

Intermediärhaftung im Falle der rechtswidrigen Verletzung des Persönlichkeitsrechts

Zugleich eine Einführung in die Grundlagen der Haftung von Plattformen, Suchmaschinen, Linksetzern und Access-Providern*

*Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge)***

*Übersetzung: Prof. Dr. Taro Suizu****

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Durchsetzung von Persönlichkeitsrechten im Internet in Deutschland. Es handelt sich dabei um ein Problem der Intermediärhaftung, also der Haftung von Online-Plattformen etc. für rechtswidrige Drittinhalte. Neben der Haftung von Intermediären für Persönlichkeitsrechtsverletzungen wird im Beitrag auch in die Grundzüge der (europäischen) Intermediärhaftung eingeführt.

I. Einleitung

1. Vielschichtigkeit des Themas Persönlichkeitsschutz

Anlass des Beitrags ist der Rechtsschutz von Persönlichkeitsrechten im Internet. Dieses Thema ist aus verschiedenen Gründen interessant und muss daher für die Zwecke dieses Beitrags eingegrenzt werden.

So stellt sich *erstens* die Frage, wie der Schutz der Persönlichkeit im deutschen Recht verwirklicht ist. Im Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuches findet sich nämlich keine allgemeine Regelung zum Persönlichkeitsschutz. Einzig das Namensrecht – ein spezielles Persönlichkeitsrecht – hat in § 12 BGB eine Regelung erfahren. Auch im Kunsturhebergesetz (KUG) finden sich Regelungen zum Recht am eigenen Bild. Auch das ist ein spezielles Persönlichkeitsrecht. Die Rechtsprechung hat aber auch ein *allgemeines Persönlichkeitsrecht* entwickelt. Es ist als sogenanntes „sonstiges Recht“ geschützt, so dass eine Verletzung einen Schadensersatzanspruch (§ 823 Abs. 1 BGB) sowie einen Unterlassungsanspruch (§§ 12 S. 2, 862 Abs. 1 S. 2, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog) auslösen kann.¹

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 11. März 2023 an der Waseda Universität in Tokio gehalten hat. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

** Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Recht des Geistigen Eigentums und Technikrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Deutschland.

*** Professor, Universität Tokio.

¹ Zur Reichweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts *N. Klass*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl. 2017, Anhang zu § 12.

Zweitens könnte man nach dem Verhältnis zum Datenschutzrecht fragen.² Über die Datenschutzgrundverordnung (VO (EU) 2016/679)³ werden personenbezogene Daten geschützt. Es kommt damit zu Überschneidungen zwischen dem bürgerlich-rechtlichen Persönlichkeitsschutz und dem Datenschutzrecht. Jedes Foto, jede Aussage über eine Person stellt letztlich eine Verarbeitung personenbezogener Daten dar. Auch der Nachweis von Suchergebnissen z. B. durch Google stellt eine derartige Datenverarbeitung dar. Ob dies rechtswidrig ist, bedarf wie bei § 823 Abs. 1 BGB letztlich einer umfassenden Interessenabwägung (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO). Mit dem „Recht auf Vergessenwerden“ findet sich in Art. 17 DSGVO eine eigenständige Anspruchsgrundlage für Betroffene. Wie es um dieses Verhältnis zwischen dem bürgerlich-rechtlichen Persönlichkeitsschutz und dem Datenschutzrecht bestellt ist, ist nicht abschließend geklärt.⁴

Drittens ist die Debatte um die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten spannend. Im US-amerikanischen Recht würde man von einem *right to publicity* in Abgrenzung von einem *right to privacy* sprechen.⁵ Auch die deutsche Rechtsprechung hat dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einen kommerziellen Teil abgerungen.⁶ Prominente können daher über das Bereicherungsrecht die ersparten Lizenzgebühren für die unerlaubte Nutzung ihrer Persönlichkeitsrechtsmerkmale zu Werbezwecken begehren.⁷

Viertens kann das Spannungsverhältnis zwischen Persönlichkeitsschutz auf der einen Seite und der Meinungs- und Pressefreiheit auf der anderen Seite ausgeleuchtet werden. Das Persönlichkeitsrecht wird als so genanntes Rahmenrecht verstanden. Ob eine *rechtswidrige* Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, hängt von einer umfassenden Interessenabwägung ab.⁸

Und *fünftens* kann man den Persönlichkeitsschutz im Internet diskutieren. Über die weltweite Vernetzung und insbesondere über Social-Media-Plattformen kommt es zugleich zu einer großen Zahl an Verletzungen der

² Vgl. Überblick bei *Ohly*, Verändert das Internet unsere Vorstellung von Persönlichkeit und Persönlichkeitsrecht? AfP 2011, 428.

³ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

⁴ Vgl. BVerfG 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 79 ff. = NJW 2020, 300 – Recht auf Vergessen I.

⁵ Vgl. zu einem Rechtsvergleich zwischen dem deutschen und dem englischen Recht *F. Hofmann*, The right to publicity in German and English law, IPQ, 2010, 324.

