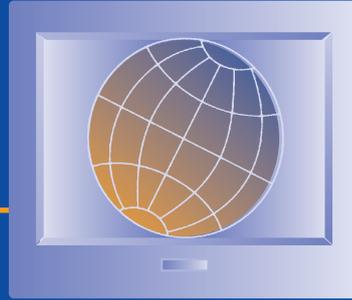


Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

6
K&R

- Editorial: „Der Teufel steckt in den Umsetzungs-Details“
Prof. Dr. Kerstin Liesem
- 361 Ein Jahr DSGVO – Was bisher geschah
Dr. Thomas Nägele, Dr. Simon Apel, Alexander Stolz und Timo Bosman
- 367 One Year After – Geoblocking-Verordnung:
Fragen und Schnittstellen
Dr. Martin Rothermel und Wolfgang Schulz
- 373 Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2018
Dr. Christian Volkmann
- 377 Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst
Prof. Roland Bornemann
- 380 Zur straf- und jugendschutzrechtlichen Zulässigkeit
von NS-Symbolik im Mehrspielermodus · *Raphael Wager*
- 386 Länderreport USA · *Clemens Kochinke*
- 388 BGH: Kein Löschananspruch gegen Altmeldung zu Strafverfahren
nach 20 Jahren
- 393 BGH: Das beste Netz: Keine Herabsetzung durch humorvollen
Werbevergleich
- 402 BGH: Deutschland-Kombi: Wettbewerbsverstoß durch Vermarktung
von Hörfunkwerbezeiten möglich
- 408 OLG Köln: Unzulässiger Preisvergleich bei Versicherungsportal
- 414 KG Berlin: Unzureichende Datenschutzerklärung und AGB-Verstöße
bei Anbieter von Online-Diensten
- 426 LG München I: Kein Verstoß gegen Kennzeichnungspflichten
durch Influencer-Posts
- 429 VG Ansbach: Kein Anspruch auf Urteilsübersendung mit
minimalen Schwärzungen
mit Kommentar von *Martin W. Huff*

22. Jahrgang

Juni 2019

Seiten 361 – 432

RA Dr. Christian Volkman, Berlin*

Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2018

Der folgende Beitrag schafft einen Überblick über die zur Verantwortlichkeit der Internet-Provider im Jahr 2018 veröffentlichte Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für fremde Inhalte sowie über die Haftungsregelungen der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt.

I. Übersicht

Es ist der Ausblick auf die kommenden Jahre, den die Geschehnisse des Jahres 2018 sowie der ersten Monate des Jahres 2019 für die Providerhaftung interessant machen: Das Parlament der Europäischen Union stimmt einer umstrittenen Richtlinie zu, von der niemand weiß, welche Auswirkungen sie auf die Provider haben wird, und der BGH beginnt damit, sich für den EuGH und dessen Rechtsprechung zu interessieren – zwei Ereignisse, die verdeutlichen, wie sehr die Haftung der Provider durch das europäische Recht geprägt ist und auch in Zukunft noch weiter geprägt sein wird.

II. Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt

Während die E-Commerce-Richtlinie oder gar noch das TDG sowie das TMG weitgehend ohne mediale Begleitung zustande kamen und das öffentliche Interesse an den letzten Überarbeitungen des TMG mit der Anpassung der WLAN-Haftung vergleichsweise überschaubar war, waren die Haftungsregelungen der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt das wohl Aufsehen erregendste Ereignis auf dem Gebiet der Providerhaftung überhaupt. Und das zu Recht – denn mit dieser Richtlinie stellt die Europäische Union die Providerhaftung auf ein völlig neues Fundament.

1. Anwendungsbereich der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt

Die Haftung ist in der Richtlinie in dem heftig umstrittenen Art. 17 geregelt. Art. 17 erfasst „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“. Art. 2 Abs. 6 definiert diese als Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt.

Nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien, nicht gewinnorientierte bildungsbezogene und wissenschaftliche Repositorien, Entwicklungs- und Weitergabepattformen für quelloffene Software, Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne der RL (EU) 2018/1972, Online-Marktplätze, zwischen Unternehmen erbrachte Cloud-Dienste sowie Cloud-Dienste, die ihren Nutzern

das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen, sind gem. Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt keine Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten im Sinne dieser Richtlinie und damit vom Anwendungsbereich des Art. 17 ausgenommen.

2. Haftungslogik von Art. 17 der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt

Nach Art. 17 Abs. 1 muss ein Diensteanbieter im Sinne der Richtlinie die Erlaubnis von den in Art. 3 Abs. 1 und 2 der RL 2001/29/EG genannten Rechteinhabern einholen, etwa durch den Abschluss einer Lizenzvereinbarung, damit er Werke oder sonstige Schutzgegenstände öffentlich wiedergeben oder öffentlich zugänglich machen darf. Dies gilt nach Art. 17 Abs. 2 auch dann, wenn Nutzer (Dritte) diese Inhalte auf der Plattform des Diensteanbieters veröffentlichen wollen. Schon diese Pflicht dürfte eine vorherige Identifizierung des auf der Plattform des Diensteanbieters zu veröffentlichen Werkes und damit eine Vorabkontrolle der Veröffentlichungen auf der Plattform implizieren.

