatz oder Umsatz herangezogen werden. Für Betriebsstätten gilt eine Beitragsstaffel, die zum Beispiel im Internet auf www.rundfunkbeitrag.de zu finden ist.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat entschieden, dass die Erhebung eines Rundfunkbeitrags für Betriebsstätten und betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge mit dem

Grundgesetz vereinbar ist.¹³ Nach Auffassung des Gerichts handele es sich bei dem Rundfunkbeitrag um eine rundfunkspezifische nichtsteuerliche Abgabe, sodass die Länder die Regelungsbefugnis für den Rundfunkbeitrag besäßen. Die Anknüpfung an die Betriebsstätte und betrieblich genutzten Kraftfahrzeuge sei geeignet; die Höhe des Beitrags für Betriebsstätten und betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge begegne am Maßstab des Gleichbehandlungsgebots keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Ausgestaltung des Beitragstarifs orientiere sich am jeweiligen Vorteil, den der Inhaber durch die Rundfunkempfangsmöglichkeit habe.

Sowohl private Haushalte als auch Betriebsstätteninhaber zahlen mithin auch dann Rundfunkgebühren, wenn sie gar keinen Fernseher, kein Radio oder keinen internetfähigen PC haben. Dies gilt übrigens auch für eine Zweitwohnung. Die Beitragspflicht knüpft nämlich an die theoretische Möglichkeit der Nutzung der Geräte an, ohne dass in der Wohnung die für einen Empfang erforderlichen Einrichtungen vorhanden sein müssen.

Mit dem Wechsel reagierten die Bundesländer auf die technische Konvergenz der Empfangsgeräte, zudem wollten sie das Erhebungssystem vereinfachen. So sind auch öffentlich-rechtliche Programme längst nicht mehr nur über TV- und Radiogeräte, sondern via Internet auch per Computer und Handy empfangbar.

Der „ARD ZDF Deutschlandradio Beitragsservice“ erhebt den Rundfunkbeitrag für ARD, ZDF und Deutschlandradio, verwaltet die Beitragskonten von Bürgerinnen und Bürgern, Unternehmen, Institutionen und Einrichtungen des Gemeinwohls, bearbeitet die Anträge auf Befreiung und Ermäßigung und steht für Fragen zum Rundfunkbeitrag zur Verfügung.

Grundsätzlich sind alle volljährigen Bürgerinnen und Bürger beitragspflichtig. Die Beitragspflicht beginnt mit dem Ersten des Monats, in dem sie erstmals in einer Wohnung wohnen, nach dem Melderecht dort gemeldet oder im Mietvertrag als Mieter genannt sind. Wenn eine Bewohnerin oder ein Bewohner den Rundfunkbeitrag zahlt, brauchen die übrigen in der Wohnung lebenden Personen keinen Beitrag zu zahlen.

Es gibt die Möglichkeit, aus finanziellen oder gesundheitlichen Gründen eine Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht beziehungsweise eine Ermäßigung des Rundfunkbeitrags zu beantragen. Wer Sozialhilfe, Arbeitslosengeld II oder eine Ausbildungsförderung wie Bafög oder Ausbildungsgeld erhält, wird davon befreit – allerdings nur auf Antrag.

Blinde oder stark Sehbehinderte, Gehörlose und schwerbehinderte Menschen sind künftig nicht mehr grundsätzlich befreit. Einen Antrag auf Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht können stellen:

- taubblinde Menschen,
- Empfänger von Blindenhilfe nach § 72 SGB XII sowie § 27d BVG.

Menschen, denen das Merkzeichen „RF“ zuerkannt wurde, können eine Ermäßigung des Rundfunkbeitrags beantragen. Einzelheiten dazu sind im Internet auf www.rundfunkbeitrag.de einsehbar.

¹³BVerwG, Urt. v. 07.12.2016 – 6 C 12.15, 6 C 13.15, 6 C 14.15, 6 C 49.15.

2.3.2 Trennung von redaktionellem Inhalt und Werbung – Schleichwerbung – Product-Placement

Für den Rundfunk gilt – ebenso wie für die Presse – das Gebot zur Trennung von Programm und Werbung. Im Hörfunk muss akustisch, im Fernsehen optisch deutlich werden, dass ein laufendes Programm von Werbung unterbrochen wird.

Nach den Grundregeln von § 7 RStV darf Werbung generell nicht:

- die Menschenwürde verletzen,
- Diskriminierungen aufgrund von Geschlecht, Rasse oder ethnischer Herkunft, Staatsangehörigkeit, Religion oder Glauben, Behinderung, Alter oder sexueller Orientierung beinhalten oder fördern,
- irreführen,
- den Interessen der Verbraucher schaden,
- Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit sowie in hohem Maße den Schutz der Umwelt gefährden.
- das übrige Programm inhaltlich und redaktionell beeinflussen.

Werbung muss als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. In der Werbung dürfen darüber hinaus auch keine Techniken der unterschweligen Beeinflussung eingesetzt werden. Auch beim Einsatz neuer Werbetechniken muss Werbung angemessen durch optische oder akustische Mittel oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein. Übertragungen von Gottesdiensten sowie Sendungen für Kinder dürfen nicht durch Werbung unterbrochen werden.

Werbung oder Werbetreibende dürfen zudem das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen. Fernsehwerbung ist die Ausstrahlung von Werbefilmen im Fernsehen. Die Sender stellen dafür gegen Entgelt ihre Sendezeit zur Verfügung. Die Werbespots dauern in der Regel circa 30 s. Aus den „Gemeinsamen Werberichtlinien der Landesmedienanstalten für das Fernsehen“ ergibt sich die Verpflichtung, Dauerwerbesendungen von mehr als 90 s Länge als solche zu kennzeichnen. Daraus folgt mittelbar, dass Werbesendungen von mehr als 1,5 min Länge nicht mehr als Werbespots angesehen werden. Dauerwerbesendungen sind zulässig, wenn der Werbecharakter erkennbar im Vordergrund steht und die Werbung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung darstellt. Sie müssen aber zu Beginn als Dauerwerbesendung angekündigt und während ihres gesamten Verlaufs als solche gekennzeichnet werden.

Neben dieser unterbrechenden Werbung haben sich in den letzten Jahren auch andere Formen der Fernsehwerbung etabliert. Dazu gehören zum Beispiel Dauerwerbesendungen, Werbung im Split-Screen, Werbespotpremieren oder Kurzunterbrechungen mit nur einem Spot. Man versucht damit, auf das Zapping-Verhalten der Zuschauer zu reagieren, zudem lassen sich durch zeitversetztes Fernsehen Werbeblöcke leicht überspringen oder mit Programmen wie MPlayer vor der eigentlichen Betrachtung der Sendung herauschneiden. In der Anfangszeit der Fernsehwerbung stand die eigentliche Information über Produkte im

Vordergrund. Später wurden dann künstlerische Elemente, wie zum Beispiel Musik, Inszenierungen oder Handlungen o. ä. immer wichtiger.

Da als potenzielle Käufer die richtige Zielgruppe von Bedeutung ist, wird eine umfangreiche Forschung der Einschaltquoten betrieben und oftmals das Programmangebot entsprechend angepasst. Werbung darf nicht irreführen, den Interessen der Verbraucher nicht schaden und nicht Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit der Verbraucher oder den Schutz der Umwelt gefährden. Werbung oder Werbetreibende dürfen das übrige Programm weder inhaltlich noch redaktionell beeinflussen. Werbung muss daher als solche klar erkennbar sein. In der Fernsehwerbung dürfen keine Personen auftreten, die regelmäßig Nachrichtensendungen oder Sendungen zum politischen Zeitgeschehen präsentieren.

In diesem Zusammenhang ist zum einen die sogenannte Schleichwerbung und zum anderen die Produktplatzierung („Product Placement“) zu unterscheiden.

Nach der Definition in § 2 Nr. 8 RStV ist Schleichwerbung die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Veranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als zu Werbezwecken beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.

Das Bundesverfassungsgericht hat definiert, dass als Veranstalter eines Rundfunkprogramms anzusehen ist, wer seine Struktur festlegt, die Abfolge plant, die Sendungen zusammenstellt und unter einer einheitlichen Bezeichnung dem Publikum anbietet.¹⁴ Durch diese auf das gesamte Programm bezogenen Tätigkeiten unterscheidet er sich vom bloßen Zulieferer einzelner Sendungen oder Programmteile.¹⁵ Nicht notwendig ist, dass der Veranstalter das Programm selbst ausstrahlt oder die einzelnen Sendungen selbst produziert.¹⁶ Ob jemand ein Programm in dem genannten Sinn veranstaltet, beurteilt sich nach der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit.¹⁷ Unerheblich ist, ob sie auch vom Gesetz als Rundfunkveranstaltung bezeichnet oder anerkannt wird.¹⁸

Demgegenüber ist nach § 2 Nr. 11 RStV Produktplatzierung („Product-Placement“)

die gekennzeichnete Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken, Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung mit dem Ziel der Absatzförderung. Die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen ist Produktplatzierung, sofern die betreffende Ware oder Dienstleistung von bedeutendem Wert ist.

¹⁴BVerfG, Beschl. v. 20.02.1998 – 1 BvR 661/94.

¹⁵BVerfG, a. a. O.

¹⁶BVerfG, a. a. O.

¹⁷BVerfG, a. a. O.

¹⁸BVerfG, a. a. O.

Unentgeltliche Produktplatzierungen nennt man auch Produktbeistellungen.

In § 7 Abs. 7 S. 1 RStV heißt es:

„Schleichwerbung, Produkt- und Themenplatzierung sowie entsprechende Praktiken sind unzulässig“.

Daraus folgt: Schleichwerbung ist generell verboten.

Produktplatzierungen können jedoch nach § 7 Abs. 7 S. 2 RStV ausnahmsweise zulässig sein, wenn sie folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. Die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit hinsichtlich Inhalt und Sendeplatz müssen unbeeinträchtigt bleiben.
2. Die Produktplatzierung darf nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.
3. Das Produkt darf nicht zu stark herausgestellt werden; dies gilt auch für kostenlos zur Verfügung gestellte geringwertige Güter.

Auf eine Produktplatzierung ist zudem eindeutig hinzuweisen: Sie ist zu Beginn und zum Ende einer Sendung sowie bei deren Fortsetzung nach einer Werbeunterbrechung oder im Hörfunk durch einen gleichwertigen Hinweis angemessen zu kennzeichnen.

Die Kennzeichnungspflicht entfällt aber für solche Sendungen, die nicht vom Veranstalter selbst oder von einem mit dem Veranstalter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben worden sind, wenn nicht mit zumutbarem Aufwand ermittelbar ist, ob Produktplatzierung enthalten ist.

Nach § 15 RStV ist abweichend von § 7 Abs. 7 S. 1 RStV Produktplatzierung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zulässig:

- in Kinofilmen, Filmen und Serien, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung, die nicht vom Veranstalter selbst oder von einem mit dem Veranstalter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurden, sofern es sich nicht um Sendungen für Kinder handelt, oder wenn kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen, wie Produktionshilfen und Preise, im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden, sofern es sich nicht um Nachrichten, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen, Ratgeber- und Verbrauchersendungen, Sendungen für Kinder oder Übertragungen von Gottesdiensten handelt.

Keine Sendungen der leichten Unterhaltung sind insbesondere Sendungen, die neben unterhaltenden Elementen im Wesentlichen informierenden Charakter haben, Verbrauchersendungen und Ratgebersendungen mit Unterhaltungselementen.

Nach § 44 RStV sind die Festlegungen für den privaten Rundfunk weniger strikt: Dort wird – anders als im öffentlich-rechtlichen Rundfunk – der Einsatz von Produktplatzierungen (Product-Placements) in Eigen- und Auftragsproduktionen nicht untersagt.

Für Aufsehen haben Product-Placements in der Vergangenheit zum Beispiel bei der ARD und im ZDF gesorgt. Betroffen waren u. a. die Vorabendserie „Marienhof“, die Krankenhausserie „In aller Freundschaft“, die Krimireihe „Tatort“ sowie „Wetten, dass...“. Produktionsgesellschaften, die im Auftrag der Anstalten tätig waren, sollen über vermittelnde Agenturen einzelnen Unternehmen angeboten haben, direkt auf Drehbücher oder Ausstattung der Fernsehserien Einfluss zu nehmen. Im Gegenzug soll Schleichwerbung für Produkte oder Dienstleistungen geboten worden sein. Die Intendanten der Anstalten sind diesen Vorfällen mit scharfen Maßnahmen begegnet. So wurden bspw. Verträge mit Produktionsunternehmen präzisiert und eine umfangreiche Programmbeobachtung eingeführt, um die Unabhängigkeit der Programme sicher zu stellen.

Schleichwerbung wurde auch bei Sport 1 beanstandet: Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat entschieden, dass ein Rundfunkveranstalter gegen das Schleichverbot des Rundfunkstaatsvertrags verstößt, wenn in einer von ihm ausgestrahlten Sendung nicht als solche gekennzeichnete Werbung enthalten ist und hierfür keine Rechtfertigung durch den Zweck der Sendung besteht.

Beispiel

Der Fall:¹⁹

Die Klägerin verbreitet das Fernsehprogramm Sport 1. Sie strahlte eine Sendung aus, in der professionelle Pokerspieler Tipps und Tricks preisgaben. Es handelte sich um einen ursprünglich für den amerikanischen Markt hergestellten, von der Klägerin in Lizenz erworbenen und mit einer deutschen Tonspur versehenen Titel. In der Sendung war das Logo eines Anbieters von Poker im Internet in nahezu jeder Einstellung zu sehen, zum Beispiel auf einem großen Bildschirm zwischen zwei das Spielgeschehen kommentierenden Personen, auf animierten und tatsächlichen Spielchips, in erklärenden Animationen, auf Spielkartenrückseiten und auf Tafeln der Studiodekoration.

Nach Auffassung des BVerwG wurde durch die in die Sendung integrierten Darstellungen des Logos in objektiv werbegeeigneter Weise auf die Dienstleistungen des Pokeranbieters hingewiesen. Die Klägerin habe die Sendung auch absichtlich zu Werbezwecken ausgestrahlt. Auf die Werbeabsicht als subjektives Tatbestandsmerkmal der Schleichwerbung könne bei einem Rundfunkveranstalter dann geschlossen werden, wenn die werbegeeigneten Darstellungen in einer von ihm ausgestrahlten Sendung nicht durch programmlich-redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt seien. Ob dies der Fall sei, müsse im Einzelfall im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung festgestellt werden. Diese Abwägung habe das durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützte redaktionelle Konzept des Rundfunkveranstalters in den Blick zu nehmen und an dem

¹⁹BVerwG, Urt. v. 22.06.2016 – 6 C 9.15.

vom Gesetzgeber mit dem Schleichwerbungsverbot bezweckten Schutz der Zuschauer vor Irreführung über die Bedeutung des Sendegeschehens zu messen. Nach diesem Maßstab habe kein redaktionell gerechtfertigtes Bedürfnis dafür bestanden, in die von der Klägerin ausgestrahlte Inszenierung mit Tipps zur Vervollkommenung des Pokerspiels werbende Aussagen in der vom Verwaltungsgerichtshof festgestellten Intensität aufzunehmen. Wegen ihrer nicht gekennzeichneten Integration in die Sendung seien diese werbenden Aussagen zur Irreführung der Zuschauer über den Zweck der Sendung geeignet gewesen.

Fazit: Schleichwerbung ist generell verboten, Produktplatzierung wird jedoch sowohl für den privaten als auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk – in unterschiedlichen Grenzen – erlaubt. Während im privaten Rundfunk in Filmen, Unterhaltungssendungen und im Sport Produkte gegen Entgelt platziert werden dürfen (bei Eigen- und Fremdproduktionen), ist dies im öffentlich-rechtlichen Rundfunk nur bei angekauften Formaten erlaubt.

Unentgeltliche Produktplatzierungen (sogenannte Produktbeistellungen) sind im privaten wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk nur in Nachrichten, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen und in Ratgeber- und Verbrauchersendungen verboten, in allen anderen Formaten sind sie erlaubt.

Beim sogenannten „On-Set-Placement“ als Unterfall des Product-Placements ist das Produkt für den Handlungsablauf unwichtig. Es erscheint nur am Rande und nur für einen kurzen Zeitraum. So wird zum Beispiel ein Produkt nur ganz kurz in die Kamera gehalten oder es fährt ein bestimmtes Auto vorbei, weshalb das Produkt vom Zuschauer nicht bewusst, sondern eher im Unterbewusstsein wahrgenommen wird. Daher nennt man das „On-Set-Placement“ auch „Stilles Placement“.

Beim „Creative Placement“ werden dagegen für bestimmte Produkte kleine Geschichten entwickelt und nahtlos in die Handlung integriert. Die Schauspieler verwenden die zu bewerbenden Produkte aktiv und geben möglichst eine positive Bewertung ab (sogenanntes „Endorsement“). Beispielsweise benutzt der Darsteller den Laptop eines bestimmten Herstellers oder das Auto einer bestimmten Marke. Durch die gezielte Einbindung des Produktes in die Handlung fällt dieses Placement dem Zuschauer nicht besonders auf, er hält es für „normal“, prägt sich aber gerade dadurch unbewusst das Produkt ein.

Von „Corporate Placement“ wird gesprochen, wenn beispielsweise ein Unternehmen direkt oder ein Logo gezeigt bzw. genannt wird.

Bei sogenannten „Titelpatronat“ wird der Name einer Marke in den Titel einer Fernseh- oder Radiosendung integriert.

Auch das „Generic Placement“ ist eine besondere Form der Produktplatzierung. Hier ist nämlich weder das Markenlogo des platzierten Produkts zu sehen, noch wird der Hersteller genannt. Vielmehr wird nur eine bestimmte Produktgattung gezeigt oder genannt. Hier verfolgt die gezielte Einbringung eines Markenartikels in die Medien, ohne dass das Logo eingeblendet wird. Voraussetzung für Generic Placement ist die eindeutige

Identifizierungsmöglichkeit des Artikels durch den Konsumenten anhand seines Aussehens. Diese ist nur bei einem sehr hohen Bekanntheitsgrad gegeben. Interessant ist dieses Placement daher vor allem für (Quasi)-Monopolisten, Marktführer oder Verbände.

„Music-Placement“ nimmt eine besonders wichtige Rolle sowohl in Filmen, in Fernsehproduktionen, im Radio oder bei speziellen Musiksendern im Fernsehen ein. Neben den direkten Zuwendungen an die Entscheider (Payola) forcieren hierbei die Musikverlage ihre Produkte mit dem Hinweis auf den zu erwartenden Erfolg des Musiktitels.

„Country- oder Landside-Placement“ bietet sich vor allem in der Touristikbranche an. Diese Form des Product-Placements rückt Länder, Regionen oder Städte als Schauplätze in Filmen ins Geschehen, um dadurch den Tourismus anzukurbeln.

Das „Image Placement“ stellt ebenfalls einen Sonderfall des Product-Placements dar. Hier ist das Thema eines Filmes auf ein einziges Unternehmen oder nur auf ein Produkt oder Land zugeschnitten. Mit dieser Placement-Variante nutzt zum Beispiel die Touristikbranche die Medien Film und TV für unterschwellige werbliche Aktivitäten.

Zunehmend gehen Hersteller von Lifestyleprodukten wie Uhren, Autos oder Designerkleidung dazu über, ihre Produkte kostenlos oder sogar gegen Honorar an Schauspieler, Sportler oder andere Prominente abzugeben. Die Empfänger verpflichten sich im Gegenzug, die erhaltenen Produkte auch im Privatleben zu benutzen. Im Rahmen von „Home Stories“, aber auch durch Paparazzi-Fotos erhoffen sich die Hersteller eine zusätzliche Glaubwürdigkeitssteigerung für ihre Produkte (sogenanntes „Celebrity-Placement“).

Die Regelungen über Fernsehwerbung gelten für Teleshopping, Teleshopping-Spots und Teleshopping-Fenster entsprechend (vgl. §§ 7, 15, 45 RStV).

2.3.3 Sponsoring

„Sponsoring“ ist jeder Beitrag einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Personenvereinigung, die an Rundfunktätigkeiten oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt ist, zur direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, um den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild der Person oder Personenvereinigung, ihre Tätigkeit oder ihre Leistungen zu fördern. Durch Sponsoring dürfen jedoch die Erfüllung des Programmauftrages der Anbieter und die Unabhängigkeit der Programmgestaltung nicht beeinträchtigt werden.

Bei Sendungen, die ganz oder teilweise gesponsert werden, muss zu Beginn oder am Ende auf die Finanzierung durch den Sponsor in vertretbarer Kürze deutlich hingewiesen werden (§ 8 Abs. 1 RStV). Inhalt und Programmplatz einer derartigen Sendung dürfen vom Sponsor nicht so beeinflusst werden, dass dadurch die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters beeinträchtigt werden.

In Programmtrailern für gesponserte Sendungen darf auf den Sponsor nicht hingewiesen werden. Zudem ist auszuschließen, dass der Sponsor in Bezug auf den Inhalt oder die Platzierung der gesponserten Sendung Vorgaben macht oder hierauf in anderer Weise Einfluss nimmt.

Nachrichtensendungen oder Sendungen zur politischen Information (zum Beispiel politische Magazine) dürfen nicht gesponsert werden. In Kindersendungen und Sendungen religiösen Inhalts ist das Zeigen von Sponsorenlogos untersagt.

Politische, weltanschauliche oder religiöse Vereinigungen dürfen Sendungen nicht sponsern. Sponsoring darf außerdem nicht zum Verkauf, zum Kauf, zur Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder Dienstleistungen des Sponsors anregen (§ 8 Abs. 2, 3 RStV).

Sponsoring durch Zigaretten- oder Tabakhersteller ist gemäß § 8 Abs. 4 RStV verboten. Sponsoring durch Arzneimittelhersteller unterliegt nach § 8 Abs. 5 RStV besonderen Einschränkungen.

Nach 20 Uhr ist im öffentlich-rechtlichen Rundfunk lediglich noch das Sponsoring von Sendungen gestattet, andere Werbung ist unzulässig.

2.3.4 Beweissicherung durch Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht

Anders als im Presserecht gilt für den Rundfunk keine Impressumspflicht. Die Beweissicherung wird hier durch die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht gewährleistet. So wird denjenigen Personen, die sich durch einzelne Beiträge in Rundfunkprogrammen verletzt sehen, die Möglichkeit gegeben, ihre Rechte geltend zu machen.

Die Rundfunkveranstalter müssen ihre Sendungen vollständig aufzeichnen und aufbewahren. Im Gesetz zum Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk heißt es bspw. Dazu in § 14:

Nach Ablauf von drei Monaten seit dem Tage der Verbreitung können Aufzeichnungen gelöscht und Filme vernichtet werden, soweit keine Beanstandungen mitgeteilt worden sind. Bei einer Beanstandung kann die Aufzeichnung erst gelöscht und der Film erst vernichtet werden, wenn die Beanstandung durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, durch gerichtlichen Vergleich oder auf andere Weise erledigt ist.

2.4 Filmrecht

Zu den traditionellen Medien gehört auch der Film, der gleichsam in den neuen Medien von besonderer Bedeutung ist. Er wird als eigenständiges Medium neben dem Fernsehen betrachtet. Die Filmfreiheit ist als Grundrecht geschützt. Eine taugliche Definition des Begriffs Film gibt es nicht. In der Literatur wird Film meist als Kommunikationsmedium, bei dem ein chemisch-optischer Bildträger der Öffentlichkeit vorgeführt wird, verstanden. Diese Umschreibung scheint allerdings nicht mehr zeitgemäß. Maßgeblich sollte die Art und Weise der Wiedergabe sein: Wird ein Bildträger an einem bestimmten Ort für einen begrenzten Personenkreis aufgeführt, handelt es sich um einen Film; richtet sich die Aufführung an einen unbestimmten Personenkreis, handelt es sich um Rundfunk.

Zum Verständnis mag ein Beispiel dienen: Ein Kinofilm, der im Fernsehen ausgestrahlt wird, unterliegt der Rundfunkfreiheit, nicht der Filmfreiheit – denn im Fernsehen richtet er sich an eine unbegrenzte Allgemeinheit.

Von Bedeutung ist die Filmförderung durch den Staat. Oft sind gerade Filme mit hohem künstlerischen oder bildenden Wert besonders kostspielig und bedürfen daher einer Förderung. Das Filmförderungsgesetz des Bundes (FFG) zielt darauf, die Qualität des deutschen Films zu steigern und die Filmwirtschaft in ihren Strukturen zu verbessern. Über Förderanträge von Filmschaffenden entscheidet eine Vergabekommission. Nicht förderungsfähig sind Filme, die gegen die Verfassung oder gegen Gesetze verstoßen oder religiöse Gefühle verletzen. Ebenso von der Förderung ausgeschlossen sind Filme von geringer Qualität und solche, die Sexualität oder Brutalität aufdringlich, vergrößernd und spekulativ darstellen.