⁶ Vgl. Überblick bei *F. Hofmann*, The economic part of the right to personality as an intellectual property right? – A comparison between English and German Law, ZGE 2010, 1.

⁷ BGH 26.10.2006 – I ZR 182/04 = NJW 2007, 689 – Rücktritt des Finanzministers.

⁸ *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 417.

Persönlichkeitsrechte.⁹ Wie kann man sich dagegen wehren? Wer kann haftbar gemacht werden? Wie werden hier die gegenläufigen Interessen fair ausgeglichen?

2. Themeneingrenzung

Einzig dieser fünfte Punkt soll Gegenstand dieser Abhandlung sein: Die Rechtsdurchsetzung von Persönlichkeitsrechten im Internet. Es wird dabei vornehmlich um die Haftung von Intermediären, insbesondere Plattformen (genauer: deren Betreiber) aber auch Online-Suchmaschinen (genauer: deren Betreiber) gehen. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine Rechtsverletzung nicht selbst unmittelbar begangen haben, aber eine durch einen Dritten begangene Verletzung vermitteln.¹⁰ Die anderen genannten Punkte bleiben im Beitrag demgegenüber weitgehend ausgeklammert.

Für die Zwecke dieses Beitrags ist im Übrigen zu unterstellen, dass eine Persönlichkeitsrechtsverletzung stattgefunden hat. Wie weit der Persönlichkeitsrechtsschutz im Einzelfall geht, soll hier nicht vertieft werden. Im Einzelfall kann es aber sehr schwierig sein, festzustellen, *ob* tatsächlich eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt. Dieser Aspekt der Unsicherheit über das Vorliegen einer Verletzung muss im Kontext der Haftung von Online-Intermediären nochmals aufgegriffen werden.

Das Thema der Haftung von Intermediären für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Dritte ist zudem Teil des großen Themas der Haftung von Intermediären für rechtswidrige Drittinhalte im Allgemeinen. Auch wenn sich der Beitrag auf die Haftung von Online-Plattformen für Persönlichkeitsrechte fokussiert, soll die Haftungsverfassung im Internet auch aus der Perspektive anderer Rechte (z. B. Immaterialgüterrechte) beleuchtet werden.

II. Gang der Darstellung

Im Folgenden soll zunächst die komplexe Interessenlage aufgezeigt werden. Neben den Intermediären, insbesondere Plattformen und dem Verletzten sind auch Allgemeininteressen und die Rechte des (vermeintlichen) Verletzers (z. B. Meinungsfreiheit) betroffen. *Zweitens* wird ein kurzer Einblick in die

⁹ Der Digital Services Act (Gesetz über Digitale Dienste) = Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG will u.a. das Problem von „hate speech“ adressieren, vgl. Überblick bei F. Hofmann, in: F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023, Art. 1 Rn. 1 ff.

¹⁰ Zu einer Einführung in die Intermediärhaftung in Deutschland F. Hofmann, Mittelbare Verantwortlichkeit im Internet – Eine Einführung in die Intermediärhaftung, JuS 2017, 713.

Rechtsdurchsetzungsinstrumente im Recht des Geistigen Eigentums und im Wettbewerbsrecht gegeben (Intermediärhaftung im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht), ehe *drittens* die Rechtsdurchsetzungsinstrumente zum Schutz von Persönlichkeitsrechten im weitesten Sinne aufzeigt werden. Hier soll auch auf das so genannte Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG), vor allem aber auf mehrere Leitentscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) eingegangen werden. Das NetzDG ist durch den Digital Services Act (DSA)¹¹ überholt; dennoch soll kurz darauf eingegangen werden, weil die Regelungsidee als solche natürlich von Interesse bleibt. *Viertens* sollen schließlich ein paar Grundgedanken der Intermediärhaftung herausgearbeitet werden. Dabei wird insbesondere der Gedanke der „Prozeduralisierung“ der Haftung angesprochen.¹² Dies erscheint als eine wesentliche Lösung, um Rechte Dritter abzusichern und mit der Komplexität zurechtzukommen. Der Sache nach geht es darum, die Durchsetzung von Persönlichkeitsrechten als Prozess zu begreifen und als Verfahren mit entsprechenden Absicherungen auszugestalten.

III. Die Interessenlage

Zunächst also zur Interessenlage.¹³ Zunächst ist der Verletzte zu nennen. So kann z. B. das Persönlichkeitsrecht eines Arztes verletzt sein, wenn ihm auf einem Ärztebewertungsportal (z. B. die deutsche Plattform *jameda.de*) falsche Behandlungsmethoden, wie die Verschreibung nicht-wirksamer Medikamente, vorgeworfen werden. Verletzt können aber auch seine Geschäftsinteressen sein. In diesem Sinne schützt § 824 BGB den „Kredit“: „Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss“, so der Wortlaut des § 824 Abs. 1 BGB. Auch derartige Interessen sind hier mit einzubeziehen. Es besteht ein legitimes Interesse daran, dass die persönliche und wirtschaftliche Integrität geachtet wird.¹⁴ Dies betrifft auch Unternehmen, z. B. ein Hotel. Es ist klar, dass es schädigend ist, wenn Dritte über eine Person falsche *Tatsachen* behaupten oder verbreiten. Gleichzeitig wird man auch Kritik,

¹¹ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste).