Gem. Art. 17 Abs. 3 S. 1 findet Art. 14 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie im Anwendungsbereich von Art. 17 keine Anwendung.¹ Damit gilt die Haftungsprivilegierung für Host-Provider im Urheberrecht für die Host-Provider nicht mehr, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

Liegt eine Erlaubnis des Rechteinhabers nicht vor, greift Art. 17 Abs. 4, wonach die von der Richtlinie erfassten Diensteanbieter für nicht erlaubte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke oder sonstiger Schutzgegenstände ausdrücklich verantwortlich sind.

Zugunsten dieser Diensteanbieter greifen sodann Ausnahmenvorschriften, d. h. die Diensteanbieter können, wenn sie bestimmte Verhaltensweisen beachten, auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Rechteinhabers Werke auf ihren Plattformen veröffentlichen und sich damit aus der Verantwortlichkeit befreien. Dabei haben es die Verhaltensweisen, die eine Enthftung bzw. Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters begründen können, in sich. Der Diensteanbieter muss danach

- alle Anstrengungen unternommen haben, um die Erlaubnis einzuholen, sowie darüber hinaus
- nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen haben, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber dem Anbieter dieses Dienstes einschlägige und notwendige

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

¹ Die mögliche Anwendung von Art. 14 Abs. 1 der RL 2000/31/EG auf die Diensteanbieter im Sinne von Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt für Zwecke außerhalb des Geltungsbereichs dieser Richtlinie bleibt nach Art. 17 Abs. 3 S. 2 unberührt, sodass die E-Commerce-Richtlinie insbesondere in anderen Rechtsgebieten wie etwa dem Markenrecht weiter Anwendung findet.

Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind; und in jedem Fall

c) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt haben, um den Zugang zu den entsprechenden Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren bzw. die entsprechenden Werke oder sonstigen Schutzgegenstände von seinen Internetseiten zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen haben, um das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

Lit. a setzt das erfolglose Bemühen um das Einholen einer Erlaubnis des Rechteinhabers voraus, dessen Werk über den Dienst des Diensteanbieters veröffentlicht wird. Wie weit diese Pflicht des Diensteanbieters gehen soll, ist unklar. Es dürfte wohl zu erwarten sein, dass der Diensteanbieter jedenfalls den Versuch unternehmen muss, das Werk, das ein Dritter auf seiner Plattform einstellen will, und sodann den Inhaber der Rechte daran zu identifizieren. Schon dies impliziert eine Auseinandersetzung mit dem Werk, bevor es zur Veröffentlichung auf der Plattform kommt. Ist eine Identifizierung möglich, wird eine Veröffentlichung ohne ausdrückliche Einwilligung kaum mehr den Anforderungen von lit. a gerecht werden können. Ist eine Identifizierung nicht möglich, wird sich die Frage stellen, ob der Diensteanbieter tatsächlich alles getan hat, um Werk und Urheber zu identifizieren, und wie weit er dazu hätte gehen müssen; es stellt sich die Frage, ob nicht lit. a für die Diensteanbieter viel problematischer sein wird als die viel diskutierten Upload-Filter.

Lit. b beinhaltet sodann die Upload-Filter, d. h. die Schaffung einer Struktur, die es dem Diensteanbieter ermöglichen muss, die Veröffentlichung eines urheberrechtlich geschützten Inhalts auf seiner Plattform zu verhindern. Während die Haftungslogik der E-Commerce-Richtlinie die eines „notice and take down“ ist, d. h. einer Haftung erst nach Kenntnis, ist der Schutz des Urheberrechts nun zeitlich vorverlagert: vor den Zeitpunkt der Kenntnis bzw. sogar vor den Zeitpunkt der Veröffentlichung des Inhalts.

3. Ausnahmeregelungen in Art. 17 der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt

Im Vorfeld der Verabschiedung der Richtlinie gab es viel Kritik, dass die Filterung urheberrechtlich geschützter Inhalte insbesondere kleineren Anbietern technisch nicht möglich sei sowie auch die Verbreitung rechtmäßiger Inhalte wie Karikaturen, Zitate, Rezensionen oder Memes verhindern könne.