2.5 Multimediarecht, Telemedien

Der Begriff „Multimedia“ – als Synonym für „neue Medien“ – ist gesetzlich nicht definiert. Er bezeichnet Inhalte und Werke, die aus mehreren Medien bestehen: Text, Fotografie, Grafik, Animation, Audio und Video. Die Präsentation durch verschiedene Formate ist an sich nichts Neues, die Multimedia-Welt zeichnet sich aber vorwiegend durch digitale Inhalte aus.

Aufgrund des technischen Fortschritts der Digitalisierung und der gesteigerten Leistungsfähigkeit von Computern erlebte die Multimedia-Welt in jüngerer Zeit eine stürmische Entwicklung. Das Vorhandensein unterschiedlicher Interaktionsmöglichkeiten spielt eine zunehmend wichtige Rolle, zum Beispiel eine aktive Navigation, Interaktivität, wechselseitige Kommunikation, Austausch von Fragen und Antworten zwischen Mensch und Datenverarbeitungsanlage über Tastatur, Terminal oder Touchpad, Manipulation von Inhalten oder die Steuerung von Wiedergabeparametern. Entscheidend sind dabei Zusammenwirken und Anwendung verschiedener Medien (zum Beispiel Texten, Bildern, Computeranimationen, Computergrafiken, Musik, Ton) mithilfe elektronischer Datenverarbeitungsanlagen.

Ein „Multimediasystem“ ist ein Informationssystem, das mehrere unterschiedliche Medien für die Vermittlung von Informationen, Meinungen oder Kulturgütern verwendet, zum Beispiel Fernsehen, Film, Funk, Presse, Livestream, Internet. Es ist repräsentiert durch die rechnergesteuerte, integrierte Erzeugung, Manipulation, Darstellung, Speicherung und Kommunikation von unabhängigen Informationen, die in mindestens einem kontinuierlichen (zeitabhängigen) und einem diskreten (zeitunabhängigen) Medium codiert sind. Diese werden zum Präsentationszeitpunkt in Form eines Multimedia-Dokuments generiert und eingespielt. Zur Interaktion zwischen Rezipient (Empfänger) und System dienen verschiedene Ein- und Ausgabegeräte.

So vielseitig und flexibel die Multimedia-Welt, so unübersichtlich sind für den Außenstehenden die Rechtsgebiete, die sie betreffen. Der Gesetzgeber hat erkannt,

dass Vereinheitlichungen und spezielle Regelungen angesichts der rasanten technischen Entwicklung notwendig sind. Er ist in einigen Bereichen bereits auf Veränderungen eingegangen, andere Gebiete liegen allerdings noch brach.

Im Zuge der Föderalismusreform ist mit Einführung des Telemediengesetzes und der letzten Änderungen des Rundfunkstaatsvertrages das Feld der rechtlichen Bestimmungen für neue Medien immerhin etwas übersichtlicher geworden.

2.5.1 Telemediengesetz

Das Telemediengesetz, in der Umgangssprache auch „Internetgesetz“ genannt, regelt die Rahmenbedingungen für die Telemedien. Die frühere Unterscheidung in Teledienste und Mediendienste ist entfallen, es ist jetzt einheitlich von Telemediendiensten (oder kurz: Telemedien) die Rede: Telemedien ist damit ein aus „Teledienste“ und „Mediendienste“ gebildeter Oberbegriff für elektronische Informations- und Kommunikationsdienste.

Auf den ersten Blick unverständlich ist, warum es ein Telemediengesetz gibt und daneben auch im Rundfunkstaatsvertrag eigene Regelungen zu Telemedien. Die Erklärung ist: Der Rundfunkstaatsvertrag ist ein Werk der Bundesländer, nicht des Bundes, der sicherstellen soll, dass sich die allgemein erreichbaren Medien inhaltlich und auch werbetechnisch bestimmten „Standards“ stellen. Für Telemedien gelten lediglich die Abschnitte IV bis VI des Rundfunkstaatsvertrages, wobei nur Abschnitt VI echte Regelungen für Telemedien beinhaltet. Der Rundfunkstaatsvertrag verweist vielmehr regelmäßig auf das Telemediengesetz, so etwa beim Datenschutz. Er trifft dagegen nur sehr wenige grundsätzliche Regelungen hinsichtlich des Anspruchs an den Inhalt von Telemedien mit besonderer Ausprägung auf meinungsbildende Telemedien.

Das Telemediengesetz (TMG) arbeitet demgegenüber mit erweiternden Regelungen hinsichtlich Verantwortung, Datenschutz und Informationspflichten geschäftsmäßiger Webseiten. Der Rundfunkstaatsvertrag, Abschnitt Telemedien, spricht nur von „Telemedien mit journalistisch-redaktionellem Inhalt“.

Der Rundfunkstaatsvertrag regelt also nur Telemedien mit journalistisch-redaktionellem Inhalt. Für nicht journalistisch-redaktionelle Telemedien trifft der Rundfunkstaatsvertrag keine Regelungen, dies ist dem Telemediengesetz vorbehalten.

Also: Die beiden Gesetze ergänzen sich.

Telemedien sind entsprechend § 1 Abs. 1 S. 1 TMG bzw. § 2 Abs. 1 S. 3 RStV: „... alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste oder telekommunikationsgestützte Dienste oder Rundfunk sind (Telemedien).“

Die Normen des TMG betreffen damit alle Informations- und Kommunikationsdienste, die nicht ausschließlich den Bereichen Telekommunikation und Rundfunk zuzuordnen sind. Damit berühren sie also in erster Linie fast alle Angebote im Internet, zum Beispiel

Suchmaschinen, Webshops, Chatrooms, Webmaildienste, aber auch private Homepages und Blogs (Abb. 2.1).

In der Praxis ist eine Abgrenzung problematisch. Telemedien werden in § 1 Abs. 1 S. 1 TMG definiert als elektronische Informations- und Kommunikationsdienste mit Ausnahme von Telekommunikation und Rundfunk. Das Telekommunikationsgesetz wird angewendet, wenn es sich um eine Übertragung von Signalen handelt. Heutzutage kommt es mehr und mehr zu einer Verschmelzung unterschiedlicher Infrastrukturen (Mobilfunk, klassisches Internet und Offline-Welt) – daher werden Daten aus unterschiedlichen Zusammenhängen erhoben und miteinander kombiniert. Insofern müssen diese Dienste zur Bestimmung der anwendbaren Datenschutznormen wieder ausdifferenziert werden. Im Wege einer Schwerpunktbetrachtung wird dann ermittelt, welches Gesetz anwendbar ist.

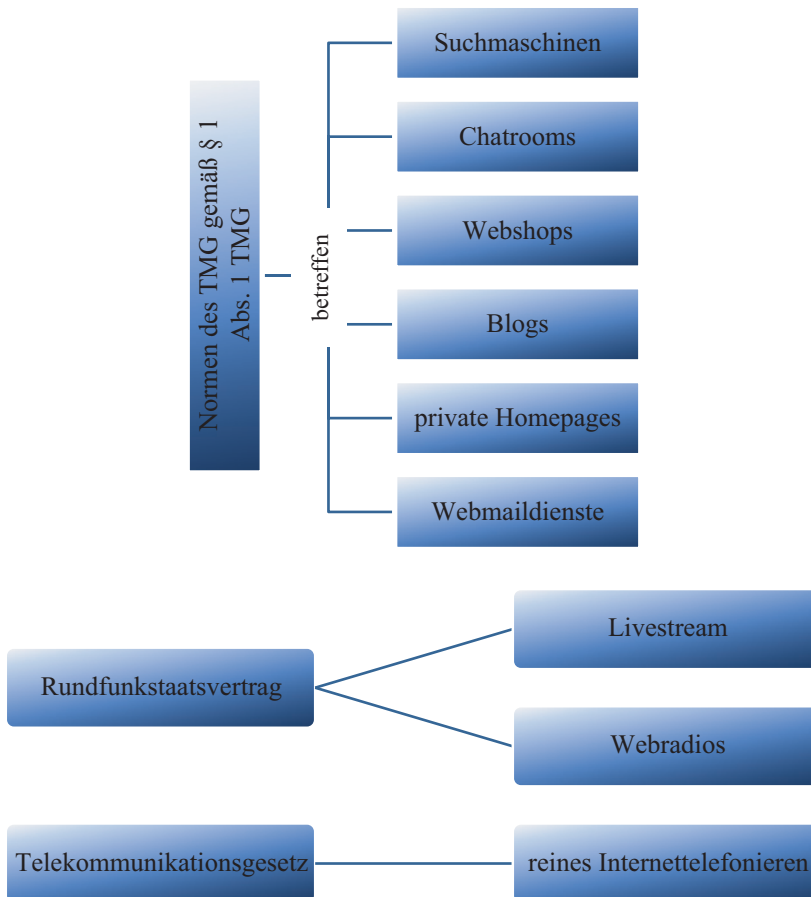


Abb. 2.1 Normen des TMG. (Quelle: eigene Darstellung)

Dienste im Internet sind grundsätzlich entweder als Telemediendienste oder aber als Rundfunk einzuordnen. In Abgrenzung zum Rundfunk sind Dienste, denen es an besonderer Meinungsrelevanz im Hinblick auf journalistisch-redaktionelle Inhalte fehlt, als Telemediendienste zu betrachten. Ebenso ordnen auch die Gesetzesmaterialien zum Telemediengesetz „Online-Angebote von Waren und Dienstleistungen mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit [...]“²⁰ – also E-Commerce – dem Anwendungsbereich des Telemediengesetzes zu.

Das Versenden von E-Mails über Waren- oder Dienstleistungsangebote wird ebenso vom Anwendungsbereich des Telemediengesetzes umfasst wie Chatrooms, Suchdienste und soziale Netzwerke. Nicht erfasst ist dagegen das Versenden von E-Mails im Bereich der Individualkommunikation – diese werden als Telekommunikationsleistungen betrachtet.

Für den E-Commerce finden somit die Vorschriften des Telemediengesetzes Anwendung. Sind die Regelungen des Telemediengesetzes nicht abschließend, so findet auch für den E-Commerce das Bundesdatenschutzgesetz Anwendung.

Die Abgrenzung zwischen Telemedien, Rundfunk und Telekommunikationsdiensten orientiert sich nach der Funktion der Dienste. Unter Rundfunk ist demnach jeder Dienst zu verstehen, der zur Meinungsbildung beiträgt: der herkömmliche Rundfunk (Radio und Fernsehen), dessen Live-Stream-Angebote und die ausschließliche Übertragung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet (Webcasting, Webradio, Internetradio).

Telekommunikationsdienste sind solche, die ausschließlich in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen. Telekommunikation bezeichnet jeglichen Austausch von Informationen über eine gewisse Distanz hinweg. Im engeren Sinne wird heute Telekommunikation als Datenaustausch unter Verwendung von Elektrotechnik, Elektronik, Funktechnik und anderer neuzeitlicher Übertragungstechnologie verstanden. Die ersten Telekommunikationsdienste in diesem Sinne waren Telegrafie (Fernschreiben) und Telefonie, auch Fernmelden genannt. Telekommunikationsdienst ist daher ein Sammelbegriff für Dienstleistungen mit Kommunikationsaspekt. Werden darüber hinaus weitere Dienstleistungen angeboten, zum Beispiel der Zugang zum Internet und die E-Mail-Übertragung, findet wieder das Telemediengesetz Anwendung. Die Internet-Telefonie (Voice over IP) zählt zu den Telekommunikationsdiensten.

Alle übrigen Informations- und Kommunikationsdienste fallen entsprechend unter die Telemediendienste. Telemedien sind bspw.:

- alle Online-Angebote, die über das Internet abrufbar sind (insbesondere www-Angebote, Online-Shopping);
- Angebote zur Nutzung anderer Netze (zum Beispiel Intranet, sonstige geschlossene Benutzergruppen);

²⁰BT-Drucksache 16/3078 S. 13.

- Angebote im Bereich der Individualkommunikation (Telebanking, E-Mail- Datenaustausch mit Ausnahme der elektronisch versandten Trägermedien);
- Angebote von Waren und Dienstleistungen in Abrufdiensten (sogenanntes Teleshopping) oder in elektronisch abrufbaren Datenbanken (zum Beispiel Video-on-Demand oder Video-Streaming);
- Angebote zur Nutzung von Telespielen (Online-Computerspiele); Verteildienste in Form von Fernsehtext (Videotext), Radiotext und vergleichbaren Textdiensten.

Ob ein Datenangebot an die Allgemeinheit gerichtet ist (zum Beispiel redaktionell gestaltete Inhalte einer Homepage im Internet) oder ob die individuelle Nutzung im Vordergrund steht (zum Beispiel E-Mail, online abrufbare Datenbanken), ist für die Einordnung als Telemedium unerheblich. Ebenso wenig ist von Belang, dass die elektronisch übermittelten Dateninhalte in bestimmten Datenspeichern (Festplatte, Storage-Systeme) bereitgehalten werden.

Das Telemediengesetz gilt für alle Anbieter einschließlich der öffentlichen Stellen, und zwar unabhängig davon, ob für die Nutzung ein Entgelt erhoben wird. Im Online-Shopping gilt daher für Käufer und Verkäufer das Telemediengesetz.

Von den Telemedien zu unterscheiden sind die sogenannten Trägermedien. Diese den Jugendschutzbestimmungen unterfallenden Trägermedien sind nach der gesetzlichen Definition des § 1 Abs. 2 JuSchG „alle gegenständlichen Medienträger, die zur Weitergabe geeignet, zur unmittelbaren Wahrnehmung bestimmt oder in einem Vorführ- oder Spielgerät eingebaut sind“.

Zur Weitergabe geeignet sind nur solche gegenständlichen Medienträger, die ohne eine vorhergehende Demontage oder einen sonstigen Ausbau aus einem übergeordneten Medienbetriebssystem an eine andere Person tatsächlich übergeben werden können. Typische Trägermedien in diesem Sinne sind alle Druckschriften, Filmrollen, Schallplatten, Video- oder Audiokassetten, elektronische Speicherplatten wie Disketten, CD-ROMs, DVDs, Speicherkarten usw. Dagegen können lokale Datenspeicher (Festplatten, Storage-Systeme) nicht ohne weiteres den Trägermedien zugeordnet werden. Festplatten in PC-Rechnern sind im Regelfall weder zur Weitergabe geeignet noch zur unmittelbaren Wahrnehmung bestimmt. Schließlich sind sie normalerweise auch nicht in ein (spezielles) Vorführ- oder Spielgerät sondern vielmehr in einen generell der Daten- bzw. Textverarbeitung dienenden Computer eingebaut. Werden Daten von einer Festplatte aus elektronisch versandt, liegt daher vielmehr ein sogenanntes Telemedium vor.

Wichtig: Nach § 4 TMG (bzw. § 54 Abs. 1 RStV) sind Telemedien zulassungs- und anmeldefrei.

Die wesentlichen Inhalte des Telemediengesetzes (TMG) sollen im Folgenden erläutert werden.

Begriffsbestimmungen

§ 2 TMG enthält zunächst Definitionen der wesentlichen Begriffe, die für die Arbeit mit dem Gesetz Voraussetzung sind.

Diensteanbieter

„Diensteanbieter“ sind gemäß § 2 Nr. 1 TMG alle natürlichen oder juristischen Personen, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln. Der Gesetzgeber spricht von „Diensteanbietern“, besser verständlich und gebräuchlicher ist der Begriff des „Providers“.

„Internet-Provider“ sind also die Mittler zwischen dem einzelnen Nutzer und den anderen Nutzern und Anbietern des Internet. Man kann zwischen Internet Service Providern (ISP) und den Internet Presence Providern (IPP) unterscheiden:

Ein „Internet Service Provider“ ermöglicht eine Einwahlmöglichkeit ins Internet, wohingegen ein Internet Presence Provider Speicherplatz und Serverfunktionen schafft, um Informationen im Netz anzubieten. Diensteanbieter bzw. Internet-Provider schaffen mithin die Möglichkeit zur Veröffentlichung von Inhalten im Internet.

Zu unterscheiden sind in diesem Zusammenhang folgende Diensteanbieter bzw. Provider:

- Ein „Content-Provider“ bietet eigene Inhalte auf einer Internetseite zur Nutzung im Internet an. Die sind zum Beispiel Datenbanken, Nachrichten, Versandhauskataloge, Fahr- und Flugpläne, Spiele und Unterhaltung. Content-Provider können Bildungseinrichtungen, Behörden, Vereine, Privatpersonen, Firmen und Online-Dienste sein.
- Ein „Host-Provider“ (auch: „Hosting-Provider“) stellt fremde Informationen und Inhalte auf seinem eigenen Webserver und den eigenen Seiten zur Verfügung oder hält ein entsprechendes Programm auf Mietbasis bereit. Ob die Inhalte fremd sind, hängt davon ab, ob sich der Hostprovider die Inhalte zu eigen macht. Ein Host-Provider bietet also für Dritte Ressourcen (Speicherplatz, Rechenzeit, Adressen usw.) kostenlos oder gegen Entgelt an.

Zu den Dienstleistungen können gehören:

- Bereitstellung von Web-Speichern (Webhosting)
- Bereitstellung von Web-Datenbanken
- Registrierung von Top-Level-Domains
- E-Mail-Hosting
- Bereitstellung kompletter Shop-Systeme

Folgende Unterscheidungen werden getroffen:

- „Domain-Hosting“ umfasst die Registrierung und meist zusätzlich auch den Betrieb von Domains innerhalb des Domain Name Systems.
- „Server-Hosting“ ist der Betrieb von virtuellen und dedizierten Servern, optional mit Zusatzleistungen wie Wartung und Datensicherung.
- Unter „Webhosting“ versteht man die Unterbringung (das Hosting) von Webseiten auf einem Webserver eines Internetdienstanbieters. Der Provider („Webhoster“) stellt, üblicherweise gegen Bezahlung, seine Ressourcen zur Verfügung.

- Unter „E-Mail-Hosting“ versteht man das Zur-Verfügung-Stellen von E-Mail-Diensten, insbesondere eines Mailservers, auf vom Provider betriebenen Hosts. Als „Sharehoster“, „One-Click-Hoster“, „Filehoster“ oder „Cyberlocker“ werden Internetdiensteanbieter bezeichnet, bei denen der Anwender Dateien unmittelbar mit oder ohne vorherige Anmeldeprozedur speichern kann. Das Hochladen geschieht in der Regel über die Website des Anbieters. So wird außer einem Browser meist kein zusätzliches Programm zur Übertragung benötigt. Nach dem Hochladen erhält der Anwender eine URL, unter der die Datei angezeigt bzw. heruntergeladen werden kann. Oft besteht die Möglichkeit, die hochgeladene Datei mittels eines beim Upload erhaltenen Codes (Löschen-URL) wieder zu löschen. Bei Dateiaustauschdiensten besteht die Möglichkeit, hochgeladene Dateien mit anderen Anwendern zu tauschen.
- Ein „Access-Provider“ ist, wer fremde Informationen im Netz lediglich vermittelt bzw. durchleitet oder den Zugang zum Internet durch Bereitstellung von Wahlverbindungen ermöglicht. Er stellt weder eigene noch fremde Inhalte zur Nutzung bereit, sondern beschränkt sich auf den Transfer von IP-Paketen in und aus dem Internet. Dieser Transfer kann zum Beispiel über Funktechnik, Wählleitungen, Standleitungen, Breitbandzugänge oder – wenn der Zugang für einen Server, der beim Provider steht – erbracht wird, durch einfaches Netzkabel erfolgen.
- Ein „Usenet-Provider“ ist der Betreiber eines elektronischen Netzwerkes („Usenet“) von Diskussionsforen (sogenannte „Newsgroups“). Solche Diskussionsforen erfreuen sich wachsender Beliebtheit und werden aufgrund der Veröffentlichung im Internet von großen Teilen der Bevölkerung wahrgenommen. Der Teilnehmer verwendet dazu üblicherweise einen „Newsreader“, ein Computerprogramm zum Lesen und Schreiben von Nachrichten in den Newsgroups des Usenets. In diesen Newsgroups werden Daten, Dokumente usw. hochgeladen und dem Nutzer dann als Download angeboten. Usenet-Provider ermöglichen einen einfachen und komfortablen Zugang zum Usenet, indem sie eine Software bereitstellen, mit der man seine Downloads starten und später koordinieren kann. Diese Usenetprovider stellen ihre Software deshalb zur Verfügung, weil es oft sehr schwer ist, Downloads zu finden und zu tätigen.
- Ein „Webforum“ (auch: „Diskussionsforum“ oder „Internetforum“) bietet eine ähnliche Kommunikationsweise wie das Usenet. Allerdings unterscheiden sich die zum Zugriff erforderlichen Softwareprogramme: Bei einem Webforum gibt dessen Autor oder Administrator das Aussehen der Nachrichten und die Funktionen zur Nachrichtendarstellung und -bearbeitung zentral vor, die Darstellung erfolgt im Browser. Ein Internetforum (lat. forum, Marktplatz), ist ein virtueller Platz zum Austausch und Archivierung von Gedanken, Meinungen und Erfahrungen. Die Kommunikation findet dabei asynchron, d. h. nicht in Echtzeit, statt. Englische Bezeichnungen hierfür sind „internet forum“, „message board“ und „webboard“.

Nachstehende Begriffe werden in diesen Zusammenhängen verwendet:

Niedergelassener Diensteanbieter

„Niedergelassener Diensteanbieter“ ist jeder Anbieter, der mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit Telemedien geschäftsmäßig anbietet oder erbringt; der Standort der technischen Einrichtung allein begründet aber noch keine Niederlassung des Anbieters.

Nutzer

„Nutzer“ sind natürliche oder juristische Personen, die Telemedien nutzen, um entweder Informationen zu bekommen oder für andere zugänglich zu machen.

Verteildienste

„Verteildienste“ sind solche Telemedien, die für eine unbegrenzte Anzahl von Nutzern angeboten werden, ohne dass sie individuell angefordert werden, zum Beispiel Textdienste.

Kommerzielle Kommunikation

Unter „kommerzieller Kommunikation“ ist jede Form von Kommunikation zu verstehen, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dient, die im Handel, im Gewerbe, im Handwerk oder in einem freien Beruf tätig ist.

Impressumspflicht auf Internetseiten

Wer kommerziell oder meinungsbildend tätig ist, muss grundsätzlich eine Reihe von Informationspflichten erfüllen, sich bspw. in öffentliche Register (Handelsregister, Handwerksrolle) eintragen oder Druckwerke mit einem Impressum versehen. Auch bei Telemedien ist die Erfüllung solcher Informationspflichten notwendig. Bisher galt sie für nahezu jedes Internetangebot, auch für private Seiten.

In § 5 Abs. 1 TMG schränkt der Gesetzgeber die Pflicht, angebotene Dienste zu kennzeichnen, wörtlich auf „geschäftsmäßige Telemedien“ ein, „die in der Regel gegen Entgelt“ angeboten werden. Anbieter privater Internetseiten sind damit nach dem Telemediengesetz weitgehend von der Kennzeichnungs- und Informationspflicht entlastet. Zuvor wurde die Impressumspflicht bejaht für jedes dauerhafte und mit gewisser Nachhaltigkeit betriebene Telemedienangebot.

Unklar ist bei der Formulierung im Gesetz, ob auch Seiten mit eindeutig unternehmerischen Inhalten, die aber nicht direkt Waren oder Dienstleistungen anbieten, von der Kennzeichnungspflicht ausgenommen sein sollen. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber dies tatsächlich beabsichtigt hat. Nicht gekennzeichnete Unternehmensauftritte würden nämlich gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen. Ein kommerzieller Anbieter, den der Nutzer nicht anhand eines Impressums identifizieren kann, verschafft sich einen Wettbewerbsvorteil vor der Konkurrenz, weil er bspw. bei Gewährleistungsansprüchen des Nutzers nicht erkennbar und somit nicht erreichbar ist. Damit kann der

Nutzer/Kunde seine Rechte gegen den Anbieter nicht oder nur unter großen Anstrengungen geltend machen. Das Wettbewerbsrecht in den neuen Medien wird später ausführlicher thematisiert.