¹² Übersicht hierzu bei F. Hofmann, Prozeduralisierung der Haftungs Voraussetzungen im Medienrecht – Vorbild für die Intermediärhaftung im Allgemeinen?, ZUM 2017, 102.

¹³ Übersicht zu den Charakteristika der Intermediärhaftung bei F. Hofmann/Specht-Riemenschneider, Verantwortung von Online-Plattformen. Ein Plädoyer für ein funktionszentriertes Verkehrspflichtenkonzept, ZGE 2021, 48, 54 ff. (zur Interessenlage, 60 ff.).

¹⁴ Zum Schutz der Mitbewerber vor der Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen durch herabsetzende Meinungsäußerungen und unwahre Tatsachenäußerungen vgl. auch § 4 Nr. 1 und § 4 Nr. 2 UWG.

vielleicht sogar sehr scharfe Kritik, ertragen müssen. Allerdings sind hier Grenzen anzuerkennen, wenn es gar nicht mehr um Kritik geht, sondern die Herabsetzung als solche im Vordergrund steht. Schmähkritik will sich ein Betroffener zu Recht nicht ausgesetzt wissen.¹⁵ Der Verletzte wird darüber hinaus auch ein Interesse an *effektivem* Rechtsschutz haben. Ihn interessiert nicht nur, dass er sich überhaupt gegen eine Rechtsverletzung wehren kann, sondern dass dies auch effektiv geschieht. Dabei ist ein alleiniges Vorgehen gegen den unmittelbaren Täter praktisch häufig schwierig. Mitunter kann der wahre Verletzer gar nicht ermittelt werden, da in sozialen Medien häufig unter Pseudonymen veröffentlicht wird. In vielen Fällen möchte sich der Verletzte daher an Internetplattformen direkt wenden können. Im Übrigen hat der Verletzte nicht nur ein Interesse, dass die Rechtsverletzung abgestellt wird (das wäre also ein „Löschen“), sondern dass es auch künftig nicht zu weiteren derartigen Rechtsverletzungen kommt. Am besten wäre es – aus Sicht des Verletzten – dass es auch nicht zu weiteren ähnlichen Verletzungen, beispielsweise durch andere Nutzer, kommt.¹⁶

Das führt zum zweiten Beteiligten. Demjenigen nämlich, der sich öffentlich äußert, z. B. im Internet einen Blogbeitrag verfasst oder in einem Forum einen Kommentar absetzt. Das geschieht heute tausendfach. In einer freien Gesellschaft ist eine solche Teilnahme erwünscht. Jeder hat das Recht, seine Meinung frei zu äußern. Äußerungen unterliegen dann auch der Meinungsfreiheit. Allerdings: Falsche Tatsachenbehauptungen über Dritte sind davon nicht umfasst. Umgekehrt gilt aber auch: Die Möglichkeit zur anonymen Äußerung ist grundrechtlich abgesichert.¹⁷ Vielfach wird man die Chance zu einer *freien* Meinungsäußerung tatsächlich nur haben, wenn dies anonym möglich ist. Andernfalls würde beispielsweise ein Schüler oder Student vielleicht doch zwei Mal überlegen, ob er sich kritisch über einen Lehrer oder Professor äußert. Er mag befürchten, dass die Äußerung irgendwann, spätestens in der nächsten Prüfung, auf ihn zurückschlägt.

Der dritte, entscheidende Akteur bei der Rechtsdurchsetzung im Internet sind die Online-Plattformen (Intermediäre). Dazu zählen die bekannten sozialen Netzwerke wie Facebook oder Twitter. Aber auch Hotel-, Restaurant- oder Ärztebewertungsportale spielen eine wichtige Rolle. Schließlich sind auch Suchmaschinen von Interesse: Über die Autocomplete-Funktion (später wird von einem Urteil des BGH zu diesem Dienst von Google zu berichten sein) können

¹⁵ Zur Abgrenzung von erlaubten Meinungsäußerungen zu verbotener Schmähkritik BVerfG 17.9.2012 – 1 BvR 2979/10 = NJW 2012, 3712.

¹⁶ Vgl. EuGH 3.10.2019 – C-18/18 = GRUR 2019, 1208 –.

¹⁷ Vgl. z. B. Kersten, Anonymität in der liberalen Demokratie, JuS 2017, 193.

Persönlichkeitsrechte genauso verletzt werden wie durch die Auflistung von rechtsverletzenden Presseartikeln bei Google.