Der Richtliniengeber reagierte auf diese Kritik mit Ausnahmen (Art. 17 Abs. 6) für junge und gleichzeitig umsatzschwache Diensteanbieter. Bemerkenswert an diesen Ausnahmen ist, dass sie kumulativ vorliegen müssen. Dies bedeutet insbesondere, dass auch die Plattformen von Kleinunternehmen, die nicht einmal in die Nähe eines Umsatzes von 10 Millionen Euro kommen, nach drei Jahren in den Anwendungsbereich der Verantwortlichkeitsregelung des Art. 17 Abs. 4 fallen. Art. 17 Abs. 6 hält zudem eine Sonderregelung für besucherstarke Unternehmen bereit. Diese so müssen den Nachweis erbringen, dass sie alle Anstrengungen unternommen haben, um das künftige Hochladen der gemeldeten Werke und sonstigen Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, zu verhindern.

Der Problematik, dass durch Upload-Filter auch rechtmäßige Inhalte betroffen sein können, nahm sich das EU-Par-

lament dadurch an, dass es die Verantwortlichkeit der Provider im Ergebnis weiter verschärfte. Denn die Regelung in Art. 17 Abs. 7, wonach die Zusammenarbeit zwischen den Diensteanbietern und den Rechteinhabern nicht bewirken dürfe, dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliege, nicht verfügbar gemacht würden, und zwar auch dann, wenn die Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung erlaubt sei, erlegt den Providern neben der Verantwortlichkeit für die Filterung unerlaubter Inhalte noch die Verantwortlichkeit dafür auf, dass bei der Filterung der unerlaubten Inhalte nicht auch rechtmäßige Inhalte gefiltert werden.

Wenn die Mitgliedstaaten nach Art. 17 Abs. 7 dazu sicherstellen sollen, dass sich alle Nutzer, die nutzergenerierte Inhalte auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten hochladen oder auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten zugänglich machen, auf Zitate, Kritik und Rezensionen sowie Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches als Ausnahmen oder Beschränkungen stützen können, dürfte dies kaum ohne die Schaffung einer Anspruchsgrundlage der Nutzer gegen die Diensteanbieter gehen, mit der Nutzer die Veröffentlichung von etwa Karikaturen durchsetzen können, wenn die Diensteanbieter diese herausgefiltert haben. Dies zeigt auch Art. 17 Abs. 9 S. 3, wonach die Mitgliedstaaten insbesondere gewährleisten müssen, dass die Nutzer Zugang zu einem Gericht oder einem anderen einschlägigen Organ der Rechtspflege haben, um die Inanspruchnahme einer Ausnahme oder Beschränkung für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte geltend machen zu können.

Damit hat das Parlament vom „Notice-and-take-down“-Grundsatz im Urheberrecht nicht nur das „notice“ abg schafft, sondern auch das gefahrlose „take down“, und die Diensteanbieter in eine klassische Zwickmühle gebracht: Sie können sich nicht auf die Herunternahme bzw. Ausfilterung eines Inhalts beschränken, um sicher vor Ansprüchen Dritter zu sein; sie müssen auch die richtigen Inhalte ausfiltern, um nicht Ansprüche Dritter zu begründen. Filtern sie zu weitgehend, schützen sie sich zwar vor den Ansprüchen der Urheber, setzen sich aber den Ansprüchen der Karikaturisten, Satiriker etc. aus.

Erstaunlich ist auch Art. 17 Abs. 8, wonach die Anwendung von Art. 17 nicht zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führen darf. Wie sich dies mit der Pflicht nach Art. 17 Abs. 4 (b) vertragen soll, ist unklar.

Nur eines ist an dieser Stelle sicher: Die Richtlinie wird die Haftung der von ihr betroffenen Diensteanbieter nachhaltig verändern. Sie begründet zudem einen regulatorischen Haftungsflickenteppich, in dem sich die Haftung für fremde Inhalte im Urheberrecht nun losgelöst von der E-Commerce-Richtlinie sowie anderen Rechtsgebieten wie etwa dem Markenrecht entwickeln wird. Wie diese Entwicklung aussieht, ist dabei kaum abzusehen. Es wird viele Jahre dauern, bis hier Rechtssicherheit einkehrt.

III. Haftung der Host-Provider: Uploaded und YouTube

Innerhalb kürzester Zeit legte der BGH im vergangenen Jahr dem EuGH zwei Vorabentscheidungsfragen zur Haftung von Host-Providern vor. Sowohl in der Vorlageentscheidung bezüglich der Videoplattform „YouTube“² als

2 BGH, 13.9.2018 – I ZR 140/15, K&R 2018, 721 ff. – YouTube.

auch bezüglich des Sharehosters „Uploaded“³ geht es um die Verantwortlichkeit für rechtswidrig über die Plattform verbreitete Inhalte.

Während das Angebot der Videoplattform YouTube keiner weiteren Erläuterung bedarf und damit zusammengefasst werden kann, dass Dritte eigene Videos über diese Plattform verbreiten können, bietet Uploaded lediglich Speicherplatz für das Hochladen von Dateien an. Diese Dateien können über einen Download-Link abgerufen werden. Die Verbreitung rechtswidriger Inhalte über Uploaded erfolgt im Wesentlichen über die Verbreitung der Downloadlinks, z. B. über sogenannte „Linksammlungen“ auf Seiten außerhalb des Dienstes.