Es ist grundsätzlich gut beraten, wer einen kommerziellen Internetauftritt auch ohne direkt kostenpflichtiges Angebot mit einem Impressum versieht. Im Übrigen raten Experten auch privaten Betreibern, weiterhin eine Kennzeichnung mit Namen und Anschrift des Verantwortlichen zu führen. Der Rundfunkstaatsvertrag sieht dies ohnehin in § 55 RStV vor. Nur Angebote zur rein persönlichen oder familiären Information sind vollständig von der Impressumspflicht befreit. Für alle anderen Telemediendienste, und dabei dürfte es sich um nahezu alle Internetseiten handeln, gelten laut Rundfunkstaatsvertrag abgestufte Anforderungen an die Kennzeichnungspflicht.

Anbieter von Telefon- und Internetdienstleistungen müssen ihre Kunden vor Vertragsabschluss in einem übersichtlichen Informationsblatt über die wesentlichen Vertragsinhalte – zum Beispiel über die Vertragslaufzeiten, die Voraussetzungen für die Verlängerung und Beendigung des Vertrages, die monatlichen Kosten und die verfügbaren Datenübertragungsraten – aufklären²¹. In der monatlichen Rechnung werden Kunden dann jeweils über das aktuell gültige Ende der Mindestvertragslaufzeit und die Kündigungsfrist informiert. Außerdem erhalten Verbraucher einen Rechtsanspruch auf Informationen zur konkreten Übertragungsrate. Verbraucher sollen sich ohne Aufwand darüber informieren können, welche Datenübertragungsrate im Vertrag vereinbart ist und welche Qualität tatsächlich geliefert wird. Anbieter müssten Verbraucher auf Möglichkeiten zur Überprüfung der Bandbreite wie das Messangebot der Bundesnetzagentur unter www.breitbandmessung.de hinweisen. Messergebnisse sollen speicherbar sein, damit Verbraucher mehrere Messungen durchführen und etwaige Abweichungen zwischen tatsächlicher und vertraglich vereinbarter Datenübertragungsrate dem Anbieter mitteilen können.

Schutz vor unerwünschten Werbemails (Spams)

E-Mail-Werbung ist zwar nach herrschender Meinung Telekommunikation und daher kein Telemedium oder Bestandteil eines Telemediums. Für elektronische Post, d. h. Werbung, die in Form von E-Mails oder als SMS-Werbung versandt wird, gilt jedoch eine Sonderregelung in § 6 Abs. 1, 2 TMG, wonach diese für den Empfänger klar als solche zu erkennen sein muss. Dass es sich um kommerzielle Kommunikation im Sinne von § 2 Nr. 5 TMG handelt, darf nicht verheimlicht oder verschleiert werden. Der Gesetzgeber sieht eine Verschleierung von Absenderinformationen bspw. dann gegeben, wenn die Absenderangaben einer Spammail dem Nutzer vortäuschen, er bekäme eine Nachricht von offiziellen Stellen (zum Beispiel Staatsanwaltschaft), von einem Geschäftspartner (zum Beispiel Bank) oder aus dem Freundeskreis.

²¹§§ 1 bis 11 TKTransparenzVO.

Verstößt ein Diensteanbieter gegen die Kennzeichnungspflicht solcher sogenannten Spammails, begeht er gemäß § 16 Abs. 1, 3 TMG eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu 50.000 EUR geahndet werden kann.

Kritisch wird gesehen, dass diese Regelung wohl nur in den seltensten Fällen durchsetzbar sein dürfte. Das sie Bestandteil des Gesetzes geworden ist, wird als „gut gemeinte Absichtserklärung“ oder „realitätsferner Aktionismus der Politik“ bezeichnet. Hintergrund ist, dass ein Großteil der in Umlauf gebrachten Spammails aus dem Ausland kommt und deshalb von den deutschen Behörden nur schwer juristisch verfolgt werden kann. Außerdem gestaltet es sich in den meisten Fällen äußerst schwierig und aufwendig, die Urheber solcher Werbe-Mails zu ermitteln.

2.5.2 Datenschutz bei Telemedien

Telemedien bestehen hauptsächlich aus Informationen – zu weiten Teilen sind daher personenbezogene Daten betroffen. Vorschriften zum Datenschutz sollen dem Schutz der Personen dienen, deren Daten verarbeitet werden. Hier spielt das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine Rolle.

Nicht nur – wie man meinen könnte – im Bundesdatenschutzgesetz (dazu später in Kap. 7), sondern auch im Telemediengesetz sind Grundsätze zum Umgang mit personenbezogenen Daten geregelt. Es haben sich zwei weitere unterschiedliche Rechtsquellen für den Bereich des Datenschutzes neben dem Bundesdatenschutzgesetz herausgebildet: Das Telekommunikationsgesetz und das Telemediengesetz. Ersteres verfügt über datenschutzrechtliche Regelungen im Bereich der Telekommunikation. Letzteres enthält Normen über den Telemedienbereich.

Die datenschutzrechtlichen Regelungen sind gemäß § 11 TMG aber grundsätzlich auf das sogenannte „Anbieter-Nutzer-Verhältnis“ beschränkt, also auf das Verhältnis jeder natürlichen oder juristischen Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt und jeder natürlichen oder juristischen Person, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen.

Nahezu inhaltsgleich mit dem dortigen § 4 Abs. 1 BDSG ist der § 12 Abs. 1 TMG: Nach beiden Vorschriften baut das Datenschutzrecht auf dem Konzept eines „Verbots mit Erlaubnisvorbehalts“ auf, d. h. die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ist verboten, es sei denn, ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand liegt vor oder der Nutzer hat eingewilligt. Unterschied zum Bundesdatenschutzgesetz ist jedoch, dass die Rechtsvorschrift hier ausschließlich aus den Tatbeständen des Telemediengesetzes resultieren kann.

Grundsätzlich gilt: Ein Diensteanbieter darf nach § 12 Abs. 1 TMG personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und verwenden, soweit das Telemediengesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat. Die erhobenen personenbezogenen Daten sind damit zweckgebunden, mit ihnen darf folglich kein Missbrauch betrieben werden. Anknüpfend

daran ist in § 12 Abs. 2 TMG der Zweckbindungsgrundsatz geregelt. Dieser stellt klar, dass nach § 12 Abs. 1 erhobene Daten allein für den angegebenen Zweck genutzt werden dürfen, sofern nicht auch hinsichtlich einer anderweitigen Verwendung auf eine Rechtsvorschrift oder eine Einwilligung zurückgegriffen werden kann.

Die Anbieter von Telemediendiensten sind deshalb gemäß § 13 Abs. 1 TMG verpflichtet, den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form zu unterrichten. Meist geschieht dies in Form einer sogenannten Datenschutzerklärung, die transparent und nachvollziehbar belegen soll, welche Daten erhoben und wie sie verarbeitet werden.

Eine Einwilligung muss sich durch ihre Erteilung oder durch ihre Auslegung hinsichtlich ihres Umfangs begrenzen bzw. eng bestimmen lassen, sodass eine Speicherung zu unbestimmten bzw. weiteren – von der Erlaubnis nicht erfassten – Zwecken unzulässig wäre. Im Telemediengesetz muss der Nutzer, ebenso wie im Bundesdatenschutzgesetz (dort: § 4 Abs. 3 BDSG), über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten unterrichtet werden (§ 13 Abs. 1 TMG). Diese Vorschrift soll Transparenz für den Nutzer schaffen. Daher erstreckt sich die Unterrichtungspflicht auch auf solche Daten, zu deren Erhebung und Verwendung der Anbieter bereits durch gesetzliche Regelungen legitimiert ist.

Die Einwilligung kann elektronisch erklärt werden, wenn der Diensteanbieter sicherstellt, dass

1. der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat,
2. die Einwilligung protokolliert wird,
3. der Nutzer den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen kann und
4. der Nutzer die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann.

Im E-Commerce ist insbesondere diese elektronische Einwilligung praxisrelevant. Diese Form der Einwilligung ist gemäß § 13 Abs. 2 TMG unter den Voraussetzungen der § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 TMG, wirksam. Das in der Praxis häufig anzutreffende Anklicken eines Kontrollkästchens genügt damit den Anforderungen des Telemediengesetzes. Die im Internet häufig fehlende Einholung einer Einwilligung ohne gesetzlichen Erlaubnistatbestand ist dagegen unzulässig.

Auch im Telemediengesetz finden sich die Grundsätze der Datenvermeidung und – Sparsamkeit des aus dem Bundesdatenschutzgesetz (dort: § 3a BDSG) wieder. In § 13 Abs. 4 TMG wird nämlich der Diensteanbieter dazu verpflichtet, bestimmte technische und organisatorische Maßnahmen einzuhalten.

Die Weitervermittlung zu einem anderen Diensteanbieter ist dem Nutzer nach § 13 Abs. 5 TMG anzuzeigen.

Gemäß § 13 Abs. 6 TMG muss der Diensteanbieter dem Nutzer eine anonyme oder pseudonyme Nutzung und Bezahlung ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist.

Diensteanbieter müssen – soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist – im Rahmen ihrer jeweiligen Verantwortlichkeit für geschäftsmäßig angebotene Telemedien durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherstellen, dass kein unerlaubter Zugriff auf die für ihre Telemedienangebote genutzten technischen Einrichtungen möglich ist und diese gegen Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten und gegen Störungen, auch soweit sie durch äußere Angriffe bedingt sind, gesichert sind (§ 13 Abs. 7 TMG).

Aus § 13 Abs. 7 TMG ergibt sich auch, dass Diensteanbieter bei der Übertragung von persönlichen Daten ein „als sicher anerkanntes“ Verschlüsselungsverfahren verwenden müssen. Als Diensteanbieter sind neben Betreibern von Blogs insbesondere Anbieter von Onlineshops anzusehen, denn über die von ihnen verwendeten Online-Formulare werden besonders schützenswerte Daten der Nutzer übertragen – wie Name, Anschrift und Kontoverbindungsdaten. Abmahnung und Bußgeld drohen bei unzureichender Verschlüsselung.

Die Datenschutzbestimmungen des Telemediengesetzes sind im Einzelnen in den §§ 11 ff. TMG geregelt. Dabei legt § 11 TMG zunächst fest, dass die datenschutzrechtlichen Regelungen im Anbieter-Nutzer-Verhältnis gelten. Im Online-Shopping können sich daher Käufer und Verkäufer auf das Telemediengesetz berufen. Für Dienst- und Arbeitsverhältnisse sowie für die Steuerung von Arbeits- und Geschäftsprozessen gelten sie demgegenüber nicht, vielmehr kommen hier die allgemeinen Regelungen zum Datenschutz, bspw. aus dem Bundesdatenschutzgesetz, zur Anwendung.

In den §§ 14 und 15 TMG wird die Zulässigkeit einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Telemediendienste geregelt. Nach diesen Vorschriften sind jene Datenverarbeitungsvorgänge erlaubt, die erforderlich sind, um einen Telemediendienst ordnungsgemäß zu erbringen.¹⁷⁹ Die Vorschriften differenzieren hinsichtlich:

- Bestandsdaten (§ 14 Abs. 1 TMG),
- Nutzungsdaten (§ 15 Abs. 1 TMG) und
- Abrechnungsdaten (§ 15 Abs. 4 TMG).

Die Erlaubnistatbestände des Telemediengesetzes sind abschließend – es kann, aufgrund der Spezialität des Telemediengesetzes damit nicht auf das Bundesdatenschutzgesetz zurückgegriffen werden. Für den E-Commerce bedeutet dies, dass für diesen nicht der gesetzliche Erlaubnistatbestand des BDSG herangezogen werden darf.

Als „Bestandsdaten“ (§ 14 Abs. 1 TMG) sind personenbezogene Daten des Nutzers zu verstehen, die in allen Stadien des Vertragsverhältnisses erforderlich sind. Hierunter fallen zum Beispiel Name, Anschrift, Geburtsdatum, Bankdaten, Benutzername, Zugangskennungen und Passwörter. Sie sind notwendig, um das Vertragsverhältnis zwischen dem Diensteanbieter und dem Nutzer zu begründen, es auszugestalten oder zu ändern. Entscheidet sich der Kunde zum Beispiel für den Kauf eines Buches, werden dabei regelmäßig Name, Lieferadresse und gewünschte Zahlungsart wichtig sein. Beim Online-Banking werden dazu Kreditlimits, Alter und Einkommen eine Rolle spielen.

Der Diensteanbieter darf nach § 14 Abs. 1 TMG personenbezogene Daten eines Nutzers („Bestandsdaten“) nur erheben und verwenden, soweit sie für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Diensteanbieter und dem Nutzer über die Nutzung von Telemedien erforderlich sind.

Gemäß § 14 Abs. 2 TMG können Diensteanbieter dagegen verpflichtet sein, Auskunft über diese Dateien zu erteilen, wenn dies für Zwecke der Gefahrenabwehr, der Strafverfolgung aber auch zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.

Eine ausdrückliche Löschungsvorschrift für Bestandsdaten enthält § 14 TMG nicht. Gleichwohl dürfen solche Daten dann nicht mehr gespeichert werden, wenn sie für die Abwicklung des Vertrages nicht mehr erforderlich sind. Wird das Vertragsverhältnis beendet und sind alle Pflichten erfüllt, müssen die Daten gelöscht werden.

„Nutzungsdaten“ sind erforderlich, um Telemedien überhaupt in Anspruch nehmen zu können und abzurechnen. Das betrifft Merkmale zur Identifikation des Nutzers, Angaben zu Anfang, Ende und Umfang der Nutzung eines Angebots und Angaben über diejenigen Telemedien, die der Nutzer in Anspruch genommen hat. Bei Nutzungsdaten handelt es sich also um diejenigen personenbezogenen Daten, die während der Nutzung eines Telemediendienstes entstehen und erforderlich sind, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen. Dazu gehören zum Beispiel die IP-Adresse und weitere Umgebungsinformationen wie Zeitpunkt und Dauer des Dienstes. Diese Daten fallen oft schon vor einem Kauf an – bereits durch das Surfen auf der Webseite. Diese Daten dienen E-Commerce Unternehmen als Grundlage zur Analyse von Kauf- und Surfverhalten von Nutzern. In der Praxis nutzt Amazon diese beispielsweise, um Kunden Waren anzubieten, die diese bei ihrem letzten Besuch interessant fanden.

Bestands- und Nutzungsdaten können sich dabei zum Teil überschneiden wie etwa Nutzernamen und Passwort.

Der Diensteanbieter darf nach § 15 Abs. 1 TMG Nutzungsdaten nur erheben und verwenden, soweit dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen. Zum Zwecke der Marktforschung anderer Diensteanbieter dürfen anonymisierte Nutzungsdaten übermittelt werden.

Für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien darf der Diensteanbieter aber nur pseudonymisierte Nutzungsprofile erstellen, sofern der Nutzer nicht widerspricht (§ 15 Abs. 3 S. 1 TMG). Diese Nutzungsprofile dürfen jedoch nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.

Der Diensteanbieter darf an andere Diensteanbieter oder Dritte Abrechnungsdaten nur übermitteln, soweit dies zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich ist. Er darf Abrechnungsdaten, die für die Erstellung von Einzelnachweisen über die Inanspruchnahme bestimmter Angebote auf Verlangen des Nutzers verarbeitet werden, höchstens bis zum Ablauf des sechsten Monats nach Versendung der Rechnung speichern.

Fehlt es an der Erlaubnis zur Erhebung der Nutzungsdaten nach § 15 Abs. 1 TMG, so folgt aus § 15 Abs. 4 S. 2 TMG und § 12 Abs. 1 und Abs. 2 TMG eine Löschungspflicht,

sofern die Daten nicht nach § 15 Abs. 4 S. 1 TMG zu Abrechnungszwecken erforderlich sind. Stehen einer Löschung gesetzliche Aufbewahrungspflichten entgegen, so sind die Daten anstelle der Löschung zu sperren (§ 15 Abs. 4 S. 2 TMG).

Eine Untergruppe der Nutzungsdaten stellen die sogenannten „Abrechnungsdaten“ dar. Sie werden in § 15 Abs. 4 S. 1 TMG definiert als diejenigen Nutzungsdaten, welche „[...] für Zwecke der Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich sind [...]“. Soweit die Daten für die Abrechnung notwendig sind, dürfen die Nutzungsdaten über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus verarbeitet und genutzt werden.

In anonymisierter Form ist daneben eine Nutzung für Zwecke der Marktforschung legitim (§ 15 Abs. 5 S. 3 TMG). Daten, die zur Abrechnung benötigt werden, dürfen höchstens bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Versendung der Rechnung gespeichert werden (§ 15 Abs. 7 TMG).

Für Zwecke der Strafverfolgung/Gefahrenabwehr findet abermals § 14 Abs. 2 TMG Anwendung (§ 15 Abs. 5 S. 4 TMG).

§ 15 Abs. 3 TMG regelt, unter welchen Voraussetzungen Diensteanbieter sogenannte „Nutzungsprofile“ erstellen dürfen. Einzelne Daten, wie etwa die IP-Adresse oder der Zeitpunkt bzw. die Dauer des Besuches einer Website sind für sich allein genommen zunächst keine besonders interessanten oder aussagekräftigen Daten für den Telemediendiensteanbieter. Wertvoll werden die Daten für Diensteanbieter erst dann, wenn sie Aufschlüsse über die Präferenzen einer Person, wie zum Beispiel Hobbys, Kaufverhalten, Vorlieben usw. geben. Dafür müssen diese Daten miteinander verbunden werden. Eine solche Verknüpfung von Daten wird als Profil bezeichnet. Grundsätzlich darf eine Profilbildung ausschließlich für Zwecke der Werbung, Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien erfolgen. Voraussetzung hierfür ist, dass sämtliche Profile unter Verwendung eines Pseudonyms erstellt werden (§ 15 Abs. 3 S. 1 TMG). Allerdings dürfen die Nutzungsprofile nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengefügt werden (§ 15 Abs. 3 S. 3 TMG), es sei denn der Nutzer macht von seinem Auskunftsrecht Gebrauch.

Unter „Inhaltsdaten“ sind solche Daten zu verstehen, die ein Nutzer und ein Anbieter online austauschen, um die durch den Telemediendienst begründeten Leistungs- und Rechtsverhältnisse zu erfüllen. Diese Daten werden nicht benötigt, um den telemedialen Bestellvorgang zu ermöglichen. Es handelt sich vielmehr um Angaben wie Ware, Preis oder Lieferadresse. Diese Daten fallen an, gleichviel, ob die Kommunikation über das Internet, telefonisch oder mündlich erfolgt. Eine Regelung zu derartigen Inhaltsdaten besteht im Telemediengesetz nicht. Insofern ist fraglich, ob Vertrags- und Leistungsverhältnisse, die isoliert betrachtet keinen Telemediendienst darstellen, dennoch vom Anwendungsbereich des Telemediengesetzes umfasst sind. Diese Problematik ist anhand von folgenden Beispielen darzustellen:

Unproblematisch finden die Datenschutzregeln des Telemediengesetzes Anwendung, wenn der Nutzer online im Internet surft. Ebenfalls eindeutig vom Anwendungsbereich des Telemediengesetzes umfasst ist der Austausch von Online-Musikdateien nach erfolgreicher Online-Bestellung.

Streitig ist allerdings die Anwendung der Datenschutzregelungen des Telemediengesetzes, wenn der Nutzer mit dem Anbieter interaktiv und online Daten zur Begründung eines Vertrags- und Leistungsverhältnisses austauscht. Als Beispiel sei der Kauf einer CD bei Amazon angesprochen: Das Besuchen der Website, also das Austauschen von Daten online stellt für sich genommen ein typisches Anbieter-Nutzer-Verhältnis im Sinne des Telemediengesetzes dar. Die Abwicklung des Kaufes, d. h. die Bezahlung und die Zusendung der CD, gleicht hingegen einem normalen Offline-Sachverhalt. Es wird zum Teil vertreten, dass die Datenschutzregelungen des TMG insoweit überhaupt keine Anwendung finden sollen, d. h., dass selbst der online erfolgte Bestellvorgang lediglich unter das Bundesdatenschutzgesetz falle. Die Begründung hierfür ist zum einen, dass solche Unternehmen, die Bestellungen telefonisch, schriftlich als auch im Internet annehmen, die Daten jeweils unterschiedlichen Rechtsquellen unterwerfen. Insofern unterlägen Daten aus Online-Bestellungen einer deutlich strengeren Zweckbindung als Daten aus schriftlichen oder telefonischen Bestellungen. Daneben wird vorgebracht, dass das Telemediengesetz die Verarbeitung solcher Inhaltsdaten nicht kenne, da sie nicht explizit geregelt sind.

Diese Auffassung widerspricht jedoch sowohl dem Wortlaut als auch Sinn und Zweck: Der Anwendungsbereich des Telemediengesetzes muss eröffnet sein, weil hier ein Telemediendienst gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 TMG genutzt wird – nämlich die Website. Wird die CD, wie im ersten Fall, heruntergeladen, liegt daher für die gesamte Abwicklung ein Telemediendienst vor. Wird die CD hingegen auf postalischem Weg erbracht, ist fraglich, ob für den gesamten Vorgang das Telemediengesetz anzuwenden ist oder ob die Vorgänge getrennt beurteilt werden und damit für den Bestellvorgang das Telemediengesetz und für das Versenden sowie das Bezahlen das Bundesdatenschutzgesetz anzuwenden ist. Richtigerweise muss der gesamte Vorgang des Online-Kaufs dem Anwendungsbereich des Telemediengesetzes zuordnet werden, da es keinen Sinn macht, die Zulässigkeit des Erhebens von Daten im Amazon-Beispiel danach zu unterteilen, ob der Kunde sich lediglich etwas anschaut, also „surft“, oder die angesehene Ware dann anschließend bestellt.

In § 14 Abs. 2 TMG und in § 15 Abs. 5 TMG sind zivilrechtliche Auskunftsansprüche über personenbezogene Daten verankert. Bei zivilrechtlichen Auseinandersetzungen – etwa wegen der Durchsetzung von Urheberrechten oder wegen Entgeltansprüchen – haben Dritte einen Anspruch darauf, vom Diensteanbieter die personenbezogenen Daten der Nutzer zu erhalten.

Hintergrund der Regelung ist zu weiten Teilen die umfangreiche Lobbyarbeit der Musik- und Film-Verwertungsgesellschaften. Wenn sie früher geltend machen wollten, bspw. durch Tauschbörsen in ihren Nutzungsrechten verletzt worden zu sein, so mussten sie Strafanzeige gegen Unbekannt stellen. Über protokollierte IP-Adressen konnten Polizei und Staatsanwaltschaft dann den Nutzer ermitteln und ihn strafrechtlich verfolgen. Im Interesse der Verwertungsgesellschaften liegt aber nicht vordergründig ein Strafprozess, sondern vielmehr die Durchsetzung von zivilrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen vor. Kamen Musik- und Filmindustrie bisher nur an die Daten

eines Nutzers, wenn dieser im Rahmen der Strafverfolgung aktenkundig war – häufig ein langwieriger Prozess –, so steht ihnen der Auskunftsanspruch wegen der Verletzung ihrer Rechte am geistigen Eigentum nun direkt zu.

Allerdings bestehen diese Ansprüche nur gegenüber dem Schädiger selbst, diesen jedoch zu identifizieren, ist oft schwierig. Ein Kläger soll daher auch von Dritten, die nicht selbst Rechtsverletzer sind – zum Beispiel ein Internet-Provider, über dessen Dienste der Handel mit Plagiaten abgewickelt worden ist ebenso wie ein Spediteur, der im guten Glauben gefälschte Waren transportiert hat – Auskünfte verlangen können. Mit ihrer Hilfe kann der Geschädigte an die wirklichen Fälscher und Raubkopierer herankommen und ihnen dann durch Anordnungen der Zivilgerichte das Handwerk legen.

Gemäß § 14 Abs. 2 TMG darf der Diensteanbieter auf Anordnung der zuständigen Stellen im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, 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 des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.

Allerdings bestehen diese Ansprüche nur gegenüber dem Schädiger selbst, diesen jedoch zu identifizieren ist oft schwierig. Ein Kläger soll daher auch von Dritten, die nicht selbst Rechtsverletzer sind – zum Beispiel ein Internet-Provider, über dessen Dienste der Handel mit Plagiaten abgewickelt worden ist ebenso wie ein Spediteur, der im guten Glauben gefälschte Waren transportiert hat – Auskünfte verlangen können. Mit ihrer Hilfe kann der Geschädigte an die wirklichen Fälscher und Raubkopierer herankommen und ihnen dann durch Anordnungen der Zivilgerichte das Handwerk legen.

2.5.3 Haftung des Diensteanbieters (Providers)

Haftung für eigene Informationen

Gemäß § 7 Abs. 1 TMG sind die Diensteanbieter („Provider“) für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereitstellen, selbst verantwortlich und haftbar. In dieser Vorschrift geht es zunächst um die Haftung des sogenannten „Content-Providers“ (also des „Inhalteanbieters“), also desjenigen, der eigene Inhalte auf einer Internetseite anbietet.