Kennzeichen dieser Intermediäre ist, dass Rechtsverletzungen nicht direkt von ihnen begangen werden. Ein beleidigender Kommentar, beispielsweise auf Facebook, wird regelmäßig nicht von Mark Zuckerberg & Co. verfasst sein, sondern von einem Mitglied des sozialen Mediums. Facebook hat wie andere Intermediäre in Abgrenzung herkömmlicher „Content-Provider“ keine Redaktion. Facebook wie auch sonstige Plattformen haben den streitgegenständlichen Inhalt nicht selbst kreiert. Entsprechend argumentieren Intermediäre: Sie seien für die Rechtsverletzung nicht verantwortlich. Der Anspruchsteller müsse sich an den eigentlichen Verletzer wenden, also beispielsweise an jenen, der einen „Hasspost“ etc. verfasst hat.

Andererseits lässt sich aber auch argumentieren: Die Plattformen mögen die Rechtsverletzung zwar nicht selbst begangen haben, ganz unbeteiligt sind sie gleichwohl nicht. Sie haben schließlich eine Infrastruktur geschaffen, die derartige Rechtsverletzungen erst ermöglicht. Ohne ein Hotelbewertungsportal, ohne Google Maps etc. keine entsprechenden Rechtsverletzungen! Die Plattformen schaffen gleichsam eine „Gefahrenquelle“.¹⁸ Zudem erzielen die Plattformen, vielfach gerade auch über „hate speech“ erhebliche Einnahmen. Je länger Nutzer auf den Plattformen verweilen, desto höhere Werbeeinnahmen. Gerade bei rechtsverletzenden Inhalten ist das Nutzerinteresse an diesen Inhalten (bedauerlicherweise) aber besonders groß.¹⁹ Nicht zuletzt lässt sich hören, dass die Plattformen „am besten in der Lage sind“, gegen Rechtsverletzungen vorzugehen. Sie könnten also eine „Hilfeleistungspflicht“ haben.²⁰

Wenn man über die Interessenlage bei der Intermediärhaftung spricht, müssen auch Allgemeininteressen einbezogen werden. Hier spielt insbesondere die Informationsfreiheit eine Rolle. Es soll keine Zensur stattfinden. Dies ist wichtig, da Plattformen wie Facebook häufig die Lektüre von Tageszeitungen ersetzen. Nutzer sollen dabei auch Zugang zu kritischen Kommentaren haben. Auch sollte das Maß der Rechtsdurchsetzung nicht von privater Seite determiniert werden. Der Staat muss hier eine Letztverantwortung haben. Eine Privatisierung der

¹⁸ BGH 18.6.2015 – I ZR 74/14 = GRUR 2016, 209 Rn. 23 – Haftung für Hyperlink.

¹⁹ Zur wirtschaftlichen Funktionsweise von Plattformen *Grisse*, in: F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023, Art. 26 Rn. 2 ff.

²⁰ *Czychowski/J. B. Nordemann*, Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung? Leitlinien für ein Haftungsmodell der Vermittler, GRUR 2013, 986, 988.

Rechtsdurchsetzung – ein häufiger Einwand gegen die Intermediärhaftung – liegt aber dann nicht vor, wenn der Staat die Letztkontrolle behält.²¹

Es lässt sich zusammenfassen: Es gibt Argumente gegen die Haftung von Plattformen und Argumente für eine Plattformverantwortlichkeit. Das Recht wird sich also um eine „Mittellösung“ bemühen müssen.²² Dies gilt umso mehr, da Plattformen häufig gar keine Kenntnis von den Rechtsverletzungen haben. Müssten sie jeden Kommentar etc. vorab auf seine Rechtskonformität hin prüfen, wäre der Betrieb von Plattformen, wie wir sie kennen, nicht möglich.²³ Die Plattformen berufen sich insoweit auf das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit (vgl. Art. 16 EU-Grundrechtecharta oder Art. 12 Grundgesetz). Erschwerend kommt hinzu, dass es für die Plattformen kaum abschätzbar ist, ob tatsächlich eine Rechtsverletzung vorliegt. Behauptet jemand, in einem Hotel seien Bettwanzen gewesen, hängt die rechtliche Bewertung dieses Sachverhalts ganz entscheidend davon ab, ob die Aussage stimmt oder unwahr ist. Wie soll aber die Plattform wissen, ob an einem bestimmten Tag in einem bestimmten Hotelzimmer tatsächlich Bettwanzen anzutreffen waren?

IV. Rechtsdurchsetzungsinstrumente im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht

Ehe auf die Haftung von Intermediären bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen eingegangen wird, soll ein Überblick über die Rechtsdurchsetzungsinstrumente zunächst im Recht des Geistigen Eigentums (Immaterialgüterrecht) und anschließend dem Wettbewerbsrecht (genauer: Recht gegen den unlauteren Wettbewerb) gegeben werden. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Haftungsverfassung im Internet ganz maßgeblich insbesondere durch die Haftung von Intermediären für Urheber- und Markenverletzungen geprägt worden ist. Die Intermediärhaftung hat hier die im Folgenden sogleich darzustellenden, dem äußeren Anschein nach unterschiedlichen, dogmatischen Ausprägungen. Wertungsmäßig geht es aber stets um die Grundsätze „mittelbarer Verantwortlichkeit“.²⁴ Auch derjenige, der eine Rechtsverletzung nicht selbst unmittelbar begangen hat, kann für die Rechtsverletzung verantwortlich sein, wenn er eine Verkehrspflicht zum Schutz dieses Rechts missachtet hat. Je „näher“

²¹ Kritisch zum Schlagwort von der angeblichen Privatisierung der Rechtsdurchsetzung *F. Hofmann/Sprenger*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, UFITA 2021, 249.