Die Vorlageentscheidungen sind vor allem deshalb bemerkenswert, weil gerade der I. Zivilsenat des BGH seit dem Jahr 2004 im Recht der Provider mehr oder weniger losgelöst vom EuGH eine eigenständige Rechtsprechung entwickelt und in zahlreichen Urteilen verfestigt hat. Die Vorlagefragen betreffen nahezu sämtliche Aspekte der bisherigen Störerhaftung der Host-Provider einschließlich der Frage, ob es mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar ist, dass eine gerichtliche Anordnung erst dann erlangt werden kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist. Dies betrifft die in Deutschland besonders relevante Frage, ob Prüfungspflichten der Provider auch schon vor dem Zeitpunkt der Kenntnis einer Rechtsverletzung auf der Plattform bestehen.

Ob der EuGH im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des BGH entscheidet oder sich diese ändern muss, kann derzeit nicht abgesehen werden. Es steht allerdings zu erwarten, dass der BGH seine Rechtsprechung zur Providerhaftung und hier insbesondere zur Störerhaftung sowie zu den Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie und des TMG überdenkt und sich nach vielen Jahren der Unbeeindrucktheit von Luxemburg stärker an der Rechtsprechung des EuGH orientieren wird.

IV. Das Dritte Änderungsgesetz zum Telemediengesetz

Mit den ersten Urteilen zum Dritten Änderungsgesetz zum Telemediengesetz ging es im vergangenen Jahr bemerkenswert schnell. Zur Erinnerung: Der Gesetzgeber hat in § 8 Abs. 1 S. 2 TMG die Haftung aller Access-Provider „insbesondere“ auf Schadensersatz, Unterlassung und Beseitigung ausgeschlossen und als Kompensation in § 7 Abs. 4 TMG einen Sperranspruch gegen WLAN-Anbieter eingeführt.

Entgegen anderen Auslegungsvarianten der Neuregelungen, die beachtliche Gründe für sich geltend machen können, hat der BGH in der Entscheidung *Dead Island*⁴ zu den Neuregelungen Folgendes entschieden:

Mit dem neuen § 8 Abs. 1 S. 2 TMG sind Unterlassungsansprüche gegen sämtliche Zugangsvermittler ausgeschlossen.⁵ Ersetzt wird der bisherige Unterlassungsanspruch durch einen Anspruch auf Websperrung gem. § 7 Abs. 4 TMG.⁶ § 7 Abs. 4 TMG ist auf sämtliche Access-Provider im Sinne des § 8 Abs. 1 TMG anzuwenden.⁷ Die Anwendbarkeit von § 7 Abs. 4 TMG bloß auf WLAN-Anbieter, wie es der Gesetzeswortlaut eigentlich vorsieht, stünde in Bezug auf Access-Provider, die nicht gleichzeitig auch WLAN-Anbieter sind, im Widerspruch zu Art. 8 Abs. 3 der InfoSoc-Richtlinie sowie Art. 11 S. 3 der Enforcement-Richtlinie.⁸

Die Art der Sperre, die der Verletzte beanspruchen kann, wird in § 7 Abs. 4 TMG nicht festgelegt. Es bleibt damit

den Gerichten überlassen, welche Sperren sie anordnen. Als Sperrmaßnahmen kommen eine Sperrung durch die Access-Provider mit Hilfe der im Regelfall von ihnen selbst betriebenen sog. Domain-Name-System-Server (DNS-Server) in Betracht sowie eine Blockade von IP-Adressen im Router oder mit Hilfe einer Firewall durch den Einsatz eines Proxy-Servers oder mit Hilfe hybrider Filtersysteme. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang allerdings die Auffassung des BGH, dass es mit dem neuen § 7 Abs. 4 TMG und dem auf aktives Tun gerichteten Anspruch auf Websperren Sache des Anspruchstellers sei, die begehrten Sperrmaßnahmen im auf positive Leistung gerichteten Klageantrag zu benennen.⁹

V. Die Haftung der Inhaber von Internetanschlüssen

Einen weiteren Mosaikstein fügte der BGH der Haftung der Internetanschlussinhaber hinzu. Nach den Entscheidungen *Sommer unseres Lebens*,¹⁰ *BearShare*¹¹ und *Morpheus*,¹² den *Tauschbörse*-Entscheidungen¹³ sowie den Entscheidungen *Loud*¹⁴ und *Afterlife*¹⁵ setzte sich der BGH nun mit der Problematik auseinander, dass beim Filesharing Dateifragmente bereitgestellt werden, bei denen für sich genommen fragwürdig ist, ob diese als solche urheberrechtlichen Schutz genießen.¹⁶ Das vorinstanzliche LG hatte angenommen, dass in der Zurverfügungstellung einer nicht lauffähigen und konsumierbaren bloßen Datei keine Nutzung des geschützten Werks oder seiner Teile zu sehen sei, sondern es sich bei der Datei lediglich um Datenmüll handele.