Es gelten für ihn die allgemeinen Gesetze, also bspw. das Strafgesetzbuch (StGB), das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) oder das Jugendschutzgesetz (JuSchG). Einen Content-Provider trifft also stets die volle Haftung nach den allgemeinen Vorschriften, wenn das veröffentlichte Webangebot fremde Rechte verletzt.

Wer auf seiner Internetseite einen Dritten in einer bestimmten Weise beleidigt, macht sich strafbar. Dabei muss sich ein Diensteanbieter auch solche Informationen von Dritten zurechnen lassen, die er sich zu eigen gemacht hat, bspw. indem er sie zitiert hat, ohne sich selbst erkennbar von den Informationen zu distanzieren. Erweckt der Provider also

den Eindruck, es handele sich um eigene und nicht um fremde Aussagen, ist er straf- und zivilrechtlich haftbar.

Gemäß § 7 Abs. 2 TMG muss der Provider die von ihm übermittelten oder gespeicherten Informationen nicht überwachen und auch nicht erforschen, ob sie auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen. Sofern dem Diensteanbieter die Rechtswidrigkeit einzelner Inhalte allerdings bekannt ist, muss er die Information aus seinem Angebot entfernen.

Zur Frage, ob der Einzelne peinliche Vorschläge in Suchmaschinen über seine Person dulden muss, hier die nachstehende Entscheidung zur Haftung eines „Content-Providers“.

Beispiel

Der Fall:²²

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft, die im Internet über ein „Network-Marketing-System“ Nahrungsergänzungsmittel und Kosmetika vertreibt, sowie ihr Gründer und Vorstandsvorsitzender machen gegen die Beklagte, die unter der Internetadresse „www.google.de“ eine Internet-Suchmaschine betreibt, Unterlassungs- und Geldentschädigungsansprüche geltend. Durch Eingabe von Suchbegriffen in die Suchmaschine der Beklagten können Nutzer über eine angezeigte Trefferliste auf von Dritten ins Internet eingestellte Inhalte Zugriff nehmen.

Seit April 2009 hat google eine „Autocomplete“-Funktion in die Suchmaschine integriert, mit deren Hilfe dem Internetnutzer während der Eingabe seiner Suchbegriffe variierend mit der Reihenfolge der eingegebenen Buchstaben in einem sich daraufhin öffnenden Fenster automatisch verschiedene Suchvorschläge („predictions“) in Form von Wortkombinationen angezeigt werden. Die im Rahmen dieser Suchergänzungsfunktion angezeigten Suchvorschläge werden auf der Basis eines Algorithmus ermittelt, der u. a. die Anzahl der von anderen Nutzern eingegebenen Suchanfragen einbezieht.

Bei Eingabe des Namens R.S. erschienen in dem sich im Rahmen der „Autocomplete“-Funktion öffnenden Fenster als Suchvorschläge die Wortkombinationen „R.S. (voller Name) Scientology“ und „R.S. (voller Name) Betrug“. Dadurch sehen sich die Kläger in ihrem Persönlichkeitsrecht und geschäftlichen Ansehen verletzt.

In einem ersten Schritt stellte der BGH fest, dass es sich bei den Autocomplete-Begriffen um eigene Informationen von Google handelt: Google wurde vom BGH ausdrücklich als Diensteanbieter (§ 2 S. 1 Nr. 1 TMG) qualifiziert, der eigene Informationen zur Nutzung bereithält und deshalb gemäß § 7 Abs. 1 TMG nach den allgemeinen Gesetzen – mithin auch nach §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB – verantwortlich ist (Anm.: „Content-Provider“). Es geht mithin um einen von der Suchmaschine angebotenen „eigenen“ Inhalt und nicht um das Zugänglichmachen und/oder Präsentieren von Fremdinhalten, für die der Diensteanbieter gemäß §§ 8 bis 10 TMG nur eingeschränkt verantwortlich ist. (Anm.: Google haftet nicht etwa für Inhalte seiner Nutzer, sondern als Täter unmittelbar selbst).

²²BGH, Urt. v. 14.05.2013 – VI ZR 269/12 – Autocomplete.

Es sind jedoch einerseits das Interesse der Kläger am Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte und die durch Art. 2, 5 Abs. 1 und 14 GG geschützten Interessen von Google auf Meinungs- und wirtschaftliche Handlungsfreiheit andererseits abzuwägen. Voraussetzung einer Haftung des Betreibers einer Suchmaschine mit entsprechender Hilfsfunktion ist daher wegen der Verbreitung einer in einem Blog enthaltenen Äußerung eines Dritten eine Verletzung von Prüfungspflichten. Deren Bestehen wie deren Umfang richtet sich im Einzelfall nach einer Abwägung aller betroffenen Interessen und relevanten rechtlichen Wertungen. Überspannte Anforderungen dürfen im Hinblick darauf, dass es sich um eine erlaubte Teilnahme am geschäftlichen Verkehr handelt, nicht gestellt werden. Es kommt entscheidend darauf an, ob und inwieweit dem in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.

Der Betreiber einer Suchmaschine ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die durch eine Software generierten Suchergänzungsvorschläge generell vorab auf etwaige Rechtsverletzungen zu überprüfen. Dies würde den Betrieb einer Suchmaschine mit einer der schnellen Recherche der Nutzer dienenden Suchergänzungsfunktion, wenn nicht gar unmöglich machen, so doch unzumutbar erschweren. Eine entsprechende präventive Filterfunktion kann zwar für bestimmte Bereiche, wie etwa Kinderpornografie, erforderlich und realisierbar sein, sie vermag jedoch nicht allen denkbaren Fällen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung vorzubeugen. Den Betreiber einer Internet-Suchmaschine trifft deshalb grundsätzlich erst dann eine Prüfungspflicht, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Weist ein Betroffener den Betreiber einer Internet-Suchmaschine auf eine rechtswidrige Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hin, ist der Betreiber der Suchmaschine verpflichtet, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.

Haftung für Informationsdurchleitung

Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 TMG sind nach § 7 Abs. 2 TMG nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. In den Tatbeständen der §§ 8 bis 10 TMG finden sich damit sogenannte „Haftungsprivilegien“, die sich daraus rechtfertigen, dass es sich regelmäßig um automatisierte Vorgänge handelt, bei denen der Diensteanbieter keine Kontrolle der Inhalte vornimmt bzw. unter normalen Umständen ohne Hinweise auf konkrete Rechtsverletzungen auch nicht vornehmen kann. Insbesondere kann von den Diensteanbietern grundsätzlich keine generelle Überwachung der Inhalte gefordert werden.

Gemäß § 8 Abs. 1 TMG ist ein Provider nicht verantwortlich und haftbar zu machen für solche Informationen, die er in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder zu denen er den Zugang vermittelt. Angesprochen sind in dieser Gesetzesbestimmung Access-Provider oder die Anbieter von E-Mail-Diensten.

Access-Provider und Anbieter von E-Mail-Diensten haften gemäß § 8 Abs. 1 TMG grundsätzlich nicht für die Durchleitung von fremden Informationen, sofern sie die Übermittlung nicht veranlasst haben, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht

ausgewählt haben und die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben. Von der Haftung befreit ist also, wer fremde Informationen im Internet oder anderen Netzen lediglich vermittelt bzw. durchleitet oder den Zugang zum Internet ermöglicht.

Der Haftungsschutz ist gemäß § 8 Abs. 2 TMG auch gegeben, wenn Informationen nur automatisch kurzzeitig zwischengespeichert werden, soweit dies zur Übermittlung notwendig ist. Die Informationen dürfen also nicht länger gespeichert werden, als der technische Vorgang der Datenübermittlung dies erfordert.

Den Anbieter trifft keine Verantwortung für rechtswidrige Inhalte, die von Nutzern über die von ihm bereitgestellten Server übertragen oder zugänglich gemacht werden oder die von anderen Servern über ihn abgerufen werden. Kein Haftungsschutz für den Diensteanbieter besteht gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 TMG allerdings dann, wenn dieser absichtlich mit einem Nutzer zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen. Inwieweit der Access-Provider im konkreten Einzelfall Kenntnis von den rechtswidrigen Inhalten besitzt, ist – im Gegensatz zum Host-Provider – unerheblich.

Eine Pflicht zur Nachforschung und Überwachung der vermittelten Informationen ist nach § 7 Abs. 2 TMG, der auch für den Access-Provider oder den Anbieter von E-Mail-Diensten gilt, ausdrücklich ausgeschlossen.

Access-Provider können aber verpflichtet werden, illegale Webseiten zu sperren. Webseiten, die – wie ehemals kino.to – illegale Kopien von urheberrechtlich geschütztem Material verbreiten, dürfen nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs gesperrt werden.

Beispiel

Der Fall:²³

Das deutsche Filmstudio Constantin Film und die Filmproduktionsgesellschaft Wega hatten geklagt, weil auf der Webseite illegale Kopien ihrer Filme verbreitet wurden und die Sperrung der Seite verlangt.

Constantin Film und Wega, zwei Filmproduktionsgesellschaften, stellten fest, dass auf einer Website bestimmte von ihnen produzierte Filme ohne ihre Zustimmung heruntergeladen oder per Streaming angesehen werden konnten. Sie riefen deshalb den für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richter an, um einen Beschluss zu erwirken, mit dem der Access-Provider verpflichtet werden sollte, den Zugang seiner Kunden zu der in Rede stehenden Website zu sperren, da ohne ihre Zustimmung Filmwerke, an denen sie ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht innehätten, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht würden. In dem Rechtsstreit ging es vor allem um die Frage, ob Netzsperrungen zulässig sind.

Die Entscheidung:

Verstöße gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte können nicht nur abgestellt werden, sondern auch vorbeugende Eingriffe müssen möglich sein. Dafür

²³EuGH, Urt. v. 27.03.2014 – C-314/12.

müssen die Inhaber eines Urheberrechts tätig werden können, ohne nachweisen zu müssen, dass die Kunden eines Anbieters von Internetzugangsdiensten tatsächlich auf zugänglich gemachte Werke zugreifen. Dabei sei es nicht erforderlich, dass der Zugangsanbieter mit dem eigentlichen Urheberrechtsverletzer eine direkte vertragliche Beziehung eingehe. Wenn ein Zugangsanbieter Webseiten sperrt, müsse er dafür sorgen, dass dies „den Internetnutzern nicht unnötig die Möglichkeit vorenthält, in rechtmäßiger Weise Zugang zu den verfügbaren Informationen zu erlangen“. Auch müsse er „bewirken, dass unerlaubte Zugriffe auf die Schutzgegenstände verhindert oder zumindest erschwert werden und dass die Internetnutzer [...] zuverlässig davon abgehalten werden, auf die ihnen unter Verletzung des Rechts des geistigen Eigentums zugänglich gemachten Schutzgegenstände zuzugreifen, was die nationalen Behörden und Gerichte zu prüfen haben“.

Der Europäische Gerichtshof hat also im Ergebnis entschieden, dass Internetprovider zur Sperrung einzelner Websites verpflichtet werden können. Das Urteil erlaubt einerseits Sperrungen aus urheber- oder anderen -rechtlichen Gründen, fordert andererseits aber den Schutz der unternehmerischen Freiheiten sowie der Meinungs- und Pressefreiheit. Die Sperrmaßnahmen müssen jedoch ausgewogen sein.

Sperren beim Access-Provider sind damit der letzte Ausweg der Rechteinhaber. Vertreter der Internetprovider haben hiergegen schwerwiegende Einwände: Man möchte nicht zur Internet-Hilfspolizei werden und bringt vor allem technische Argumente gegen die Netzsperrungen vor, die „zumutbar, angemessen und präzise“ sein müssten. Das aber sei hingegen nur schwer zu realisieren.

Die relativ leicht durchzuführenden DNS-Sperren, die normalerweise den Zugriff auf die angeforderten Seiten über den DNS-Server des Providers ins Leere laufen lassen, seien zwar leicht einzurichten, aber auch leicht zu umgehen. Bei einer Sperrung auf IP-Basis – die wirksam sei – bestünde die Gefahr des „Overblockings“. Neben den inkriminierten Seiten könnten viele andere Seiten mitgeblockt werden, die zufälligerweise im gleichen IP-Bereich bzw. auf den gleichen Servern liegen. Dies sei weder angemessen noch so präzise, wie es das Urteil fordere. Technisch möglich und wirksam sei die sogenannte „Deep Packet Inspection“: Hier müssten die Internet-Datenpakete im Datenstrom während ihrer Durchleitung „ausgepackt“, nach ihren Inhalten untersucht und gegebenenfalls gesperrt werden. Es verstehe sich von selbst, dass dieses einen erheblichen und teuren technischen Aufwand bedeute, der für die Provider unzumutbar sei. Der Europäische Gerichtshof führe mit seiner Entscheidung eine „Zensur im europäischen Internet“ ein. Die Verwertungsgesellschaften hätten die Meinungsfreiheit im Internet niedergelegt, was als Rückschritt und große Gefahr für die weitere Entwicklung des Internets gesehen wird. Mit diesem Urteil würden zum Beispiel die Deutsche Telekom und die Kabelbetreiber zu reinen Exekutoren jedweder Denunziation im Internet und so zu Sitzenwächtern werden, was das Ende der Netzneutralität bedeuten würde.

Haftung für Caching

Gemäß § 9 TMG ist der Diensteanbieter nicht verantwortlich für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, wenn diese lediglich dazu dient, die Übermittlung fremder Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten. Dies trifft auf sogenannte „Puffer-Speicher“ („Cache“) zu. Als Cache wird in der IT-Branche ein schneller Puffer-Speicher, der (erneute) Zugriffe auf ein langsames Hintergrundmedium oder aufwendige Neuberechnungen zu vermeiden hilft, bezeichnet. Inhalte und Daten, die bereits einmal beschafft oder berechnet wurden, verbleiben im Cache, sodass sie bei späterem Bedarf schneller zur Verfügung stehen. Auch können Daten, die wahrscheinlich bald benötigt werden, vorab vom Hintergrundmedium abgerufen und vorerst im Cache bereitgestellt werden.

Bezüglich fremder Nachrichten, also solcher, die von Nutzern des Usenet, nicht aber Kunden des konkreten Diensteanbieters stammen, ist dieser als sogenannter „Cache-Provider“ zu qualifizieren.²⁴

Hier werden insbesondere auch die Betreiber eines Netzwerkes von Newsgroups im Usenet sowie von Webforen und Diskussions- bzw. Internetforen eingeordnet.

Wenn Inhalte – wie im Usenet bei auf anderen Servern gehosteten Dateien der Fall – automatisch und nur für eine begrenzte Zeit auf den Servern des Betreibers zwischengespeichert werden, ist der Cache-Provider gemäß § 9 TMG grundsätzlich für den Inhalt der Daten nicht verantwortlich.

Dem Betreiber eines Usenet-Servers ist es nämlich aufgrund des in der Regel außerordentlich hohen Datenvolumens, der Textcodierung von binären Inhalten, und der Tatsache, dass der Provider keinen Einfluss auf das Einstellen und Verbreiten von Inhalten im Usenet hat, nicht zumutbar, sämtliches urheberrechtlich geschütztes Material von legalen Inhalten zu unterscheiden und den Zugang dazu zu unterbinden.²⁵

Bei den von Nutzern an die Nachricht angefügten Dateien handelt es sich sehr oft um urheberrechtlich geschützte Inhalte, deren Bereitstellung gemäß § 19a UrhG ausschließlich dem jeweiligem Urheber zusteht. Die Rechtsprechung ist in der Beurteilung der Frage, ob der Cache-Provider als Betreiber eines Usenet-Servers wegen insoweit illegaler Inhalte in Anspruch genommen werden kann, uneinheitlich. Hinsichtlich einer Inanspruchnahme als Störer kann sich ein Diensteanbieter nach der Sichtweise des Bundesgerichtshofs zwar nicht auf die Haftungsprivilegierungen des TMG berufen.²⁶ Um jedoch in Anspruch genommen werden zu können, ist neben der Kausalität der Zugangsvermittlung und der Rechtsverletzung auch noch notwendig, dass der Cache-Provider eine ihm obliegende Prüfungspflicht verletzt, deren Einhaltung ihm sowohl möglich als auch zumutbar wäre. Um die Haftung nicht über Gebühr auszudehnen, setzt diese zusätzlich auch die Verletzung von Prüfungspflichten voraus, deren Umfang sich

²⁴OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.01.2008 – I -20 U 95/07.

²⁵OLG Düsseldorf, a. a. O.

²⁶BGH, Urt. v. 11.03.2004 – I ZR 304/01.

danach bestimmt, ob und wie weit dem in Anspruch genommenen Usenet-Provider nach den Umständen des Einzelfalls eine Prüfung zuzumuten ist.²⁷

Im Hinblick auf das Ausmaß der aufzuerlegenden Kontroll- und Prüfungspflichten ist zu berücksichtigen, dass das System Urheberrechtsverletzungen leicht macht, wenn Dateien teilweise gepackt, verschlüsselt oder in verteilten Dateiarchiven und – bei Umbenennung der Datei – mehrfach abgelegt werden können. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass das Geschäftsmodell des Dienstes regelmäßig so angelegt ist, dass der Betreiber mittelbar von der Vielzahl illegaler Downloads profitiert, wenn er Bannerwerbung schaltet und Anreize für kostenpflichtige Accounts schafft, indem er deren Inhaber bei hohen Downloadzahlen ihrer Dateien belohnt. Ein Usenet-Provider kann nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, soweit er lediglich Abfragen seiner Kunden in das Usenet weiterleitet. Zwar basiert das Geschäftsmodell in gewissem Maße auch darauf, dass über seinen Dienst rechtswidrige Handlungen vorgenommen werden. Die Grenze des Zumutbaren wäre jedoch dann überschritten, wenn dem Usenet-Provider deshalb eine vollständige Überprüfung sämtlichen Datenverkehrs auferlegt werden würde.²⁸ Ein Cache-Provider haftet mithin generell nicht für fremde Rechtsverletzungen, weil eine solche Haftung auf eine unzumutbare allgemeine Überwachungspflicht hinaus liefe.²⁹ Sofern die vom Nutzer abgerufenen Daten auf Servern Dritter vorgehalten und nur zur Beschleunigung der Übermittlung für eine begrenzte Zeit auf eigenen Servern gespeichert werden und der Diensteanbieter deshalb nur eingeschränkt Maßnahmen zur Verhinderung der Abrufbarkeit rechtswidriger Inhalte ergreifen kann, dürfen an den Cache-Provider keine unzumutbaren Anforderungen hinsichtlich des Umfangs seiner Prüfungspflicht gestellt werden.³⁰

Aufgrund der besonderen Konstellation des Usenet ist dem Usenet-Provider daher eine ständige Überprüfung von Postings (Einträgen) auf Rechtsverletzungen – auch nach Kenntnis konkreter Fälle – nicht zuzumuten. Der Betreiber eines Usenet-Newsservers kann fremde rechtsverletzende Inhalte kaum aus dem Usenet löschen, da die Daten dort aufgrund des „Mirrorings“³¹ redundant gespeichert werden. Der Usenet-Betreiber kann lediglich die auf seinem Server hinterlegten „Header“-Informationen (vergleichbar mit einem Link) löschen, die allerdings durch eine erneute Useranfrage wieder auf den Server übertragen werden, solange die betreffende Nachricht bzw. deren Inhalt („Body“) noch im Usenet abrufbar ist. Bei Cache-Providern nach § 9 TMG bestehen insoweit wesentlich geringere Möglichkeiten, eine Störung abzustellen, als bei Host-Providern im Sinne von § 10 TMG, dazu gleich.

²⁷LG Düsseldorf, Urt. v. 01.09.2010 – 12 O 319/08.

²⁸OLG Hamburg, Urt. v. 14.01.2009 – 5 U 113/07.

²⁹OLG Hamburg, a. a. O.

³⁰OLG Hamburg, a. a. O.

³¹Bezeichnung für das Spiegeln bei RAID-Löschungen. Dabei wird automatisch der Inhalt einer Festplatte auch noch auf eine weitere Platte geschrieben, sodass immer eine aktuelle Sicherheitskopie zur Verfügung steht.

Die Cache- bzw. Usenet-Provider dürfen aber, wenn sie von dem genannten Haftungsprivileg profitieren wollen, die Informationen nicht verändern. Sie müssen ferner auch die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen und die Regeln für deren Aktualisierung nach den anerkannten Industriestandards beachten. Weiterhin dürfen sie anerkannte Technologien zur Datensammlung nicht beeinträchtigen und müssen Informationen, die an ihrem Ursprung gelöscht oder gesperrt wurden, unverzüglich auch aus den eigenen Speichern entfernen, sobald sie von der ursprünglichen Entfernung bzw. Sperrung Kenntnis erhalten.

Kein Haftungsschutz für den Diensteanbieter besteht – wie bei § 8 Abs. 1 S. 2 TMG – allerdings dann, wenn der Provider absichtlich mit einem Nutzer zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

Für die §§ 8, 9 TMG gilt gleichermaßen – obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt – dass es dem Diensteanbieter technisch möglich und zumutbar sein muss, rechtswidrige fremde Inhalte in seinem Angebot zu unterbinden. Dabei kommt es auf objektive Kriterien an. In der Regel wird man davon ausgehen müssen, dass dem Diensteanbieter dieser Aufwand zuzumuten ist.

Haftung für Hosting

Hosting (auch: Webhosting) bedeutet die Speicherung von Informationen im Auftrag eines Nutzers, der diese Informationen selbst eingegeben hat. Hier treten verschiedene Gestaltungsformen auf, die von der Bereitstellung von Webspeicher oder Webdatenbanken über E-Mail-Hostings und Newsgroups bis hin zur Bereitstellung vollständiger Online-Shopping-Systeme reichen.

Ein Host-Provider ist gemäß § 10 TMG grundsätzlich nicht für fremde Inhalte bzw. Rechtsverletzungen verantwortlich. Den Host-Provider trifft auch keine Überwachungspflicht bezüglich fremder Inhalte.

Die Entfernungs- und Sperrungspflicht setzt erst dann ein, wenn der Anbieter Kenntnis von den rechtswidrigen Inhalten erhält. Der Diensteanbieter ist haftbar, wenn er positive Kenntnis hat, d. h. wenn nachweisbar ist, dass er von der Rechtswidrigkeit der Inhalte wusste. Besteht also der Verdacht, dass die gehostete fremde Seite einen rechtswidrigen Inhalt hat, muss entweder sofort der Zugang zu der Seite gesperrt werden, oder die jeweiligen Informationen müssen unverzüglich entfernt werden. Auch wenn nachgewiesen werden kann, dass der Host-Provider starke Verdachtsmomente hegte, jedoch keine Klärungsbemühungen unternommen hat, kann eine Haftung in Betracht kommen.

Bei der Haftungsbeschränkung für das Hosting unterscheidet § 10 TMG zwischen straf- und zivilrechtlichen Zusammenhängen:

Strafrechtlich ist der Diensteanbieter von der Haftung befreit, wenn er keine positive Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Informationen hat. Hat er dagegen mit Vorsatz gehandelt, macht er sich strafbar.

Bei zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen ist er nur dann von der Haftung befreit, wenn ihm auch keine Umstände bekannt sind, aus denen die Rechtswidrigkeit offensichtlich wird. Das bedeutet: Der Provider haftet zivilrechtlich auch, wenn er nur grob fahrlässig keine Kenntnis hatte. Die Norm verlangt außerdem, dass der

Diensteanbieter die rechtswidrige Information unverzüglich entfernt oder sperrt, sobald er von ihr Kenntnis erlangt hat.

In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die sogenannte Störerhaftung und den daraus entstehenden Unterlassungsanspruch einzugehen: Die Störerhaftung ist durch allgemeine Vorschriften im Bereich des Sachenrechts (§ 1004 BGB) sowie des Verwaltungsrechts geregelt. Besondere Bedeutung kommt der Störerhaftung im Internetrecht zu.

Nach den Regeln der Störerhaftung kann derjenige, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt, als Störer im Hinblick auf eine Schutzrechtsverletzung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Als Störer im Sinne von § 1004 BGB ist – ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft – jeder anzusehen, der eine Störung herbeigeführt hat oder dessen Verhalten eine Beeinträchtigung befürchten lässt. Störer ist jemand, der auf beliebige Weise mit der Verbreitung rechtlich zu beanstandender Inhalte zu tun hat.