²² Zu den unterschiedlichen Optionen bei der Ausgestaltung der Haftungsverfassung *F. Hofmann/Specht-Riemenschneider*, Verantwortung von Online-Plattformen. Ein Plädoyer für ein funktionszentriertes Verkehrspflichtenkonzept, ZGE 2021, 48, 83 ff.

²³ Zum Verbot allgemeiner Überwachungspflichten, vgl. Art. 8 DSA.

²⁴ *F. Hofmann*, Disziplinarität, Intradisziplinarität und Interdisziplinarität am Beispiel der Grundsätze „mittelbarer Verantwortlichkeit“. Vergewisserungen aus Sicht der Privatrechtswissenschaft, JZ 2018, 746.

jemand an einer Rechtsverletzung „dran“ ist, desto strenger fallen die Verkehrspflichten aus und umgekehrt.

1. Störerhaftung

a) Einführung

Berühmt ist zunächst die Störerhaftung. Der Begriff des Störers wird unterschiedlich verwendet. Anders als bei § 1004 Abs. 1 BGB, wo mit dem Störer der „Täter“ der negatorischen Haftung bezeichnet wird, wird mit dem Störer bei der immaterialgüterrechtlichen Störerhaftung der Sache nach der „mittelbare Handlungsstörer“ gemeint, kurzum ein mittelbar, lediglich indirekt Verantwortlicher.²⁵ Die Störerhaftung spielt vor allem im Markenrecht eine Rolle, z. B. bei markenverletzenden Angeboten auf eBay.²⁶ Die negatorische Haftung wird dabei vom BGH deliktsrechtlich interpretiert. Eine Unterlassungshaftung als Störer fußt ganz maßgeblich auf der Lehre vom Handlungsunrecht. In ständiger Rechtsprechung sagt der BGH folgendes:

„Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt [...]. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte [...]“.²⁷ „Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus. Ob und inwieweit dem Störer als in Anspruch Genommenem eine Prüfung zuzumuten ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat [...]. So hat es der Senat für den Grad der Zumutbarkeit der Verhinderung von Rechtsverletzungen Dritter für erheblich gehalten, ob der als Störer in Anspruch

²⁵ Zur unterschiedlichen Terminologie v. *Pentz*, Ausgewählte Fragen des Medien- und Persönlichkeitsrechts im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats, AfP 2014, 8, 16.

²⁶ Zum Markenrecht näher *F. Hofmann*, Markenrechtliche Aspekte der Plattformregulierung – Hat die klassische Störerhaftung auch im Markenrecht bald ausgedient?, MarkenR 2022, 149; zum Designrecht *F. Hofmann*, Plattformhaftung für rechtswidrige Drittinhalte im Marken- und Designrecht. Zugleich Besprechung von EuGH „Louboutin“, GRUR 2023, 238, 241 f.

²⁷ BGH 17.8.2011 – I ZR 57/09 = GRUR 2011, 1038 Rn. 20 – Stiftparfüm.

Genommene ohne Gewinnerzielungsabsicht zugleich im öffentlichen Interesse handelt [...] oder aber eigene erwerbswirtschaftliche Zwecke verfolgt und etwa – wie die Betreiberin einer Internethandelsplattform – durch die ihr geschuldete Provision an dem markenrechtsverletzenden Verkauf von Piraterieware beteiligt ist [...]. Weiter ist zu berücksichtigen, ob die geförderte Rechtsverletzung eines Dritten auf Grund einer unklaren Rechtslage erst nach eingehender rechtlicher [...] Prüfung festgestellt werden kann oder aber für den als Störer in Anspruch Genommenen offenkundig oder unschwer zu erkennen ist [...].“²⁸

Neben einem *haftungsbegründenden* kausalen Moment findet sich damit eine *haftungsbegrenzende* Zumutbarkeitsprüfung.²⁹ Hier sind vor allem auch die Regelungen aus §§ 7 ff. Telemediengesetz (TMG; entspricht Art. 12 ff. der E-Commerce-RL = nunmehr Art. 4 ff. Digital Services Act – DSA) zu beachten.³⁰ Es ist dort namentlich ein Verbot allgemeiner Überwachungspflichten statuiert. Alles in allem bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung.