Dem trat der BGH dadurch entgegen, dass er die angebotenen Datenpakete dem Leistungsschutzrecht des Filmherstellers nach § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG unterordnete.¹⁷ Abgesehen davon sah der BGH auch denjenigen, der nur Dateifragmente anbietet, als Mittäter einer gemeinschaftlich mit den anderen Nutzern der Internettauschbörse begangenen Verletzung des Leistungsschutzrechtes des Filmherstellers zur öffentlichen Zugänglichmachung des Films an.¹⁸ Der objektive Tatbeitrag liege – so der BGH – in der Bereitstellung von Dateifragmenten, die gemeinsam mit den anderen angebotenen Dateifragmenten auf dem Computer

3 BGH, 20. 9. 2018 – I ZR 53/17, K&R 2018, 782 ff. – uploaded.

4 BGH, 26. 7. 2018 – I ZR 64/17, K&R 2018, 625 ff. – *Dead Island* m. Anm. *Mantz*.

5 BGH, 26. 7. 2018 – I ZR 64/17, K&R 2018, 625, 629 – *Dead Island*; a. A. *OLG München*, 14. 6. 2018 – 29 U 732/18, K&R 2018, 592, 594 m. Anm. *Brechtel/Hansen*; *LG München*, 1. 2. 2018 – 7 O 17752/17, K&R 2018, 519, 520; *Sesing/Baumann*, K&R 2018, 461, 463.

6 BGH, 26. 7. 2018 – I ZR 64/17, K&R 2018, 625, 629 – *Dead Island*.

7 BGH, 26. 7. 2018 – I ZR 64/17, K&R 2018, 625, 630 – *Dead Island*; zuvor bereits *Spindler*, *NJW* 2017, 2305, 2305; *Grisse*, *GRUR* 2017, 1073, 1078 f.; a. A. *Sesing/Baumann*, *MMR* 2017, 583, 588.

8 BGH, 26. 7. 2018 – I ZR 64/17, K&R 2018, 625, 30 – *Dead Island*; *Spindler*, *CR* 2017, 333, 334; *Grisse*, *GRUR* 2017, 1073, 1078; a. A. wohl *Sesing/Baumann*, *MMR* 2017, 583, 588, die aber in § 8 Abs. 1 S. 2 TMG keinen Ausschluss von Sperranordnungen gegen Access-Provider auf Basis der Störerhaftung sehen und damit zu einer unionsrechtskonformen Auslegung gelangen.

9 BGH, 26. 7. 2018 – I ZR 64/17, K&R 2018, 625, 631 – *Dead Island*.

10 BGH, 12. 5. 2010 – I ZR 121/08, K&R 2010, 492 – *Sommer unseres Lebens*.

11 BGH, 8. 1. 2015 – I ZR 169/12, K&R 2014, 513 – *BearShare*.

12 BGH, 15. 11. 2012 – I ZR 74/12, K&R 2013, 322 – *Morpheus*.

13 BGH, 11. 6. 2015 – I ZR 19/14, K&R 2016, 114 – *Tauschbörse I*; BGH, 11. 6. 2015 – I ZR 7/14, K&R 2016, 117 – *Tauschbörse II*; BGH, 11. 6. 2015 – I ZR 75/14, K&R 2016, 120 – *Tauschbörse III*.

14 BGH, 30. 3. 2017 – I ZR 19/16, K&R 2017, 787 – *Loud*.

15 BGH, 6. 10. 2016 – I ZR 154/15, K&R 2017, 269 – *Afterlife*.

16 BGH, 6. 12. 2017 – I ZR 186/16, K&R 2018, 249 ff. – *Konferenz der Tiere*, s. dazu *Rüther*, K&R 2018, 308 ff.

17 BGH, 6. 12. 2017 – I ZR 186/16, K&R 2018, 249, 250 – *Konferenz der Tiere*.

18 BGH, 6. 12. 2017 – I ZR 186/16, K&R 2018, 249, 251 – *Konferenz der Tiere*.

des herunterladenden Nutzers zur Gesamtdatei zusammengefügt werden könnten.¹⁹ In dem Bereitstellen von Dateien oder Dateifragmenten über ein Peer-to-Peer-Netzwerk liege dabei regelmäßig ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Teilnehmer.²⁰