Sind bei einer Beeinträchtigung mehrere Personen beteiligt, so kommt es für die Frage, ob ein Unterlassungsanspruch gegeben ist, grundsätzlich nicht auf Art und Umfang des Tatbeitrags oder auf das Interesse des einzelnen Beteiligten an der Verwirklichung der Störung an. Im Allgemeinen ist ohne Belang, ob er sonst nach der Art seines Tatbeitrags als Täter oder Gehilfe anzusehen wäre. Als (Mit-)Störer kann auch jeder haften, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Einem Unterlassungsbegehren steht nicht entgegen, dass dem in Anspruch Genommenen die Kenntnis der Tatbestandsmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit begründenden Umstände fehlt. Ebenso ist ein Verschulden nicht erforderlich.

Bei der Störerhaftung handelt es sich um die Verantwortlichkeit eines Störers entweder als

- Handlungsstörer,
- Zustandsstörer,
- oder Mitstörer.

Dazu hier ein besonders wichtiger Fall zur Störerhaftung bei Betreibern von öffentlichen Funknetzen (WLAN) und deren Haftung für Rechtsverstöße Dritter gegen das Urheberrecht.

Beispiel

Der Fall:³²

Das Plattenlabel 3p hatte gegen einen Internetnutzer auf Unterlassung, Schadensersatz und Erstattung von Abmahnkosten geklagt, da über seinen Anschluss der Titel „Sommer unseres Lebens“ von Sebastian Hämer in einer Tauschbörse zum Download angeboten wurde. Der Beklagte war allerdings in der fraglichen Zeit im Urlaub.

³²BGH, Urt. v. 12.05.2010 – I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens.

Der BGH stellte fest, auch privaten Anschlussinhabern obliege eine Pflicht, zu prüfen, ob ihr WLAN durch angemessene Sicherungsmaßnahmen vor der Gefahr geschützt ist, von unberechtigten Dritten zur Begehung von Urheberrechtsverletzungen missbraucht zu werden.

Dem privaten Betreiber eines WLAN-Netzes könne aber nicht zugemutet werden, die Netzwerksicherheit fortlaufend dem neuesten Stand der Technik anzupassen und dafür entsprechende finanzielle Mittel aufzuwenden. Die Prüfpflicht von Privatpersonen beziehe sich daher auf die Einhaltung der zum Zeitpunkt der Installation des Routers für den privaten Bereich marktüblichen Sicherungen.

Diese Pflicht hat der Beklagte nach Auffassung des BGH verletzt. Er hatte es bei den werkseitigen Standardsicherheitseinstellungen des WLAN-Routers belassen und das Passwort nicht durch ein persönliches, ausreichend langes und sicheres Passwort ersetzt. Ein solcher Passwortschutz sei auch für private WLAN-Nutzer bereits im Jahre 2006 üblich und zumutbar gewesen. Eine solche Sicherung liege im vitalen Eigeninteresse aller berechtigten Nutzer und sei mit keinen Mehrkosten verbunden.

Störer könne auch sein, wer die Möglichkeit einer Rechtsverletzung, zu der er einen kausalen Beitrag geleistet habe, nicht erkannt hat, sie aber hätte erkennen und mit zumutbaren Mitteln verhindern können. Daher greife in diesem Fall die Störerhaftung auf Unterlassung und auf Erstattung der Abmahnkosten ein.

Zum Schadensersatz war der Beklagte nach Ansicht des BGH hingegen nicht verpflichtet. Eine Haftung als Täter einer Urheberrechtsverletzung hat der Bundesgerichtshof deswegen verneint, weil nicht der Beklagte den fraglichen Musiktitel im Internet zugänglich gemacht habe. Eine Haftung als Gehilfe bei der fremden Urheberrechtsverletzung hätte Vorsatz vorausgesetzt, an dem es im Streitfall fehlte.

Für WLAN-Betreiber bedeutet das Urteil, dass sie ihr WLAN nach aktuellem Stand der Technik absichern sollten, also mit WPA2.

Welche Folgen das Urteil für Hotspot-Betreiber etwa in Hotels, Cafés und Restaurants hat, ist schwer zu sagen. Nach dem Urteil droht das Modell jedenfalls kompliziert zu werden: Zur Nutzung müsste der Gast nicht nur das Sicherheitskennwort vom Betreiber erhalten, sondern womöglich auch seine Identität preisgeben – eine Versicherung des Betreibers gegen eine mögliche illegale Nutzung des WLAN-Netzes.

Ein werkseitig individuell vergebener 16-stelliger Zugangscode einer WPA2-Verschlüsselung ist nach Auffassung des BGH regelmäßig als sicher anzusehen, wodurch den Sicherungspflichten des Anschlussinhabers Genüge getan, keine Prüfungspflichten verletzt und eine Störerhaftung zu verneinen ist.³³ Eine rein vorsorgliche Änderung dieses individuell seitens des Herstellers vergebenen Zugangscodes durch den Anschlussinhaber ist grundsätzlich bei der Einrichtung des Internetanschlusses mit WLAN-Funktion nicht nötig, sondern nur in den Fällen, in denen dem Anschlussinhaber konkrete Anhaltspunkte für eine Sicherheitslücke bekannt wurden. Der Inhaber eines Internetanschlusses

³³BGH, Urt. v. 24.11.2016 – I ZR 220/15 – WLAN-Schlüssel.

mit WLAN-Funktion ist zur Prüfung verpflichtet, ob der eingesetzte Router über die im Zeitpunkt seines Kaufs für den privaten Bereich marktüblichen Sicherungen, also einen aktuellen Verschlüsselungsstandard sowie ein individuelles, ausreichend langes und sicheres Passwort, verfügt. Die Beibehaltung eines vom Hersteller voreingestellten WLAN-Passworts kann jedoch dann eine Verletzung der Prüfungspflicht darstellen, wenn es sich nicht um ein für jedes Gerät individuell, sondern für eine Mehrzahl von Geräten verwendetes Passwort handelt.

Aktuelle Gesetzeslage

Mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes³⁴ (TMG) wurde die Haftung der WLAN-Betreiber für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer im TMG präzisiert. Mit einem Zusatz in § 8 Abs. 3 TMG hat der Gesetzgeber die Störerhaftung für WLAN-Anbieter und damit deren Haftungsrisiko abgeschafft. Zu diesem Zweck wurde zum einen definiert, dass solche Betreiber Zugangsanbieter im Sinne des § 8 Abs. 1 TMG sind. Zum anderen wurde klargestellt, dass für WLAN-Betreiber eine Haftung als Störer nicht in Betracht kommt, wenn sie die in § 8 Abs. 1 TMG genannten Sorgfaltspflichten erfüllt haben. Damit sind sie für Rechtsverletzungen anderer weder schadensersatzpflichtig noch machen sie sich strafbar.

Begründung: Bisher sei das Angebot von WLAN in Deutschland weniger ausgeprägt als in anderen Ländern. Grund hierfür sei das Haftungsrisiko, dem Betriebe, Cafés, Restaurants, Hotels, Einzelhändler, aber auch öffentliche Einrichtungen ausgesetzt seien. Denn die Kunden könnten über den Hotspot zum Beispiel Rechtsverletzungen (Verstöße gegen Urheberrecht durch zum Beispiel illegale Downloads) begehen. WLAN-Betreiber würden Gefahr laufen, insbesondere mit Abmahnungen von Urheberrechtseinhabern konfrontiert zu werden. Die Rechteinhaber würden sich besonders auf die Rechtsprechung des BGH³⁵ stützen, aufgrund dessen der Endnutzer für Rechtsverletzungen Dritter als Störer verantwortlich ist, wenn er seinen WLAN-Zugang nicht gegen Nutzung durch Dritte sichert. Dieses Urteil habe zu einer starken Verunsicherung und in vielen Fällen zum Verzicht auf WLAN-Angebote geführt. Mit der Gesetzesänderung wurde klargestellt, dass Betreiber von öffentlichen Funknetzen (WLAN) ebenso von der Haftung für Rechtsverstöße freigestellt sind wie Festnetzanbieter.

Das bedeutet, dass jemand, der sein WLAN für Andere zur Nutzung freigibt, den gleichen Haftungsprivilegien unterliegt wie zum Beispiel die Deutsche Telekom. Zudem gilt die Regelung für alle gleichermaßen, es gibt also keine Unterscheidung zwischen großen oder kleinen, gewerblichen oder privaten Anbietern. Die Beschränkung der Haftung umfasst horizontal jede Form der Haftung für rechtswidriges Verhalten jeder Art. Das gilt für die straf-, verwaltungs- und zivilrechtliche Haftung sowie für die unmittelbare und mittelbare Haftung für Handlungen Dritter. Die Haftungsprivilegierung des Diensteanbieters nach § 8 Abs. 1 und 2 TMG umfasst zum Beispiel uneingeschränkt auch die

³⁴BGBI. I Nr. 36 v. 26.07.2016.

³⁵BGH, Urt. v. 12.05.2010 – I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens.

verschuldensunabhängige Haftung im Zivilrecht nach der Störerhaftung und steht daher nicht nur einer Verurteilung des Vermittlers zur Zahlung von Schadensersatz, sondern auch seiner Verurteilung zur Tragung der Abmahnkosten und der gerichtlichen Kosten im Zusammenhang mit der von einem Dritten begangenen Rechtsverletzung entgegen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat entschieden, dass Anbieter eines kostenlosen WLAN-Netzes nicht für die Verletzung von Urheberrechten durch Nutzer durch deren illegale Downloads haften.³⁶ Allerdings kann vom Hotspot-Betreiber verlangt werden, dass er den Anschluss bei Missbrauch durch ein Passwort sichert, wenn Verstöße festgestellt werden. Für einen „Abschreckungseffekt“ müssten Nutzer zudem ihre Identität offenbaren, um das Passwort zu bekommen.

Rechtsinhaber können bei einer Behörde oder einem Gericht eine Anordnung beantragen, mit der vom Anbieter verlangt wird, den Missbrauch zu stoppen. Anlass für das Urteil war der Rechtsstreit des bayerischen Piraten-Politikers und Netzaktivisten Tobias McFadden. Der Betreiber eines Geschäfts für Licht- und Tontechnik aus München bot einen unsicheren WLAN-Hotspot an. Der Musikkonzern Sony mahnte McFadden ab, weil über dessen Hotspot ein Album der Gruppe „Wir sind Helden“ heruntergeladen worden sein soll.

Es darf europaweit keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen WLAN-Betreiber wegen angeblicher Urheberrechtsverstöße mehr geben, was meist den Hauptteil der betreffenden Forderung ausmacht. Auch die Anwaltskosten für Abmahnungen müssen nicht mehr die WLAN-Betreiber tragen. Die Haftung auf Unterlassung wurde jedoch nicht generell ausgeschlossen.

In den Bereich der Störerhaftung wird auch die Haftung eines Hostproviders für Hyperlinks (kurz: Links) eingeordnet, die gesetzlich nicht geregelt ist.

„Links“ sind Verweise auf andere Angebote im Internet, die der Nutzer durch Anklicken erreichen kann. Dabei ist zu unterscheiden zwischen verschiedenen Formen einer Verlinkung:

- Surface-Links verweisen auf die Startseite eines Web-Angebots. Für den Nutzer ist also unproblematisch zu erkennen, dass er sich auf einer neuen Seite befindet.
- Deep-Links verweisen auf eine spezielle, tiefer gelegene Datei innerhalb eines Web-Angebots. Der Nutzer sollte hier ebenfalls unproblematisch erkennen können, dass es sich um eine neue Seite handelt.
- Inline-Links integrieren eigene oder externe Inhalte direkt in die eigene Website. Hier kommt es nicht zu einem Adressenwechsel, die Herkunft der externen Daten ist für den Benutzer also nicht offensichtlich. Damit besteht die Gefahr, dass der Nutzer externe Inhalte als Aussage des Anbieters identifiziert.
- Das Framing ermöglicht, größere Teile eines externen Angebots in bestimmte Bereiche einer eigenen Website zu integrieren. Für den Benutzer ist die Herkunft der Informationen wiederum nicht unmittelbar ersichtlich.

³⁶EuGH, Urt. v. 15.09.2016 – C-484/14.

Die Gerichte haben sich in der Vergangenheit häufig mit Haftungsfragen zu Hyperlinks beschäftigt.

Beispiel

Haftung von eBay bei „Namensklau“ im Internet

Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein Internet-Aktionshaus auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn auf seiner Plattform Namensrechte verletzt werden.

Der Fall:³⁷

Die Beklagte betreibt die Internet-Auktionsplattform eBay. Der Kläger, der selbst bei eBay registriert war, dort aber keinen Handel trieb, wurde im November 2003 von unzufriedenen Käufern angerufen, die der Meinung waren, sie hätten bei ihm in einer eBay Auktion einen Pullover erworben. Wie sich herausstellte, hatte sich der Anbieter der Pullover – es handelte sich offenbar um ein Plagiat eines Markenpullovers – unter dem Decknamen universum3333 bei eBay mit dem bürgerlichen Namen des Klägers registrieren lassen; auch der Wohnort und das Geburtsdatum des Klägers waren angegeben. Nachdem der Kläger dies eBay mitgeteilt und eBay diesen Anbieter sofort gesperrt hatte, kam es in der Folge zu weiteren Anmeldungen, die sich unter Verwendung anderer Decknamen wiederum mit Name, Adresse, Anschrift, Geburtsdatum und E-Mail-Adresse des Klägers registrieren ließen. Einzelne Käufer sandten dem Kläger als dem vermeintlichen Verkäufer die erworbenen Pullover zurück. Der Kläger hat daraufhin eBay wegen der Verletzung seines Namensrechts als Störerin auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Der Bundesgerichtshof hat erkannt, dass eBay aufgrund der erfolgten Hinweise eine Pflicht treffe, derartige Verletzungen des Namensrechts des Klägers im Rahmen des Zumutbaren zu verhindern. Eine solche Verpflichtung bestehe schon aufgrund der ersten Meldung im November 2003. Allerdings dürfe dem Betreiber einer Internet-Plattform (Host-Provider) nach dem Gesetz keine allgemeine Überwachungspflicht auferlegt werden, die gespeicherten und ins Internet gestellten Informationen auf Rechtsverletzungen hin zu überprüfen. Ist der Host-Provider aber einmal auf einen klaren Rechtsverstoß hingewiesen worden, müsse er diesen Anbieter nicht nur sperren, sondern im Rahmen des Zumutbaren auch entsprechende Verstöße in der Zukunft verhindern.

Die Haftungserleichterung greife gemäß § 10 S. 2 TMG im Übrigen nicht, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. Das ist bspw. der Fall, wenn ein Diensteanbieter Inhalte vertragsgemäß von einem anderen Unternehmen erstellen lasse.

³⁷BGH, Urt. v. 10.04.2008 – I ZR 227/05 – Namensklau im Internet.

Beispiel

Software „AnyDVD“

Der Bundesgerichtshof hat im Fall der Software „AnyDVD“ entschieden:³⁸ „Sind in einem im Internet veröffentlichten, seinem übrigen Inhalt nach dem Schutz der Presse- und Meinungsfreiheit unterfallenden Beitrag elektronische Verweise (Links) auf fremde Internetseiten in der Weise eingebettet, dass sie einzelne Angaben des Beitrags belegen oder diese durch zusätzliche Informationen ergänzen sollen, so werden auch diese Verweise von der Presse- und Meinungsfreiheit umfasst“.

Der Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit umfasse auch Informationen, die Dritte beleidigen, aus der Fassung bringen oder sonst stören können. Grundsätzlich dürfe daher auch über Äußerungen, durch die in rechtswidriger Weise Persönlichkeitsrechte Dritter beeinträchtigt worden sind, trotz der in der Weiterverbreitung liegenden Perpetuierung oder sogar Vertiefung des Ersteingriffs berichtet werden, wenn ein überwiegendes Informationsinteresse besteht und der Verbreiter sich die berichtete Äußerung nicht zu eigen macht. Ein solches überwiegendes Informationsinteresse könne auch gegeben sein, wenn die Berichterstattung eine unzweifelhaft rechtswidrige Äußerung zum Gegenstand hat, also gegebenenfalls selbst dann, wenn dem Verbreiter die Rechtswidrigkeit des Vorgangs bekannt ist, über den er berichtet. Gerade die Schwere des infrage stehenden Verstoßes könne ein besonderes Informationsinteresse begründen.

Eine isolierte, allein auf die technische Funktion des Links abstellende Beurteilung lasse ferner außer Acht, dass in den Beiträgen des Beklagten deutlich auf die Rechtswidrigkeit des Angebots von SlySoft hingewiesen worden ist.

Gegen dieses Urteil wurde beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das BVerfG hat die Entscheidung des BGH daraufhin inhaltlich mit folgendem Leitsatz bestätigt:³⁹

„Die Verlinkung auf die Software „AnyDVD“ in einem Artikel von Heise online begründet keinen Unterlassungsanspruch. Die Meinungs- und Pressefreiheit überwiegt wegen des informationsverschaffenden Charakters der Linksetzung“.

Das Setzen eines Links in einem Online-Artikel sei wegen seiner Einbettung in eine presstypische Stellungnahme neben der Pressefreiheit auch der Meinungsfreiheit zu unterstellen. Es sei Teil des meinungsbildenden Diskussionsprozesses, sich und andere auch über Stellungnahmen Dritter zu informieren. Die Pressefreiheit schütze auch die bloß technische Verbreitung von Äußerungen Dritter selbst, soweit damit keine eigene Meinungsäußerung des Verbreiters verbunden sei.

Die Meinungs- und Pressefreiheit des Beklagten überwiege insbesondere deswegen, weil die Linksetzung nicht auf eine technische Dienstleistung zu reduzieren und dadurch isoliert zu betrachten sei, sondern wegen ihres informationsverschaffenden Charakters am grundrechtlichen Schutz teilhabe.

³⁸BGH, Urt. v. 14.10.2010 – I ZR 191/08 – Any-DVD.

³⁹BVerfG, Beschl. v. 15.12.2011 – 1 BvR 1248/11.

Grundsätzlich dürfe auch über Äußerungen, die in rechtswidriger Weise Persönlichkeitsrechte Dritter beeinträchtigen, berichtet werden, wenn ein überwiegendes Informationsinteresse bestehe. Ein solches könne auch gegeben sein, wenn die Berichterstattung unzweifelhaft rechtswidrige Äußerungen zum Gegenstand habe. Gerade die Schwere des infrage stehenden Verstoßes könne ein besonderes Informationsinteresse begründen.

Demgegenüber sei nicht ersichtlich, dass der Eingriff in die urheberrechtlichen Befugnisse der Klägerinnen durch die Setzung des Links vertieft worden sei. Denn für den durchschnittlichen Internetnutzer sei es bereits aufgrund der Angabe des Namens des Herstellerunternehmens mit Hilfe von Suchmaschinen ohne weiteres möglich gewesen, dessen Internetauftritt aufzufinden.

Beispiel

Ein Anbieter haftet für einen von ihm gesetzten Link, wenn der rechtswidrige Inhalt auf der verlinkten Seite deutlich erkennbar ist oder er auf die Rechtswidrigkeit hingewiesen wurde.

Der Fall.⁴⁰

Beklagter war ein Facharzt für Orthopädie, der auf seiner Internetseite unter der Überschrift „Implantat-Akupunktur“ für eine Behandlung warb, bei der dem Patienten im Bereich der Ohrmuschel winzige Nadeln subkutan implantiert werden.

Am Ende des Textes befand sich für „weitere Informationen auch über die Studienlage finden Sie unter ...“ ein elektronischer Verweis (Link) zur Startseite der Internetpräsenz eines Forschungsverbandes zur Implantat-Akupunktur. Auf den über diese Startseite erreichbaren Unterseiten waren Aussagen zum Anwendungsgebiet und zur Wirkung der Implantat-Akupunktur abrufbar.

Die Entscheidung:

Wer sich fremde Informationen zu Eigen macht, auf die er mit Hilfe eines Hyperlinks verweist, haftet dafür wie für eigene Informationen. Darüber hinaus kann, wer seinen Internetauftritt durch einen elektronischen Verweis mit wettbewerbswidrigen Inhalten auf den Internetseiten eines Dritten verknüpft, im Fall der Verletzung absoluter Rechte als Störer und im Fall der Verletzung sonstiger wettbewerbsrechtlich geschützter Interessen aufgrund der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht in Anspruch genommen werden, wenn er zumutbare Prüfungspflichten verletzt hat.

Ist ein rechtsverletzender Inhalt der verlinkten Internetseite nicht deutlich erkennbar, haftet derjenige, der den Link setzt, für solche Inhalte grundsätzlich erst, wenn er von der Rechtswidrigkeit der Inhalte selbst oder durch Dritte Kenntnis erlangt, sofern er sich den Inhalt nicht zu eigen gemacht hat.

⁴⁰BGH, Urt. v. 18.06.2015 - I ZR 74/14.

Der Unternehmer, der den Hyperlink setzt, ist bei einem Hinweis auf Rechtsverletzungen auf der verlinkten Internetseite zur Prüfung verpflichtet, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich um eine klare Rechtsverletzung handelt. Eine Rechtspflicht zur Prüfung und zur Abwendung einer Rechtsverletzung kann sich aus dem Gesichtspunkt eines gefahrerhöhenden Verhaltens ergeben, insbesondere aus der Verletzung von Verkehrspflichten. Ein solches gefahrerhöhendes Verhalten kann sich aus dem Setzen eines Hyperlinks auf die Internetseite eines Dritten ergeben, wodurch die Gefahr der Verbreitung etwaiger rechtswidriger Inhalte, die sich auf den Internetseiten Dritter befinden, erhöht wird. Aus dieser Gefahrerhöhung folgt die Verpflichtung desjenigen, der den Link setzt, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen.

Beispiel

Der EuGH hat entschieden, dass das Setzen eines Hyperlinks auf eine Website zu urheberrechtlich geschützten Werken, die ohne Erlaubnis des Urhebers auf einer anderen Website veröffentlicht wurden, keine „öffentliche Wiedergabe“ darstellt, wenn dies ohne Gewinnerzielungsabsicht und ohne Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung der Werke geschieht.⁴¹ Werden diese Hyperlinks dagegen mit Gewinnerzielungsabsicht bereitgestellt, sei die Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung auf der anderen Website zu vermuten. Dann sei mit dem Setzen der Links eine „öffentliche Wiedergabe“ vorgenommen und daher eine Urheberrechtsverletzung begangen worden. Die bisherige Rechtsprechung habe nur das Setzen von Hyperlinks zu Werken, die auf einer anderen Website mit Erlaubnis des Inhabers frei zugänglich waren, betroffen. Aus dieser Rechtsprechung könne daher nicht abgeleitet werden, dass das Setzen solcher Hyperlinks grundsätzlich nicht unter den Begriff „öffentliche Wiedergabe“ falle, selbst wenn die fraglichen Werke auf einer anderen Website ohne Erlaubnis des Inhabers veröffentlicht wurden. Hinsichtlich des letzteren Falls sei zu beachten, dass das Internet für die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit von besonderer Bedeutung sei und dass Hyperlinks zu seinem guten Funktionieren und dem Meinungs- und Informationsaustausch beitragen. Überdies könne es sich insbesondere für Einzelpersonen, die solche Links setzen wollen, tatsächlich als schwierig erweisen, zu überprüfen, ob es sich um geschützte Werke handele, und gegebenenfalls, ob die Inhaber der Urheberrechte an diesen Werken deren Veröffentlichung im Internet erlaubt hätten.

Zum Zweck der individuellen Beurteilung, ob eine „öffentliche Wiedergabe“ vorliege, müsse daher, wenn das Setzen eines Hyperlinks zu einem auf einer anderen Website frei zugänglichen Werk von jemandem vorgenommen werde, der dabei keine Gewinnerzielungsabsicht verfolge, berücksichtigt werden, dass der Betreffende nicht wisse und vernünftigerweise nicht wissen könne, dass dieses Werk im Internet ohne

⁴¹EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15.

Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers veröffentlicht wurde. Der Betreffende handele nämlich im Allgemeinen nicht in voller Kenntnis der Folgen seines Tuns, um Kunden Zugang zu einem rechtswidrig im Internet veröffentlichten Werk zu verschaffen. Sei dagegen erwiesen, dass der Betreffende wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihm gesetzte Hyperlink Zugang zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk verschaffe – weil er beispielsweise von dem Urheberrechtsinhaber darauf hingewiesen wurde –, so stelle die Bereitstellung dieses Links eine „öffentliche Wiedergabe“ dar. Ebenso verhalte es sich, wenn es der Link den Nutzern ermögliche, beschränkende Maßnahmen zu umgehen, die auf der das geschützte Werk enthaltenden Website getroffen wurden, um den Zugang der Öffentlichkeit allein auf ihre Abonnenten zu beschränken.