b) Umfang der Verkehrspflichten für Intermediäre

Übermäßig strenge Verkehrspflichten bringen dabei die Gefahr eines „Overblockings“ mit sich. Muss etwa YouTube fürchten für sämtliche Rechtsverletzungen durch Nutzer selbst haftbar gemacht zu werden, wird der Plattformbetreiber im Zweifel einen Beitrag lieber löschen als ein Haftungsrisiko einzugehen. Dies geht auf Kosten der Internetnutzer.³¹ Schraubt man die Anforderungen an die Verkehrspflichten der Plattformbetreiber demgegenüber auf ein geringes Maß zurück, leidet der effektive Rechtsschutz. Praktisch laufen dann z. B. Urheber- oder Markenrechte im Internet leer. Abzuwägen sind – neben den im vorstehenden BGH-Zitat relevanten Parametern – u.a. die technischen Möglichkeiten (Verfügbarkeit von „Uploadfilter“), die Gefahrgeneignetheit des Geschäftsmodells (Filesharing-Plattform) oder dessen soziale Erwünschtheit (Suchmaschine) sowie das Gewicht der Rechtsverletzung oder die betroffenen Grundrechte.³²

Praktisch laufen die Verkehrspflichten auf ein „notice-and-takedown“ und ein „notice-and-stay-down“ hinaus. So sagt der BGH: „Nach diesen Maßstäben ist es

²⁸ BGH 17.8.2011 – I ZR 57/09 = GRUR 2011, 1038 Rn. 20 – Stiftparfüm.

²⁹ F. Hofmann, Private Enforcement im Wett- und Glücksspielrecht. Die Rechtsgrundlagen für die Haftung von Intermediären wie Werbemedien, Zahlungsdienstleistern oder Internetzugangspvridern bei illegalen Glücksspielangeboten, in: Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht, ZfWG 2016, 304, 305.

³⁰ Zu einer Einführung in die Haftungsprivilegierungen F. Hofmann, in: F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023 Vor Art. 4 ff. Rn. 68 ff.

³¹ EuGH 16.2.2012 – C-360/10 = GRUR 2012, 382 Rn. 44 ff., 50 – SABAM/Netlog.

³² Überblick bei Ohly, in: Ohly/Sosnitzer, UWG, 8. Aufl. 2023, § 8 Rn. 128; F. Hofmann, in: GK/UWG, 3. Aufl. 2022, § 8 Rn. 152 f.

dem Betreiber einer Internethandelsplattform grundsätzlich nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Wird er allerdings auf eine *klare* Rechtsverletzung hingewiesen,³³ muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt“.³⁴ Kommt der Intermediär, z. B. eBay, diesen Verpflichtungen nach, besteht kein Unterlassungsanspruch. Wird aber eine entsprechende Verkehrspflicht verletzt (also ein Angebot trotz eines entsprechenden Hinweises nicht gesperrt) kann der Rechtsinhaber den Intermediär auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Nur im Falle einer (drohenden) Verkehrspflichtverletzung sind die Tatbestandsvoraussetzungen des materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs „Wiederholungsgefahr“ oder „Erstbegehungsgefahr“ erfüllt.³⁵ Allen voran sind dabei auch die Kosten der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs zu tragen (vgl. § 97a Abs. 3 UrhG; § 13 Abs. 3 UWG). Auf Schadensersatz haftet der Störer nach allgemeiner Meinung aber nicht.³⁶

c) Vereinbarkeit der Störerhaftung mit dem Unionsrecht

Diese Grundsätze scheinen im Grundsatz mit dem Unionsrecht vereinbar. Das kann in der Entscheidung des EuGH L'Oréal/eBay nachgelesen werden.³⁷ Auch für das Urheberrecht – wo nach verbreiteter Meinung die Störerhaftung aber überholt ist³⁸ – hat der EuGH dies bestätigt.³⁹

Dessen ungeachtet bestehen Zweifel, ob die Störerhaftung tatsächlich mit den Vorstellungen des Unionsrechts harmonisiert. Das Unionsrecht scheint von einem dreistufigen Haftungsmodell auszugehen. Intermediäre können erstens selbst eine unmittelbare Rechtsverletzung vornehmen, z. B. im Urheberrecht im Falle einer

³³ Im Lauterkeitsrecht soll ein Linksetzer auf einen wettbewerbswidrigen Inhalt schon dann haften, wenn er nicht tätig wird, obwohl er auf eine Rechtsverletzung hingewiesen wird. Nicht erforderlich ist der Hinweis auf eine *klare* Rechtsverletzung, BGH 18.6.2015 – I ZR 74/14 = GRUR 2016, 209 Rn. 27 – Haftung für Hyperlink („Der Unternehmer, der den Hyperlink setzt, ist also bei einem Hinweis auf Rechtsverletzungen auf der verlinkten Internetseite zur Prüfung verpflichtet, ohne dass es darauf ankommt, ob die Rechtsverletzung klar erkennbar ist.“).

³⁴ Vgl. EuGH 3.10.2019 – C-18/18 = GRUR 2019, 1208 Rn. 33 ff., 38 ff. – Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook; EuGH 12.7.2011 – C-324/09 = GRUR 2011, 1025 Rn. 127 ff., 131, 141, 144 – L'Oréal/eBay; BGH 12.7.2007 – I ZR 18/04 = GRUR 2007, 890 Rn. 43 f. – Jugendgefährdende Medien; BGH 12.7.2012 – I ZR 18/11 = GRUR 2013, 370 Rn. 29, 32 – Alone in the dark; BGH, 17.8.2011 – I ZR 57/09 = GRUR 2011, 1038 Rn. 20 – Stiftparfüm.