Zur Beweislast bei Filesharing durch Familienmitglieder äußerte sich der EuGH im vergangenen Jahr. Das LG München hatte dem EuGH u. a. die Frage vorgelegt, ob die bloße Benennung eines Familienmitglieds, das neben dem Anschlussinhaber selbst Zugriff auf diesen Anschluss hatte, ohne weitere Nachforschungen im Anwendungsbereich von InfoSoc-Richtlinie und Enforcement-Richtlinie ausreicht, um der Verantwortlichkeit zu entgehen.²¹ Dabei konnte das LG noch nicht wissen, dass der BGH nur wenige Tage nach dem Vorlagebeschluss aus München in der Entscheidung *Loud* diese Frage verneinte, eine Rechtsschutzlücke innerhalb der Familie mit der Rechtsprechung des EuGH zur InfoSoc-Richtlinie bzw. Enforcement-Richtlinie²² und den dahinterstehenden Grundrechten der Rechteinhaber offenbar als nicht für vereinbar erachtete und sie zu Lasten der Familien ganz im Einklang mit der späteren Entscheidung des EuGH schloss.²³

Diese Rechtsprechung stützte nun der EuGH in der Entscheidung *Bastei Lübbe/Strotzer*.²⁴ Das Gericht ist der Auffassung, dass Art. 8 Abs. 1 und 2 der RL 2001/29/EG und Art. 3 Abs. 2 der RL 2004/48/EG einer Auslegung der Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast durch das nationale Gericht entgegenstehen, wenn danach der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, nicht haftbar gemacht werden kann, wenn er einwendet, dass auch anderen Familienmitgliedern die Nutzung des Anschlusses möglich gewesen sei, er aber nicht nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch das Familienmitglied mitteilt.²⁵ Wie schon der BGH stuft damit auch der EuGH den grundrechtlichen Schutz des Eigentums hier in Form des Urheberrechts nach Art. 17 Abs. 2 GRCh und Art. 14 Abs. 1 GG höher ein als den grundrechtlichen Schutz der Familie nach Art. 7 GRCh und Art. 6 Abs. 1 GG.

Der Anschlussinhaber muss daher, wenn ihm darüber Erkenntnisse vorliegen, auch das Kind benennen, welches die Rechtsverletzung begangen hat, wenn er einer eigenen Haftung entgehen will.²⁶ Dass der EuGH sich mit seiner Entscheidung unwohl fühlt, zeigt der nicht hilfreiche Verweis darauf, dass es sich anders verhalten solle, wenn die Rechtsinhaber zur Vermeidung eines für unzulässig gehaltenen Eingriffs in das Familienleben über einen anderen wirksamen Rechtsbehelf verfügen könnten, der es ihnen in diesem Fall insbesondere ermöglichte, die zivilrechtliche Haftung des Inhabers des betreffenden Internetanschlusses feststellen zu lassen.²⁷

VI. Die Haftung der Linksetzer und der Suchmaschinenbetreiber

Während die Haftung von Linksetzern und Suchmaschinenbetreibern in den Jahren 2016 und 2017 durch Entscheidungen aus dem Bereich des Urheberrechts geprägt war,²⁸ standen im Jahr 2018 Entscheidungen aus dem Bereich des Persönlichkeitsrechts im Vordergrund.

1. Suchmaschinenbetreiber und das Persönlichkeitsrecht

Der BGH hatte im Jahr 2018 über die Prüfpflichten der Suchmaschinenbetreiber im Persönlichkeitsrecht zu entscheiden.²⁹ Dabei übertrug der BGH seine Rechtsprechung

zur Haftung und zu den Prüfpflichten der Host-Provider auch auf die Haftung des Betreibers einer Internet-Suchmaschine.

Zunächst erkennt der VI. Senat an, dass der Betreiber einer Suchmaschine noch viel weniger Möglichkeiten als ein Host-Provider hat, den Sachverhalt, der für die Beurteilung einer unrichtigen Tatsachenbehauptung essentiell ist, aufzuklären. Denn der Betreiber einer Suchmaschine stehe – so das Gericht – anders als der Host-Provider regelmäßig in keinem rechtlichen Verhältnis zu den Verfassern der in der Ergebnisliste nachgewiesenen Inhalte.³⁰ Daher sollen den Betreiber einer Suchmaschine erst dann spezifische Verhaltenspflichten treffen, wenn er durch einen konkreten Hinweis Kenntnis von einer offensichtlichen und auf den ersten Blick klar zu erkennenden Rechtsverletzung erlangt habe. Dass auch bei Schmähkritik die Erkennbarkeit einer offensichtlichen Rechtsverletzung für den Suchmaschinenbetreiber problematisch ist, ficht der BGH nicht an.³¹ Denn eine Schmähkritik könne nicht schon dann angenommen werden, wenn eine Äußerung nur überzogen oder ausfällig sei. Hinzutreten müsse, dass das sachliche Anliegen der Äußerung völlig in den Hintergrund trete. Da eine Validierung des Vortrags der Betroffenen dem Suchmaschinenbetreiber somit regelmäßig nicht möglich sei, führe – so der BGH – auch der Maßstab der „offensichtlich und auf den ersten Blick klar erkennbaren Rechtsverletzung“ nur in Ausnahmefällen zu einem eindeutigen Ergebnis für den Suchmaschinenbetreiber.³²