Des Weiteren könne, wenn Hyperlinks mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzt werden, von demjenigen, der sie gesetzt habe, erwartet werden, dass er die erforderlichen Nachprüfungen vornehme, um sich zu vergewissern, dass das betroffene Werk nicht unbefugt veröffentlicht wurde. Deshalb sei zu vermuten, dass ein Setzen von Hyperlinks, das mit Gewinnerzielungsabsicht erfolge, in voller Kenntnis der Geschütztheit des Werks und der etwaig fehlenden Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers zu seiner Veröffentlichung im Internet vorgenommen wurde. Unter solchen Umständen stelle daher, sofern diese Vermutung nicht entkräftet werde, die Handlung, die im Setzen eines Hyperlinks zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk bestehe, eine „öffentliche Wiedergabe“ dar.

Beispiel

Das Landgericht Hamburg hat geurteilt, dass Website-Betreiber zu Recht abgemahnt werden können, wenn sie auf Internetseiten mit unerlaubt genutzten Bildern verlinken.⁴² Das Gericht verbot einem Online-Anbieter von Lehrmaterial unter Androhung eines Ordnungsgeldes, weiter auf eine Seite mit einem unrechtmäßig verwendeten Bild zu verlinken.

Der Bundesgerichtshof hat ferner zur Verantwortlichkeit eines Hostproviders als Störer für einen das Persönlichkeitsrecht verletzenden Blog-Eintrag entschieden.

Beispiel

Der Kläger nahm die Beklagte wegen der Verbreitung einer ehrenrührigen Tatsachenbehauptung im Internet auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagte mit Sitz in Kalifornien stellt die technische Infrastruktur und den Speicherplatz für eine Website und für die unter einer Webadresse eingerichteten Weblogs (Blogs) zur Verfügung. Hinsichtlich der Blogs, journal- oder tagebuchartig angelegten Webseiten, fungiert die Beklagte als Hostprovider. Ein von einem Dritten eingerichteter Blog enthält unter anderem eine Tatsachenbehauptung, die der Kläger als unwahr und ehrenrührig beanstandet hat.

⁴²LG Hamburg, Beschl. v. 16.11.2016 – 310 O 402/16.

Der Bundesgerichtshof hat die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen ein Host-provider als Störer für von ihm nicht verfasste oder gebilligte Äußerungen eines Dritten in einem Blog auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Dies setzt voraus, dass der Hostprovider die im Folgenden dargelegten Pflichten verletzt hat:

Ein Tätigwerden des Hostproviders sei nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst sei, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer – d. h. ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung – bejaht werden kann.

Regelmäßig sei zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibe eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, sei von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen. Stelle der für den Blog Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergäben sich deshalb berechtigte Zweifel, sei der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergäbe. Bleibe eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder läge er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, sei eine weitere Prüfung nicht veranlasst. Ergäbe sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, sei der beanstandete Eintrag zu löschen.

Die beschriebene Rechtslage für die Haftung bei Hyperlinks gilt auch für Hash-tags, zusammengesetzt aus engl. „hash“ für das Schriftzeichen Doppelkreuz [„#“] und engl. „tag“ für Markierung. Dies sind also Schlagworte, die mit einer Raute „#“ eingeleitet werden. Sie werden von sozialen Netzwerke wie Twitter, Facebook oder Google+ automatisch verlinkt, um so die Suche nach thematisch ähnlichen Beiträgen zu erleichtern. Ein Beispiel: #Wikipedia ist eine #Enzyklopädie. Beim Anklicken von „#Wikipedia oder #Enzyklopädie“ werden alle Beiträge sichtbar, die dasselbe Hash-tag verwendet haben. Das jeweilige Netzwerk wird das Stichwort anhand der Raute erkennen und es beim veröffentlichten Beitrag als Verlinkung aktivieren.

Beispiel

Der Fall:⁴³

Der Bundesgerichtshof hat darüber hinaus zur Haftung von File-Hosting-Diensten für Urheberrechtsverletzungen wie folgt entschieden: File-Hosting-Dienste können für Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer erst in Anspruch genommen werden, wenn sie auf eine klare gleichartige Rechtsverletzung hingewiesen worden sind.

⁴³BGH, Urt. v. 25.10.2011 – VI ZR 93/10.

Beispiel

Der Fall:⁴⁴

Die Klägerin („Atari Europe“) vertreibt das erfolgreiche Computerspiel „Alone in the dark“. Die Beklagte („Rapidshare“) stellt unter der Internetadresse www.rapidshare.com Speicherplatz im Internet zur Verfügung (File-Hosting-Dienst). Die Nutzer des Dienstes können eigene Dateien auf der Internetseite der Beklagten hochladen, die dann auf deren Servern abgespeichert werden. Dem Nutzer wird ein Link übermittelt, mit dem die abgelegte Datei aufgerufen werden kann. Die Beklagte kennt weder den Inhalt der hochgeladenen Dateien noch hält sie ein Inhaltsverzeichnis der Dateien vor. Gewisse Suchmaschinen (sog. „Link-Sammlungen“) gestatten aber, nach bestimmten Dateien auf den Servern der Beklagten zu suchen.

Das Computerspiel „Alone in the dark“ wurde auf Servern der Beklagten öffentlich zugänglich gemacht und konnte heruntergeladen werden. Die Klägerin sieht darin eine Urheberrechtsverletzung und verlangt von der Beklagten Unterlassung.

Zur Begründung führt der Bundesgerichtshof an:

Da die Nutzer des Dienstes ohne vorherige Kenntnis der Beklagten ihre Dateien hochladen, sei die Beklagte bei dabei begangenen Urheberrechtsverletzungen weder Täter noch Gehilfe. Sie könne allerdings als Störer auf Unterlassung haften, wenn sie Prüfpflichten verletzt hat. Als Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes („Host-Provider“) müsse die Beklagte die bei ihr gespeicherten Informationen nicht allgemein auf Rechtsverletzungen überprüfen. Eine solche umfassende Prüfungspflicht sei auch nicht etwa deswegen geboten, weil der Dienst der Beklagten für Urheberrechtsverletzungen besonders anfällig wäre. Denn legale Nutzungsmöglichkeiten dieses Dienstes, für die ein beträchtliches Bedürfnis bestehe, seien in großer Zahl vorhanden und üblich. Eine Prüfungspflicht der Beklagten im Hinblick auf das Computerspiel „Alone in the Dark“ entstehe daher erst, wenn die Beklagte auf eine klare Rechtsverletzung in Bezug auf dieses Spiel hingewiesen worden sei.

Die Klägerin hatte der Beklagten am 19. August 2008 einen entsprechenden Hinweis auf das Spiel „Alone in the Dark“ gegeben, das bei Rapidshare heruntergeladen werden konnte. Die Beklagte hatte daraufhin die konkrete Datei mit dem fraglichen Spiel gelöscht, es aber versäumt, zu prüfen, ob das Spiel „Alone in the Dark“ von anderen Nutzern ebenfalls auf ihren Servern gespeichert worden war und dort nach wie vor abgerufen werden konnte.

Im Streitfall war es nach Ansicht des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht ausreichend, dass die Beklagte die ihr konkret benannte rechtsverletzende Datei gesperrt hatte. Vielmehr musste sie nach Auffassung des Gerichts auch das technisch und wirtschaftlich Zumutbare tun, um – ohne Gefährdung ihres Geschäftsmodells – zu verhindern, dass das Spiel von anderen Nutzern erneut über ihre Server Dritten angeboten wurde. Diese Pflicht habe die Beklagte möglicherweise verletzt, weil sie

⁴⁴BGH, Urt. v. 12.07.2012 – I ZR 18/11 – Alone in the dark.

keinen Wortfilter für den zusammenhängenden Begriff „Alone in the Dark“ zur Überprüfung der bei ihr gespeicherten Dateinamen eingesetzt hatte.

Die Klägerin wollte es der Beklagten mit einem zweiten Unterlassungsantrag verbieten, Hyperlinks von bestimmten Link-Sammlungen auf bei ihr gespeicherte Dateien mit dem Computerspiel „Alone in the Dark“ zuzulassen. Die Prüfungspflichten der Beklagten könnten sich nach Meinung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich auch auf solche Verstöße erstrecken. Dafür sei aber erforderlich, dass die Hyperlinks im für die Linksammlung üblichen Suchvorgang bei Eingabe des Spielnamens angezeigt werden und die Trefferliste Dateien auf Servern der Beklagten enthalte, die dort nicht schon durch einen Wortfilter nach Dateinamen mit der Wortfolge „Alone in the Dark“ gefunden werden könnten. Zwar sei die Beklagte nicht Betreiber der Link-Sammlungen. Sie könne aber Dateien mit dem Computerspiel „Alone in the Dark“ auf ihren eigenen Servern löschen. Dem Diensteanbieter sei es grundsätzlich zuzumuten, eine überschaubare Anzahl einschlägiger Link-Sammlungen auf bestimmt bezeichnete Inhalte zu überprüfen.

Die zur Zumutbarkeit von Überprüfungsmaßnahmen vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen reichten dem Bundesgerichtshof allerdings nicht aus, um über die Frage der Pflichtverletzung der Beklagten abschließend zu entscheiden. Er hat die Sache deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Klägerin hat dann Gelegenheit, ihre Anträge der allein in Betracht kommenden Störerhaftung der Beklagten anzupassen.

Der Bundesgerichtshof konkretisierte zwischenzeitlich die Regeln über die Haftung von File-Hosting-Diensten für Urheberrechtsverletzungen:

Ein File-Hosting-Dienst ist zu einer umfassenden regelmäßigen Kontrolle der Linksammlungen verpflichtet, die auf seinen Dienst verweisen, wenn er durch sein Geschäftsmodell Urheberrechtsverletzungen in erheblichem Umfang Vorschub leistet.

Beispiel

Der Fall:⁴⁵

Die Klägerin ist die GEMA, die als Verwertungsgesellschaft die Verwertungsrechte von Musikurhebern (Komponisten und Textdichtern) wahrnimmt. Die Beklagte betreibt einen File-Hosting-Dienst; sie stellt unter der Internetadresse www.rapids-hare.com Speicherplatz im Internet zur Verfügung. Die Nutzer des Dienstes können eigene Dateien auf der Internetseite der Beklagten hochladen, die dann auf deren Servern abgespeichert werden. Dem Nutzer wird ein Link übermittelt, mit dem die abgelegte Datei aufgerufen werden kann. Die Beklagte kennt weder den Inhalt der hochgeladenen Dateien, noch hält sie ein Inhaltsverzeichnis der Dateien vor. Spezielle Suchmaschinen (sog. „Linksammlungen“) gestatten aber, nach bestimmten Dateien auf den Servern der Beklagten zu suchen.

⁴⁵BGH, Urt. v. 15.08.2013 – I ZR 80/12 – File-Hosting-Dienst.

Die Klägerin macht geltend, 4815 im Einzelnen bezeichnete Musikwerke seien ohne ihre Zustimmung über den Dienst der Beklagten öffentlich zugänglich gemacht worden und könnten dort heruntergeladen werden. Die Klägerin sieht darin eine Urheberrechtsverletzung und verlangt von der Beklagten Unterlassung.

Begründung:

Der Bundesgerichtshof hatte bereits zuvor entschieden, dass File-Hosting-Dienste für Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer als Störer auf Unterlassung haften, wenn sie nach einem Hinweis auf eine klare Urheberrechtsverletzung die ihnen obliegenden Prüfungspflichten nicht einhalten und es deswegen zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt – „Alone in the Dark“. Bei der Konkretisierung dieser Prüfungspflichten ist davon auszugehen, dass das Geschäftsmodell der Beklagten nicht von vornherein auf Rechtsverletzungen angelegt ist. Denn es gibt für ihren Dienst zahlreiche legale und übliche Nutzungsmöglichkeiten. Im vorliegenden Fall hat indessen das Berufungsgericht festgestellt, dass die Beklagte die Gefahr einer urheberrechtsverletzenden Nutzung ihres Dienstes durch eigene Maßnahmen gefördert hat. Daraus hat der Bundesgerichtshof eine gegenüber der Entscheidung „Alone in the Dark“ verschärfte Haftung der Beklagten abgeleitet.

Anders als andere Dienste etwa im Bereich des „Cloud-Computing“ verlangt die Beklagte kein Entgelt für die Bereitstellung von Speicherplatz. Sie erzielt ihre Umsätze nur durch den Verkauf sog. Premium-Konten. Die damit verbundenen Komfortmerkmale führen dazu, dass die Beklagte ihre Umsätze gerade durch massenhafte Downloads erhöht, für die vor allem zum rechtswidrigen Herunterladen bereitstehende Dateien mit geschützten Inhalten attraktiv sind. Diese Attraktivität für illegale Nutzungen wird durch die Möglichkeit gesteigert, den Dienst der Beklagten anonym in Anspruch zu nehmen. Die Beklagte geht selbst von einer Missbrauchsquote von 5 bis 6 % aus, was bei einem täglichen Upload-Volumen von 500.000 Dateien ca. 30.000 urheberrechtsverletzenden Nutzungshandlungen entspricht.

Bei der Bestimmung des Umfangs der Prüfpflichten ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung ihres Dienstes durch eigene Maßnahmen fördert. Ist die Beklagte auf konkrete Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer hinsichtlich bestimmter Werke hingewiesen worden, so ist sie deshalb nicht nur verpflichtet, das konkrete Angebot unverzüglich zu sperren; sie muss darüber hinaus fortlaufend alle einschlägigen Linksammlungen darauf überprüfen, ob sie Links auf Dateien mit den entsprechenden Musikwerken enthalten, die auf den Servern der Beklagten gespeichert sind. Die Beklagte hat über allgemeine Suchmaschinen wie Google, Facebook oder Twitter mit geeigneten Suchanfragen und ggf. auch unter Einsatz von sogenannten „Webcrawlern“ zu ermitteln, ob sich für die konkret zu überprüfenden Werke Hinweise auf weitere rechtsverletzende Links zu ihrem Dienst finden. Diese Prüfpflichten bestehen im selben Umfang für jedes Werk, hinsichtlich dessen die Beklagte auf eine klare Verletzung hingewiesen worden ist. Die Prüfpflichten werden nicht dadurch geringer, dass die Beklagte auf eine große Zahl von Rechtsverletzungen – im Streitfall auf die Verletzung der Rechte an mehr als 4800 Musikwerken – hingewiesen worden ist. Denn der urheber-

rechtliche Schutz darf nicht dadurch geschwächt werden, dass es im Rahmen eines an sich zulässigen Geschäftsmodells zu einer großen Zahl von Rechtsverletzungen kommt.

Bewertung: Speicherplattformen können nach der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs generell für Urheberrechtsverletzungen beim Abruf gespeicherter Dateien mitverantwortlich gemacht werden. Dies dürfte damit weitreichende Folgen auch für andere Anbieter von Online-Speicherplatz wie „Dropbox“ oder auch „Google“ haben. Die Rechtsprechung folgt einem seit Jahren zu beobachtenden Trend zur Haftung von Online-Plattformen: Sie gelten zwar als „Host-Provider“ und genießen entsprechende Haftungsprivilegien, sind zum Beispiel erst ab Kenntnis konkreter Rechtsverstöße dafür verantwortlich, diese abzustellen. Doch zugleich erweitern Gerichte bei Plattformen, die über reines Webhosting hinausgehen, regelmäßig die Prüfpflichten.

Der Bundesgerichtshof hat auch zur Haftung von Eltern für illegales Filesharing ihrer minderjährigen Kinder Stellung genommen.

Beispiel

Der Fall:⁴⁶

Die Klägerinnen sind Tonträgerhersteller. Sie sind Inhaber ausschließlicher urheberrechtlicher Nutzungsrechte an zahlreichen Musikaufnahmen.

Bei den Beklagten handelt es sich um ein Ehepaar. Sie hatten den Internetanschluss auch ihrem damals 13 Jahre alten Sohn zur Verfügung gestellt, dem sie zu seinem 12. Geburtstag einen gebrauchten PC überlassen hatten. Bei einer Durchsuchung der Wohnung der Beklagten wurde der PC des Sohnes der Beklagten beschlagnahmt. Auf dem Computer waren die Tauschbörsenprogramme „Morpheus“ und „BearShare“ installiert; das Symbol des Programms „BearShare“ war auf dem Desktop des PC zu sehen. Die Klägerinnen sind der Ansicht, die Beklagten seien wegen einer Verletzung ihrer elterlichen Aufsichtspflicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch das unbefugte öffentliche Zugänglichmachen der Musikstücke entstanden sei. Sie nehmen die Beklagten wegen des öffentlichen Zugänglichmachens von 15 Musikaufnahmen auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 200 EUR je Titel, insgesamt also 3000 EUR nebst Zinsen sowie auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 2380,80 EUR in Anspruch.

Nach Ansicht des BGH genügen Eltern ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes 13-jähriges Kindes, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehren. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, besteht grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen sind Eltern erst verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Nutzung des Internetanschlusses

⁴⁶BGH, Urt. v. 15.11.2012 – I ZR 74/12 – Morpheus.

durch das Kind haben. Eltern haften danach also grundsätzlich nicht für das illegale Filesharing eines 13-jährigen Kindes, wenn sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internetaustauschbörsen belehrt hatten und keine Anhaltspunkte dafür hatten, dass ihr Kind diesem Verbot zuwiderhandelt.

Demgegenüber hat der Bundesgerichtshof zur Haftung für illegales Filesharing volljähriger Familienangehöriger entschieden, dass der Inhaber eines Internetanschlusses für das Verhalten eines volljährigen Familienangehörigen nicht haftet, wenn er keine Anhaltspunkte dafür hatte, dass dieser den Internetanschluss für illegales Filesharing missbraucht.

Der BGH hat in drei Filesharing-Urteilen diese Rechtsauffassung zur Eltern-Haftung bei Urheberrechtsverstößen ihrer Kinder bestätigt: Grundsätzlich haften Eltern nicht, wenn sie ihre Kinder darüber aufgeklärt haben, dass die Verbreitung von urheberrechtlich geschütztem Material über Filesharing-Anwendungen gesetzeswidrig ist, und ihnen die Teilnahme an Filesharing verboten haben.

In den verhandelten Fällen hatten die beklagten Anschlussinhaber dies jedoch nicht glaubhaft machen können bzw. unterlassen.

Der BGH hält das übliche Verfahren, in dem ein Dienstleister der Musikindustrie die IP-Adressen von mutmaßlichen Filesharern ermitteln, nach wie vor für grundsätzlich geeignet, die Täterschaft des Anschlussinhabers nachzuweisen, der ist dann in der Pflicht ist, das Gegenteil zu beweisen.

Dies gelang in einem der Fälle einer Familie nicht, die angegeben hatte, zum Zeitpunkt der Tauschbörsennutzung im Urlaub in Spanien gewesen zu sein und alle technischen Geräte einschließlich Router abgeschaltet zu haben.

Die Aussagen seiner Tochter bei der Polizei und in den Instanzgerichten wurden einem anderen Anschlussinhaber zum Verhängnis. Die 14-Jährige hatte angegeben, nicht gewusst zu haben, dass solche Tauschbörsen illegal seien, sie sei ahnungslos gewesen. Damit hatte der Vater seine Aufsichtspflicht missachtet und muss dafür nun tief in die Tasche greifen.

Eltern müssen die Nutzung des Internets durch das Kind nicht dauernd überwachen, zu derartigen Maßnahmen sind Eltern erst dann verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass das Kind dem Verbot zuwiderhandelt.

Beispiel

Der Fall:⁴⁷

Die Klägerinnen sind vier führende deutsche Tonträgerhersteller. Der Beklagte ist Inhaber eines Internetzugangs. In seinem Haushalt leben auch seine Ehefrau und deren volljähriger Sohn.

Die Klägerinnen ließen den Beklagten durch Anwaltsschreiben abmahnen; sie behaupteten, am 12. Juni 2006 seien über seinen Internetanschluss 3749 Musikaufnah-

⁴⁷BGH, Urt. v. 08.01.2014 – I ZR 169/12 – BearShare.

men, an denen sie die ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte besäßen, in einer Internetaustauschbörse zum Herunterladen verfügbar gemacht worden. Der Beklagte gab ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Er weigerte sich jedoch, die geltend gemachten Abmahnkosten zu bezahlen.

Die Klägerinnen nehmen den Beklagten auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 3454,60 EUR in Anspruch.

Der Beklagte macht geltend, er sei für die behaupteten Rechtsverletzungen nicht verantwortlich. Sein damals 20-jähriger Stiefsohn habe die Musikdateien über den Internetanschluss zugänglich gemacht. Der Stiefsohn des Beklagten hat im Rahmen seiner Beschuldigtenvernehmung gegenüber der Polizei eingeräumt, er habe mit dem Tauschbörsenprogramm „BearShare“ Musik auf seinen Computer heruntergeladen.

Der Bundesgerichtshof hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Bei der Überlassung eines Internetanschlusses an volljährige Familienangehörige ist zu berücksichtigen, dass die Überlassung durch den Anschlussinhaber auf familiärer Verbundenheit beruht und Volljährige für ihre Handlungen selbst verantwortlich sind. Im Blick auf das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Familienangehörigen und die Eigenverantwortung von Volljährigen darf der Anschlussinhaber einem volljährigen Familienangehörigen seinen Internetanschluss überlassen, ohne diesen belehren oder überwachen zu müssen; erst wenn der Anschlussinhaber – etwa aufgrund einer Abmahnung – konkreten Anlass für die Befürchtung hat, dass der volljährige Familienangehörige den Internetanschluss für Rechtsverletzungen missbraucht, hat er die zur Verhinderung von Rechtsverletzungen erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Da der Beklagte nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen keine Anhaltspunkte dafür hatte, dass sein volljähriger Stiefsohn den Internetanschluss zur rechtswidrigen Teilnahme an Tauschbörsen missbraucht, haftet er auch dann nicht als Störer für Urheberrechtsverletzungen seines Stiefsohnes auf Unterlassung, wenn er ihn nicht oder nicht hinreichend über die Rechtswidrigkeit einer Teilnahme an Tauschbörsen belehrt haben sollte.

Der Bundesgerichtshof hat sich in mehreren Fällen detailliert mit weiteren Haftungsfragen bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing beschäftigt.

Wer seinen Gästen oder Mitbewohnern Zugang zu seinem Internetanschluss ermöglicht, muss diese nicht vorsichtshalber belehren. Ohne konkrete Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Nutzung ist eine solche Belehrung für volljährige Nutzer für „nicht zumutbar“. Im dem vom Gericht zu entscheidenden Fall hatte eine Frau ihrer Nichte und deren Freund Zugang zum PC erlaubt, woraufhin diese vom Internetanschluss der Tante einen Film öffentlich zugänglich gemacht hatten.⁴⁸

Demgegenüber kann ein Familienvater, von dessen PC 809 Audiodateien öffentlich zugänglich gemacht wurden, nicht einwenden, dass auch seine Frau und Kinder Zugriff

⁴⁸BGH, Urt. v. 12.05.2016 – I ZR 86/15.

zum Computer hatten, wenn weder die Mutter noch die Kinder ernsthaft dafür in Betracht kommen.⁴⁹

In weiteren Fällen ging es um die Ansetzung des Streitwerts, nach dem Abmahnkosten bemessen werden dürfen. Deren Höhe muss sich nach dem wirtschaftlichen Wert des verletzten Urheberrechts, nach dem Interesse an der Unterbindung künftiger Rechtsverletzungen unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls, nach Aktualität, Popularität, Intensität und Dauer der Rechtsverletzung sowie nach den subjektiven Umständen auf Seiten des Verletzers richten.⁵⁰

Zur Frage, ob ein Chef für Filesharing am Arbeitsplatz haftet, gilt, dass ihn in Bezug auf volljährige Mitarbeiter weder anlasslose Prüf- und Kontrollpflichten noch Belehrungspflichten hinsichtlich des Internetanschlusses treffen, denn bei der Überlassung eines Internetanschlusses an volljährige Mitarbeiter/-innen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Volljährige für ihre Handlungen selbst verantwortlich sind.⁵¹ Erst wenn der Anschlussinhaber – etwa aufgrund einer Abmahnung – konkreten Anlass für die Befürchtung haben muss, dass die anderen Nutzer den Internetanschluss für Rechtsverletzungen missbrauchen, hat er die zur Verhinderung von Rechtsverletzungen erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.⁵²

Beispiel

In einem Rechtsstreit der GEMA gegen YouTube hat das Landgericht Hamburg zu den urheberrechtlichen Pflichten eines Videoportalbetreibers („YouTube“) entschieden.