³⁵ BGH, 17.8.2011 – I ZR 57/09 = GRUR 2011, 1038 Rn. 38 ff. – Stiftparfüm.

³⁶ BGH 30.7.2015 – I ZR 104/1 = GRUR 2015, 1223 Rn. 40 – Posterlounge.

³⁷ EuGH 12.7.2011 – C-324/09 = GRUR 2011, 1025 Rn. 106 ff. – L'Oréal/eBay.

³⁸ Vgl. nur *Zurth*, Die neue Ära der Plattformhaftung – Zum Abschied der Störerhaftung aus dem modernen Urheberrecht, ZGE 2022, 357.

³⁹ EuGH 22.6.2021 – C-682/18, C-683/18 = GRUR 2021, 1054 Rn. 119 ff. – Peterson/Google ua u. Elsevier/Cyando.

eigenen öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL⁴⁰). Nach dem EuGH kann dabei ein Eingriff auch durch einen Plattformbetreiber vorgenommen werden, wenn er eben eine Verkehrspflicht verletzt.⁴¹ In diesem Fall ist kein Raum für die Störerhaftung.⁴² Daneben soll eine Haftung von Intermediären nach den Grundsätzen der Sekundärhaftung in Betracht kommen. Auf EU-Ebene gibt es hier keine Regelungen. Da es also keine harmonisierten Regelungen gibt, muss das nationale Recht die Problematik regeln.⁴³ Hier würde sich die Störerhaftung einfügen, handelt es sich doch um eine Haftung wegen der Verletzung einer Pflicht („Prüfpflicht“ oder eben „Verkehrspflicht“). Allerdings wirft dies sodann die Frage auf, warum die Störerhaftung auf Unterlassungsansprüche beschränkt ist und keinen Schadensersatzanspruch nach sich zieht. Eine Haftung *auch* auf Schadensersatz wäre konsequent.⁴⁴ Drittens sollen Intermediäre „unabhängig von ihrer eigenen Verantwortlichkeit“ haftbar sein können (vgl. Art. 11 S. 3 Enforcement-RL⁴⁵ / Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL).⁴⁶ Es geht um „Hilfeleistungspflichten“,⁴⁷ um ein Entstehen Müssen von „innocent parties“,⁴⁸ weil sie am besten in der Lage sind die Rechtsverletzung abzustellen (vgl. Erwägungsgrund 59 S. 2 InfoSoc-RL). Das Unionsrecht scheint hierbei aber – anders als bei der Störerhaftung – weniger materiell-rechtliche Ansprüche i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB im Kopf zu haben als konstitutive gerichtliche Anordnungen (s. a. der Wortlaut von z. B. Art. 11 S. 3 Enforcement-RL).⁴⁹

2. Haftung wegen der Verletzung von Verkehrspflichten

a) Patentrecht

Im Patentrecht ist die Haftung etwas anders nuanciert. Für die Unterlassungshaftung weicht die Rechtsprechung des für das Patentrecht damals

⁴⁰ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

⁴¹ EuGH 22.6.2021 – C-682/18, C-683/18 = GRUR 2021, 1054 Rn. 83 ff. – Peterson/Google ua u. Elsevier/Cyando.

⁴² Ausdrücklich BGH 2.6.2022 – I ZR 140/15 = GRUR 2022, 1308 Rn. 113 – YouTube II.

⁴³ Generalanwalt Schlussantrag vom 2.6.2022 – C-148/21, C-184/21 = GRUR-RS 2022, 12422 Rn. 78 – Louboutin.

⁴⁴ Deutlich *Wagner*, Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 1), GRUR 2020, 329, 334 f. und *Wagner*, Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 2), GRUR 2020, 447, 449 ff.; *F. Hofmann*, Plattformhaftung für rechtswidrige Dritthalte im Marken- und Designrecht. Zugleich Besprechung von EuGH „Louboutin“, GRUR 2023, 238, 240 ff.

⁴⁵ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

⁴⁶ EuGH 12.7.2011 – C-324/09 = GRUR 2011, 1025 Rn. 127 – L'Oréal/eBay.

⁴⁷ Czychowski/J. B. Nordemann, Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung? Leitlinien für ein Haftungsmodell der Vermittler, GRUR 2013, 986, 988.

⁴⁸ *Husovec*, Injunctions Against Innocent Third Parties: Case of Website Blocking, 4 JIPITEC (2013), 116.