2. Snippets

Eine Haftung des Suchmaschinenbetreibers gem. §§ 823, 1004 BGB für den Inhalt der Textpassagen, mit denen im Suchergebnis kurze Auszüge aus der Trefferliste wiedergegeben werden (sog. „Snippets“), kommt im Regelfall schon deshalb nicht in Betracht, weil solche „Snippets“ keinen ehrverletzenden Aussagegehalt haben und der Nutzer dem Inhalt der Snippets wegen dessen bekannter Verkürzung keine Bedeutung beimisst.³³

Anders sah dies in einem besonderen Fall das OLG Köln. Der Senat hatte den Fall zu entscheiden, dass ein wegen Vermögensdelikten verurteilter Straftäter, der nach Verbüßung seiner Haftstrafe in Sicherungsverwahrung genommen wurde, durch einen Suchmaschinen-Snippet in den Kontext zu Sexualstraftätern gesetzt wurde. Dabei bestand

19 BGH, 6. 12. 2017 – I ZR 186/16, K&R 2018, 249, 251 f. – Konferenz der Tiere.

20 BGH, 6. 12. 2017 – I ZR 186/16, K&R 2018, 249, 252 – Konferenz der Tiere.

21 LG München, 17. 3. 2017 – 21 O 24454/14, K&R 2017, 347.

22 EuGH, 27. 3. 2014 – C-314/12, K&R 2014, 329 ff. – UPC Telekabel; EuGH, 15. 9. 2016 – C-484/14, K&R 2016, 733 ff. – McFadden.

23 BGH, 30. 3. 2017 – I ZR 19/16, K&R 2017, 787, Rn. 28 – Loud.

24 EuGH, 18. 10. 2018 – C-149/17, K&R 2018, 773 ff. – Lübbe/Strotzer.

25 EuGH, 18. 10. 2018 – C-149/17, K&R 2018, 773 – Lübbe/Strotzer.

26 EuGH, 18. 10. 2018 – C-149/17, K&R 2018, 773, 776 – Lübbe/Strotzer; BGH, 30. 3. 2017 – I ZR 19/16, K&R 2017, 787, Rn. 24 – Loud; die Beeinträchtigung der durch Art. 6 GG geschützten innerfamiliären Beziehung ist nach Auffassung des BVerfG nicht zu beanstanden, BVerfG, 18. 2. 2019 – 1 BvR 2556/17, K&R 2019, 325 ff.

27 EuGH, 18. 10. 2018 – C-149/17, K&R 2018, 773, 776 – Lübbe/Strotzer.

28 EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 38 – GS Media/Sanoma; EuGH, 26. 4. 2017 – C-527/15, K&R 2017, 396, Rn. 33 – Stichting Brein/Wullems; BGH, 21. 9. 2017 – I ZR 11/16, K&R 2018, 110, Rn. 60 ff. und Rn. 67 f. – Vorschaubilder III.

29 BGH, 27. 2. 2018 – VI ZR 489/16, K&R 2018, 391 ff.

30 BGH, 27. 2. 2018 – VI ZR 489/16, K&R 2018, 391, 394.

31 BGH, 27. 2. 2018 – VI ZR 489/16, K&R 2018, 391, 395.

32 BGH, 27. 2. 2018 – VI ZR 489/16, K&R 2018, 391, 395.

33 KG Berlin, 25. 7. 2011 – 10 U 59/11, MMR 2012, 129; OLG Hamburg, 26. 5. 2011 – 3 U 67/11, K&R 2011, 603 = MMR 2011, 685, 687; OLG Hamburg, 2. 3. 2010 – 7 U 70/09, MMR 2010, 490, 492 m. Anm. Rössel; OLG Stuttgart, 26. 11. 2008 – 4 U 109/08, MMR 2009, 190; a. A. OLG München, 27. 4. 2015 – 18 W 591/15, K&R 2015, 502 ff.