Der Fall:⁵³

Die GEMA wollte mit ihrer Klage erreichen, dass der beklagten Betreiberin des Internet-Videoportals „YouTube“ verboten wird, weiterhin zwölf Musikwerke, an denen die GEMA die Rechte wahrnimmt, via „YouTube“ in Deutschland zugänglich zu machen. Die Beklagte lehnte eine Unterlassungsverpflichtung ab, da sie für etwaige Urheberrechtsverletzungen nicht hafte. Zum einen stelle sie ihre Videoplattform lediglich den Nutzern zur Verfügung und habe die fraglichen Videos weder selbst erstellt noch hochgeladen. Zum anderen habe sie alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um Urheberrechtsverletzungen zu begegnen.

Das Gericht hat die Beklagte hinsichtlich sieben der zwölf streitbefangenen Musikwerke zur Unterlassung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Entgegen der Argumentation der Klägerin hat das Gericht eine Täterhaftung der Beklagten hinsichtlich der Urheberrechtsverletzungen verneint und lediglich eine Störerhaftung angenommen.

⁴⁹BGH, Urt. v. 12.05.2016 – I ZR 48/15.

⁵⁰BGH, Urt. v. 12.05.2016 – I ZR 272/14, I ZR 1/15, I ZR 43/15 u. I ZR 44/15.

⁵¹AG Charlottenburg, Urt. v. 08.06.2016 – 231 C 65/16.

⁵²BGH, Urt. v. 12.05.2016 – I ZR 86/15.

⁵³LG Hamburg, Urt. v. 20.04.2012 – 310 O 461/10.

Da die Beklagte die urheberrechtsverletzenden Videos weder selbst hochgeladen habe, noch sich deren Inhalte zu eigen gemacht habe, hafte sie nicht als Täterin. Allerdings habe sie durch das Bereitstellen und den Betrieb der Videoplattform einen Beitrag zu den Rechtsverletzungen geleistet. Aufgrund dieses Beitrags träfen die Beklagte Verhaltens- und Kontrollpflichten. Diese habe sie verletzt und sei deshalb der Klägerin als Störerin zur Unterlassung verpflichtet.

Der Betreiber eines Videoportals wie „YouTube“ hafte für Urheberrechtsverletzungen durch von Nutzern hochgeladene Videos aber nur dann, wenn er in Kenntnis der Rechtsverletzung gegen bestimmte Verhaltens- und Kontrollpflichten verstößt. Erst nach einem Hinweis auf eine Urheberrechtsverletzung treffe den Portalbetreiber die Pflicht, das betroffene Video unverzüglich zu sperren und im zumutbaren Rahmen geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um erneuten Rechtsverletzungen vorzubeugen. Eine Verpflichtung zur Kontrolle sämtlicher auf die Plattform bereits hochgeladenen Videoclips bestehe dagegen nicht.

So habe die Beklagte im Umfang der Verurteilung gegen die Pflicht verstoßen, die betroffenen Videoclips unverzüglich zu sperren, nachdem sie von der Klägerin über die Urheberrechtsverletzungen informiert worden war. Hinsichtlich der fraglichen sieben Videos sei eine Sperre erst gut eineinhalb Monate nach der Benachrichtigung durch die Klägerin erfolgt. Bei einem solchen Zeitraum könne von einem unverzüglichen Handeln nicht mehr gesprochen werden.

Zu der Frage, welche weiteren Prüfungs- und Kontrollpflichten die Beklagte treffen, hat das Gericht auf die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung hingewiesen, bei der die betroffenen Interessen und rechtlichen Wertungen gegeneinander abzuwägen seien. Der Beklagten dürften danach keine Anforderungen auferlegt werden, die ihre grundsätzlich zulässige Tätigkeit unverhältnismäßig erschwerten. Zuzumuten sei ihr jedoch, nach Erhalt eines Hinweises auf eine Urheberrechtsverletzung durch den Einsatz einer Software künftige Uploads zu verhindern, die eine mit der gemeldeten Musikaufnahme übereinstimmende Aufnahme enthielten. Eine dazu geeignete Software stehe der Beklagten in Form des von ihr entwickelten Content-ID-Programms zur Verfügung. Die Beklagte müsse besagtes Programm aber selbst anwenden und könne die Anwendung nicht, wie von ihr vertreten, den Rechteinhabern überlassen. Dagegen sei die Beklagte nicht verpflichtet, ihren gesamten Datenbestand mittels des Content-ID-Programms auf Urheberrechtsverletzungen zu durchsuchen. Die Prüfungs- und Kontrollpflichten einer als Störer in Anspruch genommenen Person begönnen immer erst ab Kenntnis von einer konkreten Rechtsverletzung. Eine Verpflichtung zur Vorsorge gelte daher nur für die Zukunft.

Um die Anzahl der von der Software der Beklagten nicht erfassten Rechtsverletzungen zu reduzieren, sei die Beklagte außerdem verpflichtet, einen Wortfilter zu installieren. Der Wortfilter solle neu eingestellte Videos herausfiltern, deren Titel sowohl den Titel als auch den Interpreten der in einem Video beanstandeten Musikaufnahme enthält. Dies sei notwendig, weil mit dem Content-ID-Programm nur Tonaufnahmen identifiziert würden, die mit der gespeicherten Referenzaufnahme identisch seien. Abweichende Aufnahmen (zum Beispiel Live-Darbietung statt Studioaufnahme) erkenne die Software nicht.

Hinsichtlich fünf der zwölf von der Klägerin benannten Musikwerke war nicht ersichtlich, dass es nach dem Hinweis der Klägerin an die Beklagte auf die Rechtsverletzungen noch zu weiteren Uploads gekommen war. Damit konnte nicht festgestellt werden, dass die Pflichtverletzung der Beklagten für weitere Rechtsverletzungen ursächlich geworden ist, und entsprechend war die Klage hinsichtlich dieser Musikwerke abzuweisen.

Kommentar: Mit diesem Urteil wurde bestätigt, dass YouTube nicht als Content-Provider (Inhalteanbieter), sondern vielmehr als Hostprovider einzustufen ist. Als Hosting-Plattform ist YouTube damit nicht zur Kontrolle sämtlicher auf der Plattform hochgeladenen Videos verpflichtet. Das Urteil wirft aber auch Fragen zu den Verhaltens- und Kontrollpflichten von Hosting-Plattformen für nutzergenerierte Inhalte auf, konkret zum Einsatz von Content-ID und Wortfiltern. Das Urteil gewährt nämlich insoweit einen weitreichenden Urheberrechtsschutz, weil sich die Haftung des Providers nicht nur auf einen konkret gerügten Verstoß bezieht. Sobald der Provider Kenntnis von einem Rechtsverstoß besitzt, treffen ihn erhöhte Prüfungspflichten. Einem kommerziellen Provider, der erhebliche Werbeumsätze erzielt, ist nach dieser Sichtweise der Einsatz entsprechender geeigneter technischer Schutzmaßnahmen durchaus zumutbar.

Beispiel

Zur Haftung des Inhabers eines eBay-Mitgliedskontos für durch Dritte über sein Mitgliedskonto begangene Schutzrechtverletzungen und Wettbewerbsverstöße:

Der Fall:⁵⁴

Der Bundesgerichtshof hatte darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Inhaber eines Mitgliedskontos (Accounts) bei der Internet-Auktionsplattform eBay dafür haftet, dass andere Personen unter Nutzung seines Accounts Waren anbieten und dabei Rechte Dritter verletzen.

Der Beklagte ist bei eBay unter dem Mitgliedsnamen „sound-max“ registriert. Im Juni 2003 wurde unter diesem Mitgliedsnamen unter der Überschrift „SSSuper ... Tolle ... Halzband (Cartier Art)“ ein Halsband zum Mindestgebot von 30 EUR angeboten. In der Beschreibung des angebotenen Artikels hieß es unter anderem: „... Halzband, Art Cartier ... Mit kl. Pantere, tupische simwol fon Cartier Haus ...“. Die Klägerinnen haben hierin eine Verletzung ihrer Marke „Cartier“, eine Urheberrechtsverletzung sowie einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gesehen und den Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, er sei für das beanstandete Angebot nicht verantwortlich, weil seine aus Lettland stammende Ehefrau sein Mitgliedskonto bei eBay ohne sein Wissen zum Verkauf persönlicher Gegenstände benutzt und dabei das Schmuckstück versteigert habe.

⁵⁴BGH, Urt. v. 11.03.2009 – I ZR 114/06 – Halzband.

Der BGH hat geurteilt, der Beklagte hafte mangels Vorsatzes für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen zwar nicht als Mittäter oder Teilnehmer. Es komme jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Schutzrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstoßes in Betracht, weil er nicht hinreichend dafür gesorgt habe, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten des Mitgliedskontos erlangte. Benutze ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskonto gelangt sei, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert habe, müsse der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Der selbstständige Zurechnungsgrund für diese Haftung bestehe in der von dem Inhaber des Mitgliedskontos geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt habe und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden könne.

Haftungsausschluss durch „Disclaimer“

Der Begriff „Disclaimer“ wird im IT-Recht als Fachausdruck für einen Haftungsausschluss verwendet. Disclaimer kommen vorwiegend in E-Mails und auf Webseiten vor. Der Begriff bedeutet „abstreiten“ oder „in Abrede stellen“.

Ein „E-Mail-Disclaimer“ hat oft zum Inhalt, dass der Lesende, wenn er die E-Mail versehentlich erhalten haben und nicht der gemeinte Empfänger sein sollte, den Inhalt der E-Mail sofort wieder vergessen möge und die E-Mail wahlweise an den Absender zurück oder an den gewünschten Empfänger senden solle.

Beispiel

„HINWEIS: Dies ist eine vertrauliche Nachricht und nur für den Adressaten bestimmt. Es ist nicht erlaubt, diese Nachricht zu kopieren oder Dritten zugänglich zu machen. Beachten sie bitte, dass jede Form der mündlichen oder schriftlichen Weitergabe des Inhalts dieses elektronischen Schreibens unzulässig und rechtswidrig ist. Sollten Sie der falsche Adressat sein und diese Nachricht daher irrtümlich erhalten haben, bitten wir um Ihre unverzügliche Kontaktaufnahme mit dem Absender dieses elektronischen Schreibens per E-Mail oder unter der oben angegebenen Telefonnummer.“

Derartige E-Mail-Disclaimer sind nach allgemeiner Rechtsauffassung bedeutungslos. Diese Unwirksamkeit begründet sich aus zwei Umständen: Zum einen ist es rein faktisch sehr schwer, einen Dritten zu veranlassen, bereits Gelesenes zu vergessen. Zum anderen kann dem Empfänger eine derartige Verpflichtung nicht einseitig auferlegt werden. Auch ein Vertrag kommt nicht zustande, da hierfür zwei sich entsprechende Willenserklärungen erforderlich wären. Es handelt sich bei derartigen Disclaimern im Ergebnis um sogenannte „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ (AGB) – vgl. dazu unten Abschn. 3.5. AGB werden gemäß § 305 Abs. 2 BGB nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich auf sie hinweist und ihr die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise vom Inhalt Kenntnis zu nehmen. Als solche müss-

ten daher E-Mail-Disclaimer vor dem Öffnen der E-Mail dem Adressaten zugänglich gemacht worden sein, ansonsten werden sie kein Vertragsbestandteil. Meistens befinden sich solche Textabschnitte in der Praxis jedoch erst unterhalb des Inhaltes einer Nachricht, wodurch auch unter dieser Betrachtung eine rechtliche Bedeutung ausgeschlossen ist.

Das Landgericht Hamburg hatte in diesem Zusammenhang in einem Urteil⁵⁵ entschieden, dass Diensteanbieter, die Links auf fremde Seiten setzen, für deren Inhalte mitverantwortlich seien. Damit würden sie grundsätzlich für strafrechtlich relevante Ehrverletzungen (Beleidigungen) haften. Die Haftung für denjenigen, der den Link setzt, scheide aus, wenn er sich ausdrücklich vom Inhalt der fremden Seite distanzieren.

Seit diesem Hamburger Urteilsspruch findet sich daher auf zahlreichen Internetseiten mit Links folgender Disclaimer:

„Für alle Links auf dieser Homepage gilt: Ich distanzieren mich hiermit ausdrücklich von allen Inhalten aller gelinkten Seiten auf meiner Homepage und mache mir diese Inhalte nicht zu Eigen.“

Damit dürfte das Hamburger Urteil jedoch missverstanden worden sein, denn dort ist von einer „ausdrücklichen Distanzierung“ die Rede und nicht von einer pauschalen. In der Literatur wird deshalb häufig die Meinung vertreten, dass Anbieter von Internetseiten mit derart pauschalen Erklärungen nicht auf der sicheren Seite vor Haftungsansprüchen seien. Wer Links so setze, dass sie vom Nutzer doch als zu eigen gemachte Information verstanden werden könnten, könne sich nicht auf die Schutzfunktion des Disclaimers berufen. Wer andererseits für den Nutzer deutlich herausstelle, dass er als Anbieter den Link zu einer externen Information nur gesetzt habe, um sich mit dieser fremden Meinung kritisch auseinanderzusetzen, benötige auf seiner Homepage eigentlich keinen Disclaimer.

Als mögliche Gründe, sich einerseits von einem Link zu distanzieren, ihn jedoch andererseits zu belassen, kommen insbesondere in Betracht.

- Auf der verlinkten Seite gibt es interessante und wichtige Informationen.
- Es besteht Unsicherheit darüber, ob die verlinkten Informationen straf- bzw. zivilrechtlich zu beanstanden sind.
- Es wurde eine Verlinkung vorgenommen ohne vorherige sorgfältige Durchsicht aller verlinkten Seiten.
- Es sind möglicherweise zwischenzeitlich Änderungen auf der verlinkten Seite erfolgt.

Der letzte Punkt dieser Aufzählung dürfte dabei zugleich der wichtigste sein: Da die verlinkte Seite nicht unter der eigenen Verwaltung steht, besteht keine Kontrollmöglichkeit darüber, ob der entsprechende Inhalt möglicherweise später rechtlich bedenkliche Textpassagen enthalten könnte.

Disclaimer können auch in der Werbung bedeutsam sein. Der Werbende kann das Verbreitungsgebiet der Werbung im Internet nämlich zum Beispiel durch einen Disc-

⁵⁵LG Hamburg, Urt. v. 12.05.1998 – 312 O 85/98.

laimer einschränken, in dem er ankündigt, Adressaten in einem bestimmten Land nicht zu beliefern. Um wirksam zu sein, muss ein Disclaimer allerdings eindeutig gestaltet und aufgrund seiner Aufmachung als ernst gemeint aufzufassen sein und vom Werbenden auch tatsächlich beachtet werden.⁵⁶

2.5.4 Herkunftslandprinzip

Neben den bis hierher erläuterten Bestimmungen des Telemediengesetzes, die wegen ihrer Praxisrelevanz auch von Nicht-Juristen verhältnismäßig gut nachzuvollziehen sein sollten, enthält das Gesetz auch eine sehr abstrakte, aus dem Europarecht herrührende Regelung, die erklärt werden muss. Es handelt sich um das in § 3 TMG verankerte Herkunftslandprinzip.

Das Herkunftslandprinzip ist ein im Europarecht bekannter Grundsatz. Im Zusammenhang mit den neuen Medien besteht die Notwendigkeit zu klären, welches nationale Recht gelten soll, wenn rechtswidrige Inhalte über die Dienste verbreitet werden. Problematisch ist das wegen der Grenzenlosigkeit der Telemedien, insbesondere des Internets.

Die Regelung des § 3 TMG beruht auf der sogenannten E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG) der EU. Danach haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union dafür Sorge zu tragen, dass die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter sich an die in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften halten und dass der freie Dienstleistungsverkehr nicht eingeschränkt wird. Mit diesen Vorgaben soll der elektronische Geschäftsverkehr innerhalb der Europäischen Union harmonisiert und vereinfacht werden.

Der Gesetzgeber ist den europarechtlichen Bestimmungen mit der Regelung in § 3 TMG begegnet. Darin heißt es nämlich unter § 3 Abs. 1 TMG, dass in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter auch dann dem deutschen Recht unterliegen, wenn sie ihre Dienste in anderen Staaten der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes geschäftsmäßig anbieten.

Im Einzelnen:

In Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Telemedien unterliegen nach § 3 Abs. 1 TMG dem deutschen Recht auch dann, wenn sie ihre Dienste in einem anderen EU-Mitgliedstaat anbieten oder erbringen. Dieses sogenannte „Herkunftslandprinzip“ des § 3 Abs. 1 TMG bedeutet, dass ein ausländischer Diensteanbieter sich nur nach seinem Heimatrecht – nicht auch nach deutschem Recht – richten muss, wenn und weil er seine Dienste in Deutschland anbietet oder die Dienste in Deutschland entgegengenommen werden. Umgekehrt bedeutet dies für einen deutschen Diensteanbieter, dass er sich nur nach deutschem Recht richten muss, hingegen nicht ausländische Rechtsordnungen zu beachten hat, die seine Dienste betreffen würden. Mit anderen Worten: Für alle in Deutschland niedergelassenen Diensteanbieter gilt deutsches Recht auch dann, wenn sie

⁵⁶BGH, Urt. v. 30.03.2006 – I ZR 24/03.

ihre Telemediendienste geschäftsmäßig innerhalb des Gebiets der Europäischen Union erbringen bzw. anbieten.

Für Diensteanbieter, die Telemediendienste in Deutschland geschäftsmäßig erbringen oder anbieten und in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union niedergelassen sind, bestimmt § 3 Abs. 2 TMG hingegen, dass der freie Dienstleistungsverkehr – mit Ausnahme der nachstehend beschriebenen Regelungen in § 3 Abs. 3 bis 5 – nicht eingeschränkt wird; für sie gilt also das Recht des Staates ihrer Niederlassung.

Für das Herkunftslandprinzip sind unter § 3 Abs. 3 bis 5 TMG wichtige Ausnahmen bestimmt:

- Die Vertragsparteien – Diensteanbieter und Nutzer – haben zunächst die Freiheit der Rechtswahl. Sofern sie vertraglich also vereinbaren, dass ein bestimmtes nationales Recht ihrem Vertrag zugrunde liegen soll, geht dies dem Herkunftslandprinzip vor.
- Bei Verträgen, die im Internet mit Verbrauchern geschlossen werden, gilt ebenfalls nicht das Herkunftslandprinzip, sondern zum Schutz der Verbraucher das Bestimmungslandprinzip. Danach sollen sich Verbraucher auf das Recht ihres eigenen Landes verlassen können.
- Unberührt bleiben ferner gesetzliche Vorschriften über die Form des Erwerbs von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie der Begründung, Übertragung, Änderung oder Aufhebung von dinglichen Rechten an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten.
- Nicht betroffen ist auch das für den Schutz personenbezogener Daten geltende Recht. Der Datenschutz im Telemedienrecht ist damit ebenfalls vom Herkunftslandprinzip ausgenommen. Diensteanbieter, die Telemedien über nationale Grenzen hinaus anbieten, müssen mithin die Datenschutzbestimmungen aller Staaten beachten, in denen ihr Angebot genutzt werden kann. Der Gesetzgeber schließt mithin in § 3 Abs. 3 Nr. 4 TMG das Herkunftslandprinzip für den Datenschutz explizit aus – es bleibt insofern bei den allgemeinen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes zur internationalen Anwendbarkeit deutschen Datenschutzrechts (siehe dort der Abschnitt „Internationale Anwendbarkeit“).
- § 3 Abs. 5 TMG bestimmt darüber hinaus, dass das Angebot und die Erbringung von Telemedien durch einen Diensteanbieter, der in einem anderen EU-Staat niedergelassen ist, den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts unterliegen, soweit dieses dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der öffentlichen Gesundheit, der Interessen der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern, vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient und die auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts in Betracht kommenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen stehen.
- Ebenfalls ausgenommen vom Herkunftslandprinzip ist die Zulässigkeit nicht angeforderter kommerzieller Kommunikationen durch elektronische Post. Gemeint ist damit der Versand von Spammails. Sofern deutsche Diensteanbieter derartige kommerzi-

elle Mails an Empfänger in anderen EU-Mitgliedstaaten verschicken, müssen sie die hierzu bestehenden Regelungen des Bestimmungslandes beachten. Diensteanbieter, die in anderen EU-Staaten niedergelassen sind und Spammails an deutsche Empfänger senden, müssen sich umgekehrt an die dort geltenden Bestimmungen halten.

- Gleiches gilt für Gewinnspiele mit geldwertem Einsatz, also bspw. Lotterien oder Wettspiele.
- Beim Urheberrecht gilt gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 6 TMG statt des Herkunftslandprinzips das sogenannte Schutzlandprinzip. Das Urheberrecht wird demnach so anerkannt, wie es im jeweiligen Schutzland entstanden ist.
- Beim gewerblichen Rechtsschutz – also für die Anmeldung von Marken und Patenten – gilt demgegenüber das Bestimmungslandprinzip.

§ 3 TMG ist ausschließlich auf Online-Aktivitäten anwendbar. Der Bereich des Versandhandels insgesamt unterfällt daher nicht dem Herkunftslandprinzip. Nur für denjenigen Teil, bei dem die Geschäftsabschlüsse online erfolgen – wie bspw. Werbung oder Vertragsabschluss – gilt das Herkunftslandprinzip. Die Auslieferung der Waren selbst oder die Erbringung der Dienstleistungen unterliegen hingegen dem dafür anzuwendenden Recht.

Beispiel

Der Bundesgerichtshof verneinte die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für eine Klage gegen eine Internetveröffentlichung ohne deutlichen Inlandsbezug.

Der Fall:⁵⁷

Der Kläger ist russischer Geschäftsmann. Er hat neben einer Wohnung in Moskau auch einen Wohnsitz in Deutschland. Die Beklagte, die zusammen mit dem Kläger die Schule in Moskau besucht hat, lebt inzwischen in den USA. Die Parteien trafen bei einem Klassentreffen mit weiteren in Russland verbliebenen Mitschülern in der Wohnung des Klägers in Moskau zusammen. Danach veröffentlichte die Beklagte von den USA aus einen in russischer Sprache und kyrillischer Schrift abgefassten Bericht über das Internetportal www.womanineurope.com, das von einem Anbieter mit Sitz in Deutschland betrieben wird. In dem Bericht äußert sie sich u. a. auch über die Lebensumstände und das äußere Erscheinungsbild des Klägers. Der Kläger begehrt die Unterlassung mehrerer Äußerungen, Geldentschädigung und Auskunft über den Zeitraum und die Internetadressen, über welche die zu unterlassenden Äußerungen abrufbar waren. Beide Vorinstanzen haben die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint und die Klage als unzulässig abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Zur Begründung führte der BGH aus:

Die deutschen Gerichte seien zur Entscheidung über Klagen wegen Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch im Internet abrufbare Veröffentlichungen international

⁵⁷BGH, Urt. v. 29.03.2011 – VI ZR 111/10.

zuständig, wenn die als rechtsverletzend beanstandeten Inhalte objektiv einen deutlichen Bezug zum Inland in dem Sinn aufweisen, dass eine Kollision der widerstrebenden Interessen – Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts einerseits, Interesse der Beklagten an der Gestaltung ihres Internetauftritts und an einer Berichterstattung andererseits – nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der konkreten Meldung, im Inland tatsächlich eingetreten sei oder eintreten könne. Aus dem Inhalt der angegriffenen Äußerung lasse sich ein solcher deutlicher Inlandsbezug nicht herleiten. Die in russischer Sprache und kyrillischer Schrift abgefasste Reisebeschreibung schildere ein privates Zusammentreffen der Parteien in Russland. Die beschriebenen Umstände aus dem privaten Bereich des Klägers seien in erster Linie für die an dem Treffen Beteiligten von Interesse. Diese hätten, bis auf den Kläger, ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland. Allein dadurch, dass der Kläger an seinem Wohnsitz im Inland den Bericht abgerufen habe, werde noch nicht ein deutlicher Inlandsbezug hergestellt, selbst wenn vereinzelt Geschäftspartner Kenntnis von den angegriffenen Äußerungen erhalten haben sollten. Aus dem Standort des Servers in Deutschland lasse sich eine die Zuständigkeit deutscher Gerichte begründende Handlung der Beklagten ebenfalls nicht herleiten.

2.6 Telekommunikationsrecht

Nachdem die gesetzlichen Vorschriften zu den Inhalten und Nutzungsformen der Medien nun ausführlich besprochen wurden, soll hier das Regelungswerk für den technischen Vorgang der Telekommunikation erläutert werden: das Telekommunikationsgesetz (TKG). Es erfasst lediglich den technischen Vorgang der Datenübermittlung und ignoriert die Inhalte. In zahlreichen Publikationen zum Medienrecht spielt das Telekommunikationsrecht deshalb keine Rolle. Hier soll es dennoch betrachtet werden, denn gerade wegen der rasanten Entwicklung im Bereich der neuen Medien sind die Möglichkeiten von Technik und Inhalt eng miteinander verflochten.