der eigentliche Inhalt des in dem Snippet zusammengefassten Beitrags in einer kritischen Auseinandersetzung darüber, dass Sexualstraftäter frei herumliefen, während bei dem Straftäter eines Vermögensdeliktes, der in dem Text namentlich benannt wurde, Sicherungsverwahrung angeordnet worden sei. Die Besonderheit des konkreten Snippets lag nunmehr darin, dass der persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalt erst durch den Snippet zustande kam und den Straftäter eines Vermögensdeliktes als Sexualstraftäter erscheinen ließ. Es gab damit gar keinen fremden Rechtsverstoß auf der von der Suchmaschine gefundenen Seite, für die der Suchmaschinenbetreiber als mittelbarer Störer haften konnte. Damit fehlte es an einem Rechtsverstoß durch einen fremden Inhalt, der dem Suchmaschinenbetreiber hätte zugerechnet werden können. Der Senat kam zu Recht gleichwohl zu einem Unterlassungsanspruch gegen den Suchmaschinenbetreiber, da er diesen als unmittelbaren Störer ansah und damit eine eigene Rechtsverletzung des Suchmaschinenbetreibers konstatierte.³⁴

VII. Wikipedia

Die Betreiberin der Online-Enzyklopädie Wikipedia haftet nach Auffassung des LG Berlin für den rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen durch einen Beitrag über diesen als mittelbare Störerin nach den Grundsätzen der Entscheidung „Blog-Eintrag“ des BGH.³⁵ In dem konkreten Fall hatte der Betroffene die Betreiberin zunächst per E-Mail, spätestens jedenfalls mit der Klageschrift in ausreichende Kenntnis von der Rechtsverletzung gesetzt, ohne dass die Inhalte von der Webseite entfernt wurden.

Eine gute Nachricht für Wikipedia soll an dieser Stelle aber nicht unerwähnt bleiben: Gem. Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt sind Anbieter von Diensten im Sinne der Richtlinie, etwa nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien, keine „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ im Sinne dieser Richtlinie und damit von den Upload-Filtern nicht betroffen.

VIII. Ärztebewertungsportal

Wirtschaftliche Interessen standen auch im Vordergrund der letzten Entscheidung des BGH zur Haftung der Ärzte-

bewertungsplattform *jameda*. Der BGH fasste in seiner Entscheidung die eigene Rechtsprechung umfassend zusammen und blieb bei dem Grundsatz, dass es ein Arzt grundsätzlich dulden müsse, auf einem Bewertungsportal öffentlich bewertet zu werden.³⁶

Der Senat setzte hier aber eine Grenze zugunsten von Ärzten, die bei *jameda* nicht zu den zahlenden Kunden gehören, und kam zugunsten von diesen im Rahmen der Interessenabwägung zu einem Löschananspruch aus §§ 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG (a. F.). Die Besonderheit liegt dabei darin, dass Ärzte, die als Premiumkunden Zahlungen an das Portal leisten, auf den Basisprofilseiten von bewerteten Ärzten Werbung für ihre eigenen Dienstleistungen schalten können. Auf diese Weise würden – so der BGH zu Recht – nicht zahlende Ärzte dazu gebracht, ein kostenpflichtiges Profil anzulegen, um nicht gegenüber den zahlenden Ärzten einen Wettbewerbsnachteil zu erleiden. Dadurch profitiert *jameda* von den mit der Werbung zahlender Ärzte einhergehenden Nachteilen nicht zahlender Ärzte und verlässt die neutrale Stellung des reinen Vermittlers von Informationen über die gelisteten Ärzte.³⁷

IX. Ausblick

Die Auswirkungen der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt werden nicht nur die nationalen Parlamente bei der Umsetzung der Richtlinie, sondern auch die Gerichte auf Jahre beschäftigen. Daher dürfte eine ereignisreiche Entwicklung vor der Providerhaftung liegen. Unerwähnt bleiben sollen an dieser Stelle aber nicht die mit Spannung zu erwartenden Entscheidungen des EuGH auf die Vorabentscheidungsfragen des BGH zu YouTube und Uploaded und deren Auswirkungen auf die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Providerhaftung.

34 OLG Köln, 25. 1. 2018 – 15 U 56/17, K&R 2018, 330, 333 f.

35 LG Berlin, 28. 8. 2018 – 27 O 12/17, K&R 2018 61, 63.

36 BGH, 20. 2. 2018 – VI ZR 30/17, K&R 2018, 398, 403.

37 BGH, 20. 2. 2018 – VI ZR 30/17, K&R 2018, 398, 403.

Prof. Roland Bornemann, München*

Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst

Zugleich Kommentar zu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. 4. 2019 – 11 S 72.18, K&R 2019, 358 ff. (Heft 5)

I. Die Entwicklung des Rundfunkbegriffs

Vor rund zehn Jahren, genauer: am 18. 12. 2008 unterschrieben die Ministerpräsidenten der Länder und die Bürgermeister der Stadtstaaten den Zwölften Rundfunkänderungsstaatsvertrag.¹ Mit diesem Staatsvertrag wurde der „alte“ Rundfunkbegriff, den der erste gesamt-

deutsche Rundfunkstaatsvertrag im wiedervereinigten Deutschland am 31. 8. 1991 aus dem Rundfunkgebühren-

* Der Verfasser ist Justiziar der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien und Honorarprofessor am Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 BayGVBl. 2009, 193.