Der Begriff Telekommunikation bezeichnet allgemein jeden Austausch von Informationen über eine bestimmte Distanz. Heute wird er vor allem als Datenaustausch unter Verwendung von Elektrotechnik, Elektronik und anderen Technologien definiert.

Ursprünglich hatte der Bund im Bereich Telekommunikation ein Monopol. Nur er war berechtigt, Fernmeldeanlagen zu errichten und zu betreiben. Ausgeführt wurden diese Dienstleistungen von der früheren Deutschen Bundespost. Seit der Liberalisierung durch das Europarecht 1998 werden Telekommunikationsdienste im freien Wettbewerb erbracht. Begonnen hat diese Liberalisierung mit dem Endgerätemarkt und dem Mobilfunk. Die Bundespost wurde in ein privates Unternehmen umgewandelt: die Deutsche Telekom. Es bleibt allerdings weiterhin Angelegenheit des Staates, flächendeckend angemessene Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck wurde das Telekommunikationsgesetz verabschiedet. Es ist stark europarechtlich geprägt, denn Ziel der EU ist es, den Binnenmarkt für Telekommunikationsleistungen

weiter zu entwickeln und den Wettbewerb zu fördern. Entsprechend gilt das TKG als Ordnungsrahmen für einen funktionsfähigen Wettbewerb in der Telekommunikation. Wichtig ist die Regelung vor allem, weil die Deutsche Telekom nach wie vor über strukturelle Vorteile verfügt.

Die Deutsche Telekom wird noch immer als dominanter Anbieter betrachtet. Damit neue Anbieter die gleichen Chancen auf dem Telekommunikationsmarkt wahrnehmen können, sind Kontrolle und Regulierung notwendig. Diese Aufgaben übernimmt die Bundesnetzagentur. Ihr obliegen die Aufsicht über die Meldepflicht, die Missbrauchsaufsicht und die Aufsicht über die Preisgestaltung. Sie ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundeswirtschaftsministeriums. Auch wichtige Gerichtsentscheidungen im Bereich der Telekommunikation lassen sich finden.

Beispiel

Der Bundesgerichtshof hatte über Einzelheiten der in Mobilfunkverträgen verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entscheiden.

Der Fall:⁵⁸

Der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände e. V. beanstandete u. a. drei Klauseln der von der Beklagten (einem Telekommunikationsunternehmen) in Verträgen mit Verbrauchern über Mobilfunkleistungen verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Zu den beanstandeten Klauseln gehören die folgenden drei Klauseln:

7. Nutzung durch Dritte

- 7.2 Der Kunde hat auch die Preise zu zahlen, die durch Unbefugte Nutzung der überlassenen Leistungen durch Dritte entstanden sind, wenn und soweit er diese Nutzung zu vertreten hat.
- 7.3 Nach Verlust der ... Karte hat der Kunde nur die Verbindungspreise zu zahlen, die bis zum Eingang der Meldung über den Verlust der Karte bei ... angefallen sind. Das gleiche gilt für Preise über Dienste, zu denen ... den Zugang vermittelt.

11. Verzug

- 11.2 Ist der Kunde mit Zahlungsverpflichtungen in Höhe von mindestens 15,50 EUR in Verzug, kann ... den Mobilfunkanschluss auf Kosten des Kunden sperren.

Der Bundesgerichtshof war der Rechtsauffassung, dass die Klauseln Nr. 7.2. und 7.3. der von der Beklagten verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle standhalten. Er hat sie als Vergütungsregelungen angesehen und hiervon ausgehend keine unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten festgestellt.

Begründung: Bei der Erbringung von Mobilfunkdienstleistungen handelt es sich um ein praktisch vollständig technisiertes, anonymes Massengeschäft. Die Beklagte nimmt von der konkreten Person des die Mobilfunkdienstleistung Abrufenden keine

⁵⁸BGH, Urt. v. 17.02.2011 – III ZR 35/10.

Kenntnis. Sie kann deshalb nicht beurteilen, ob das Abrufen der Mobilfunkdienstleistung mit Billigung des Kunden erfolgt. Sie muss sich darauf verlassen können, dass dieser beim Gebrauch seines Mobiltelefons die erforderlichen Vorkehrungen trifft, damit Unbefugte keinen Zugriff auf Mobilfunkdienstleistungen erhalten. Vom Mobilfunkkunden zu verlangen, nach seinen Möglichkeiten eine unbefugte Nutzung Dritter zu unterbinden, benachteiligt diesen nicht unangemessen. Eine andere Frage ist, wie die Sorgfaltspflichten, die dem Kunden in seiner Risikosphäre obliegen, im Einzelnen beschaffen sind. Den besonderen Gefährdungen, etwa hinsichtlich des Verlusts der SIM-Karte, gegebenenfalls einschließlich des Mobiltelefons, die sich gerade aus dem Umstand ergeben, dass die Mobilfunkdienstleistung an jedem Ort und damit auch außerhalb der geschützten Sphäre der Wohnung des Anschlussinhabers zur Verfügung steht, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Kunden nicht überspannt werden. Dies stellt jedoch die Wirksamkeit der hier fraglichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter dem Blickwinkel einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden des Beklagten nicht infrage. Der Klausel Nr. 7.3. hat der Bundesgerichtshof nur eine zeitliche Begrenzung der vom Kunden zu zahlenden Entgelte im Fall des Verlustes der Sym.-Karte entnommen, was diesen deshalb nicht benachteiligt, sondern seine Zahlungspflichten begrenzt.

Die Klausel Nr. 11.2 hält dagegen nach der Rechtsauffassung des BGH einer Inhaltskontrolle nicht stand, sie ist nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Begründung: Sie benachteiligt die jeweiligen Mobilfunkkunden der Beklagten entgegen Treu und Glauben unangemessen. Die Sperre des Mobilfunkanschlusses stellt der Sache nach die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts dar. Insbesondere von § 320 Abs. 2 BGB weicht die Klausel Nr. 11.2. zum Nachteil des Kunden ab. Ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der noch zu erbringenden Mobilfunkdienstleistungen steht der Beklagten danach nicht zu, wenn nur ein verhältnismäßig geringfügiger Teil der Gegenleistung noch offensteht. Dies kann bei einem Verzug mit einem Betrag von 15,50 EUR, der nach der Klausel die Sperre rechtfertigt, nicht ausgeschlossen werden. Dabei hat der Senat insbesondere in Betrachtung gezogen, dass der Gesetzgeber in § 45k Abs. 2 S. 1 TKG für die Telefondienstleistungsunternehmen im Festnetzbereich als Voraussetzung für eine Sperre den Betrag von 75 EUR festgelegt hat. Der Bundesgerichtshof hat diese gesetzgeberische Wertung im Rahmen der Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Verträge über Mobilfunkdienstleistungen für übertragbar gehalten.

Beispiel

Eine Klage auf „Telekommunikationsrechtliche Regulierung“ wurde abgewiesen – keine Regulierungsentscheidung für einen Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der reinen Glasfaserleitung.⁵⁹

⁵⁹BVerwG, Urt. v. 28.11.2007 – 6 C 42.06.

Im ersten Teil des Telekommunikationsgesetzes sind die allgemeinen Vorschriften geregelt. Wer Telekommunikationsleistungen erbringen will, ist darin frei und muss die Dienstleistung lediglich anmelden. Eine Genehmigung ist gemäß § 6 TKG nicht erforderlich, allerdings verpflichtet sich der Anbieter, auf Verlangen der Bundesnetzagentur Berichte vorzulegen.

Der zweite Teil des Gesetzes beschäftigt sich in seinem ersten Abschnitt mit dem Verfahren der Marktregulierung (§§ 9 ff. TKG), im zweiten mit der Zugangsregulierung (§§ 16 ff. TKG). Hier ist geregelt, dass jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verpflichtet ist, anderen Betreibern, sofern diese es verlangen, ein Angebot zur Zusammenschaltung zu unterbreiten. Die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten soll so gemeinschaftsweit gewährleistet werden. Außerdem ist in diesem Abschnitt geregelt, dass auch Entgelte für Zugangsleistungen der Regulierung unterliegen.

Der dritte Teil des TKG befasst sich umfassend mit Regelungen zum Kundenschutz. Hier ist bspw. der Anspruch auf einen Einzelbindungsnachweis (§ 45e TKG) geregelt. Außerdem haben Kunden gemäß § 46 TKG unter festgelegten Voraussetzungen einen Anspruch darauf, ihre Rufnummer zu behalten, wenn sie zu einem neuen Anbieter wechseln.

Das Telekommunikationsgesetz regelt zudem die Zuteilung von Frequenzen (§§ 52 ff. TKG) und legt fest, dass die Bundesnetzagentur die Strukturierung und Ausgestaltung der Nummernvergabe vornimmt (§§ 66 f. TKG; Abb. 2.2).

Auch das „Fernmeldegeheimnis“ (in neuerer Terminologie auch „Telekommunikationsgeheimnis“) ist im Telekommunikationsgesetz verankert. Das Fernmeldegeheimnis ist ein Verbot des unbefugten Abhörens, Unterdrückens, Verwertens oder Entstellens von Fernmelde- (Fernschreib-, Fernsprech-, Funk- und Telegrafen-) Botschaften. Gemäß § 88 TKG unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war,

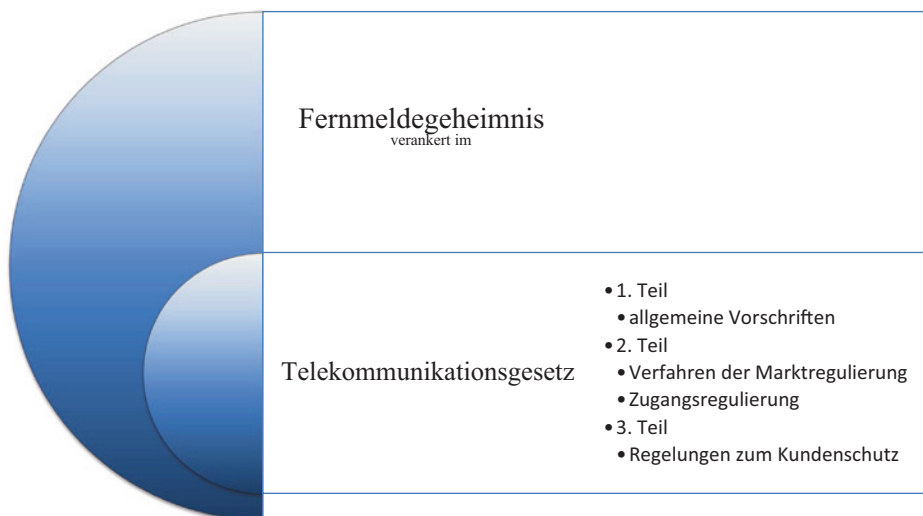


Abb. 2.2 Fernmeldegeheimnis. (Quelle: eigene Darstellung)

diesem Fernmeldegeheimnis. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich ausdrücklich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche. Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet, wobei die Pflicht zur Geheimhaltung auch nach dem Ende derjenigen Tätigkeit fortbesteht, durch die sie begründet worden ist.

In den §§ 91 bis 107 TKG sind die personenbezogenen Daten der Teilnehmer und Nutzer von Telekommunikationsdiensten gesetzlich geschützt.

Gemäß § 95 Abs. 2 TKG gilt hinsichtlich der Verwendung von Kundendaten, die für das Vertragsverhältnis über Telekommunikationsdienste erhoben worden sind (sogenannte Bestandsdaten), Folgendes:

Grundsätzlich darf der Diensteanbieter Bestandsdaten zur Kundenberatung und Werbung nur verwenden, wenn der Kunde eingewilligt hat. Er darf aber im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung die Rufnummer sowie die Postadresse (einschließlich der elektronischen Adresse) für die Versendung von Text- und Bildmitteilungen zu Kundenberatungs- und Werbezwecken verwenden, es sei denn, dass der Kunde dem widersprochen hat. Allerdings muss der Kunde sowohl bei der Erhebung dieser Daten als auch bei jeder Versendung einer Werbenachricht deutlich sichtbar und gut lesbar darauf hingewiesen werden, dass er der Versendung weiterer Nachrichten jederzeit schriftlich oder elektronisch widersprechen kann.

Hinsichtlich der bereits bestehenden Kundenverhältnisse bedeutet dies, dass der Diensteanbieter seine Altkunden rechtzeitig vor einer geplanten Werbeaktion auf die neue Nutzungsmöglichkeit hinweisen sowie eine Frist zur Einlegung des Widerspruchs setzen und beachten muss. Erst wenn bei Fristablauf kein Widerspruch des Kunden vorliegt, können die Daten in oben beschriebener Weise genutzt werden.

Nach § 97 Abs. 4 TKG gilt für neue Kundenverhältnisse der Grundsatz der unverkürzten, vollständigen Speicherung, sofern der Kunde nichts anderes gewählt hat. Damit soll gewährleistet werden, dass im Falle von Reklamationen der Rechnung noch auf die vollständige angerufene Rufnummer zurückgegriffen werden kann. Der Kunde kann aber auch künftig eine um die letzten drei Ziffern verkürzte Speicherung oder gar die sofortige Löschung seiner Verkehrsdaten mit Versendung der Rechnung wählen. Auf dieses Wahlrecht hat der Diensteanbieter seine Kunden bei Vertragsabschluss hinzuweisen. Die Gesetzesänderung hat jedoch keine Auswirkung auf die vom Kunden gewählte Form des Einzelbindungsnachweises, sondern betrifft nur die interne Speicherung der Verkehrsdaten beim rechnungsstellenden Diensteanbieter.

In § 98 TKG ist eine Regelung zur Nutzung von Standortdaten für die Bereitstellung von sogenannten Diensten mit Zusatznutzen aufgeführt. Für diese ortsabhängigen Dienste ist grundsätzlich die Einwilligung des Kunden in die Lokalisierung notwendig. Dabei muss dieser die Möglichkeit haben, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen oder die Ortung zeitweise zu untersagen. Im Falle eines Notrufes müssen die Standortdaten allerdings auch ohne Einwilligung übertragen werden können, damit eine Lokalisierung des Hilfesuchenden erfolgen kann.

Regelungen hinsichtlich der Nichterkennbarkeit von Rufnummern im Einzelbindungsnachweis sind in § 99 Abs. 2 TKG festgelegt.

In der Telefonauskunft ist unter bestimmten Voraussetzungen die sogenannte Inverssuche möglich: Das TKG bestimmt in § 105 Abs. 3, dass auch anhand einer Rufnummer der Name und die Anschrift des Teilnehmers erfragt werden können. Voraussetzung dafür ist, dass der betroffene Kunde mit seinen Daten im Telefonbuch oder einem öffentlichen elektronischen Kundenverzeichnis eingetragen ist und gegen diese Art der Auskunft keinen Widerspruch eingelegt hat. Auf dieses Widerspruchsrecht muss der Diensteanbieter seine Kunden hinweisen, wenn er die Inverssuche anbieten möchte.

Die Vorschriften über den Notruf finden sich in § 108 TKG.

In § 111 TKG ist geregelt, dass die Diensteanbieter auch beim Abschluss von Prepaid-Verträgen im Mobilfunk Name und Anschrift sowie das Geburtsdatum ihrer Kunden erheben müssen.

Wer Nachrichten abhört oder Inhalte von Nachrichten an Dritte weitergibt, macht sich gemäß § 148 TKG strafbar. Das Gesetz sieht Geldstrafen oder eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vor. Für Ordnungswidrigkeiten bestimmt § 149 TKG umfangreiche Bußgeldvorschriften.

Im Zusammenhang mit der Telekommunikation ist der Begriff „Dialer“ (Einwahlprogramme) zu behandeln. Dies sind im engeren Sinne Computerprogramme, mit deren Hilfe über das analoge Telefon- oder das ISDN-Netz eine Wählverbindung zum Internet oder anderen Computernetzwerken aufgebaut werden kann. Zudem existieren auch Dialer für Mobiltelefone. Häufig wird im weiteren Sinne aber nicht nur das Einwahlprogramm selbst, sondern auch dessen Installationsprogramm als „Dialer“ bezeichnet. Bei den Internet-by-Call-Software Least Cost Routern handelt es sich ebenfalls um Einwahlprogramme, der Begriff Dialer wird hierfür jedoch in der Regel nicht verwendet.

Besondere Bekanntheit erreichten Dialer durch zahlreiche Missbrauchsfälle im Bereich der sogenannten „Premium-Rate-Dialer“, bei denen Betroffene oft ungewollt und unbemerkt teure 0190- bzw. 0900-9-Datenmehrwertdiensten anwählten, was zu hohen Kosten bei den Geschädigten führte.

In § 66f Abs. 1 TKG sind daher verpflichtende Regeln für Dialer-Anbieter und deren Registrierungspflicht statuiert: Anwählprogramme, die Verbindungen zu einer Nummer herstellen, bei denen neben der Telekommunikationsdienstleistung Inhalte abgerechnet werden (Dialer), dürfen nur eingesetzt werden, wenn sie vor Inbetriebnahme bei der Bundesnetzagentur registriert wurden, von ihr vorgegebene Mindestvoraussetzungen erfüllen und ihr gegenüber schriftlich versichert wurde, dass eine rechtswidrige Nutzung ausgeschlossen ist. Dialer dürfen nur über Rufnummern aus einem von der Bundesnetzagentur hierzu zur Verfügung gestellten Nummernbereich angeboten werden. Das Betreiben eines nicht registrierten Dialers neben einem registrierten Dialer unter einer Nummer ist unzulässig.

Für den Anbieter folgt dies also zu folgenden Pflichten:

- Preisangabepflicht
- Preisobergrenzen, Legitimationsverfahren und automatische Trennung
- Registrierung von Anwählprogrammen (Dialer)
- Auskunftsanspruch des Verbrauchers gegenüber der Bundesnetzagentur

Das Telekommunikationsgesetz ist vor allem wegen einzelner datenschutzrechtlicher Vorschriften heftig umstritten. In diesem Zusammenhang versteht man unter dem Begriff „Vorratsdatenspeicherung“ die Speicherung personenbezogener Telekommunikationsverbindungsdaten durch oder für öffentliche Stellen, ohne dass die Daten aktuell benötigt werden, sie werden also „auf Vorrat“ gespeichert. Das Thema Vorratsdatenspeicherung wird in Abschn. 7.2.10 gesondert behandelt.

Die Daten sammelnde Tätigkeit des Bundeszentralamts für Steuern ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Speicherung von Informationen in der Datensammlung kann zwar in das Grundrecht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen. Für derartige Eingriffe enthält jedoch § 88a AO eine hinreichende verfassungsgemäße gesetzliche Grundlage. Insbesondere ist die Norm angesichts des von ihr verfolgten Ziels der gleichmäßigen Festsetzung und Erhebung von Steuern mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar. Soweit es zur Sicherstellung einer gleichmäßigen Festsetzung und Erhebung der Steuern erforderlich ist, dürfen die Finanzbehörden geschützte Daten auch für Zwecke künftiger Verfahren, insbesondere zur Gewinnung von Vergleichswerten, in Dateien oder Akten sammeln und verwenden.

Die praktische Bedeutung einer funktionsfähigen Internetverbindung für die Allgemeinheit wird aus folgender Gerichtsentscheidung deutlich: Der Bundesgerichtshof hat dem Kunden eines Telekommunikationsunternehmens Schadensersatz für den mehrwöchigen Ausfall seines DSL-Anschlusses zuerkannt.

Beispiel

Der Fall:⁶⁰

Infolge eines Fehlers des beklagten Telekommunikationsunternehmens bei einer Tarifumstellung konnte der Kläger seinen DSL-Internetanschluss in der Zeit vom 15. Dezember 2008 bis zum 16. Februar 2009 nicht nutzen. Über diesen Anschluss wickelte er auch seinen Telefon- und Telefaxverkehr ab (Voice und Fax over IP, VoIP). Neben Mehrkosten, die infolge des Wechsels zu einem anderen Anbieter und für die Nutzung eines Mobiltelefons anfielen, verlangt der Kläger Schadensersatz für den Fortfall der Möglichkeit, seinen DSL-Anschluss während des genannten Zeitraums für die Festnetztelefonie sowie für den Telefax- und Internetverkehr zu nutzen, in Höhe von 50 EUR täglich. In den Vorinstanzen sind dem Kläger 457,50 EUR für das höhere, bei dem anderen Anbieter anfallende Entgelt sowie für die Kosten der Mobilfunknutzung zuerkannt worden. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision hat der Kläger seinen Schadensersatzanspruch für die entgangenen Nutzungsmöglichkeiten seines DSL-Anschlusses weiterverfolgt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Ersatz für den Ausfall der Nutzungsmöglichkeit eines Wirtschaftsguts grundsätzlich Fälligen vorbehalten bleiben, in denen sich die Funktionsstörung typischerweise als solche auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirkt.

⁶⁰BGH, Urt. v. 24.01. 2013 – III ZR 98/12.

In Anwendung dieses Maßstabs hat der BGH einen Schadensersatzanspruch wegen des Ausfalls des Telefax verneint. Dieses vermittelt lediglich die Möglichkeit, Texte oder Abbildungen bequemer und schneller als auf dem herkömmlichen Postweg zu versenden. Der Fortfall des Telefax wirkt sich zumindest in dem hier in Rede stehenden privaten Bereich nicht signifikant aus, zumal diese Art der Telekommunikation zunehmend durch die Versendung von Text- und Bilddateien mit elektronischer Post verdrängt wird.

Im Ergebnis hat der BGH einen Schadensersatzanspruch auch für den Ausfall des Festnetztelefons abgelehnt. Allerdings stellt die Nutzungsmöglichkeit des Telefons ein Wirtschaftsgut dar, dessen ständige Verfügbarkeit für die Lebensgestaltung von zentraler Wichtigkeit ist. Die Ersatzpflicht des Schädigers für die entgangene Möglichkeit, Nutzungsvorteile aus einem Wirtschaftsgut zu ziehen, entfällt jedoch, wenn dem Geschädigten ein gleichwertiger Ersatz zur Verfügung steht und ihm der hierfür anfallende Mehraufwand ersetzt wird. Dies war vorliegend der Fall, weil der Kläger im maßgeblichen Zeitraum ein Mobiltelefon nutzte und er die dafür angefallenen zusätzlichen Kosten ersetzt verlangen konnte.

Demgegenüber hat der Senat dem Kläger dem Grunde nach Schadensersatz für den Fortfall der Möglichkeit zuerkannt, seinen Internetzugang für weitere Zwecke als für den Telefon- und Telefaxverkehr zu nutzen. Die Nutzbarkeit des Internets ist ein Wirtschaftsgut, dessen ständige Verfügbarkeit seit längerer Zeit auch im privaten Bereich für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist. Das Internet stellt weltweit umfassende Informationen in Form von Text-, Bild-, Video- und Audiodateien zur Verfügung. Dabei werden thematisch nahezu alle Bereiche abgedeckt und verschiedenste qualitative Ansprüche befriedigt. So sind etwa Dateien mit leichter Unterhaltung ebenso abrufbar wie Informationen zu Alltagsfragen bis hin zu hochwissenschaftlichen Themen. Dabei ersetzt das Internet wegen der leichten Verfügbarkeit der Informationen immer mehr andere Medien, wie zum Beispiel Lexika, Zeitschriften oder Fernsehen. Darüber hinaus ermöglicht es den weltweiten Austausch zwischen seinen Nutzern, etwa über E-Mails, Foren, Blogs und soziale Netzwerke. Zudem wird es zunehmend zur Anbahnung und zum Abschluss von Verträgen, zur Abwicklung von Rechtsgeschäften und zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten genutzt. Der überwiegende Teil der Einwohner Deutschlands bedient sich täglich des Internets. Damit hat es sich zu einem die Lebensgestaltung eines Großteils der Bevölkerung entscheidend mitprägenden Medium entwickelt, dessen Ausfall sich signifikant im Alltag bemerkbar macht.

Zur Höhe des Schadensersatzes hat der Senat ausgeführt, dass der Kläger in Übertragung der insoweit von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf die vorliegende Fallgestaltung einen Betrag verlangen kann, der sich nach den marktüblichen, durchschnittlichen Kosten richtet, die in dem betreffenden Zeitraum für die Bereitstellung eines DSL-Anschlusses mit der vereinbarten Kapazität ohne Telefon- und Faxnutzung angefallen wären, bereinigt um die auf Gewinnerzielung gerichteten und sonstigen, eine erwerbswirtschaftliche Nutzung betreffenden Wertfaktoren.

Informatikrecht

Grundlagen, Rechtsprechung und Fallbeispiele

Nitsch, K.W.

2017, XVII, 444 S. 12 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-658-16425-6