⁴⁹ EuGH 8.12.2022 – C-460/20 = GRUR 2023, 184 Rn. 75 – TU und RE/Google; *F. Hofmann*, jurisPR-WettbR 1/2023 Anm. 1.

zuständigen Xa^{ten} Senats weniger im Ergebnis, aber in der dogmatischen Begründung von der soeben dargestellten Rechtsprechung zu Unterlassungsansprüchen gegen Intermediäre ab. Patentverletzer kann auch sein, „wer die Verwirklichung des Benutzungstatbestands durch den Dritten ermöglicht oder fördert, obwohl er sich mit zumutbarem Aufwand die Kenntnis verschaffen kann, dass die von ihm unterstützte Handlung das absolute Recht des Patentinhabers verletzt.“⁵⁰ Ein „Mitverursachungsbeitrag“ reicht – um eine uferlose Haftung auszuschließen – für eine eigene Verantwortlichkeit allerdings nur aus, wenn eine „Rechtspflicht“ bestand, die „jedenfalls auch dem Schutz des verletzten absoluten Rechts dient“.⁵¹ Der Spediteur oder Frachtführer hat keine Pflicht, die transportierte Ware auf Patentverletzungen zu überprüfen. Anders ist dies, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Patentverletzung vorliegen; dann sind zumutbare Aufklärungsmaßnahmen veranlasst. Diese als fahrlässige Täterhaftung verstandene Lehre kann zugleich Schadensersatzansprüche begründen.⁵² Diese ist ein entscheidender Unterschied zur Störerhaftung.

b) Lauterkeitsrecht

Auf einer neuen dogmatischen Grundlage steht die Haftung von Mittelspersonen im Lauterkeitsrecht.⁵³ Statt der Störerhaftung besteht eine auf die Generalklausel aus § 3 UWG gestützte täterschaftliche, nicht auf Unterlassungsansprüche begrenzte Haftung im Falle der Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten.⁵⁴ „Derjenige, der durch sein Verhalten im geschäftlichen Verkehr in einer ihm zurechenbaren Weise die Gefahr eröffnet, dass Dritte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, die durch das Wettbewerbsrecht geschützt sind, kann eine unlautere Wettbewerbshandlung begehen, wenn er diese Gefahr nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzt.“⁵⁵ Der BGH bemüht den „allgemeinen Grundsatz“, dass jeder, „der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind.“⁵⁶

⁵⁰ BGH 17.9.2009 – Xa ZR 2/08 = GRUR 2009, 1142 Rn. 29 – MP3-Player-Import.

⁵¹ BGH 17.9.2009 – Xa ZR 2/08 = GRUR 2009, 1142 Rn. 36 – MP3-Player-Import; diese Rechtsprechung wurde mehrfach bestätigt, vgl. BGH 8.6.2021 – X ZR 47/19 = GRUR 2021, 1167 Rn. 34 – Ultraschallwandler; BGH 6.5.2017 – X ZR 120/15 = GRUR 2017, 785 Rn. 52 ff. – Abdichtsystem.

⁵² BGH 17.9.2009 – Xa ZR 2/08 = GRUR 2009, 1142 Rn. 38 – MP3-Player-Import.

⁵³ Gute Einführung in die Intermediärhaftung im Lauterkeitsrecht bei *Ohly*, Die Haftung von Internet-Dienstleistern für die Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten, GRUR 3017, 441.

⁵⁴ Vgl. etwa *Köhler*, „Täter“ und „Störer“ im Wettbewerbs- und Markenrecht. Zur BGH-Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“, GRUR 2008, 1.

⁵⁵ BGH 12.7.2007 – I ZR 18/04 = GRUR 2007, 890 Rn. 22 – Jugendgefährdende Medien.

⁵⁶ BGH 12.7.2007 – I ZR 18/04 = GRUR 2007, 890 Rn. 36 – Jugendgefährdende Medien.

Auch wenn der BGH auf den „Rechtsgedanke[n] der Verkehrspflichten“ zurückgreift, besteht zum Haftungskonzept aus § 823 Abs. 1 BGB der Unterschied, dass ein drohender „Erfolgseintritt“ nicht Voraussetzung ist. Die Haftung des Verkehrspflichtenverletzers ist nicht akzessorisch.⁵⁷ Selbst wenn keine Wettbewerbsverletzung eines Dritten vorliegt oder droht – beispielsweise mangels Handelns im geschäftlichen Verkehr (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG) – kann jener also haften.⁵⁸ Über die lauterkeitsrechtliche Generalklausel besteht ein selbständiger Gefährdungstatbestand (zugunsten des Schutzes bloßer „wettbewerbsrechtlicher Interessen“),⁵⁹ während im bürgerlich-rechtlichen Verkehrspflichtenkonzept die Verhaltenspflichten auf den Schutz der in § 823 Abs. 1 BGB enumerativ aufgezählten Rechte gerichtet sind. Problematisch ist damit etwa der Fall, dass eine Privatperson Produktnachahmungen verkauft. Dies ist mangels Handeln im geschäftlichen Verkehr erlaubt (vgl. §§ 3, 4 Nr. 3 UWG). Folglich darf dies auch nicht durch eine Plattformhaftung unterbunden werden. Eine Plattform kann also hier keine Verkehrspflicht treffen, dieses Angebot zu verhindern.⁶⁰ Möglich wäre auch eine Lösung über den Akzessorietätsgrundsatz.⁶¹ Die Haftung der Plattform kommt von vornherein nur in Betracht, wenn ein Dritter überhaupt eine Rechtsverletzung vornimmt.

Inhaltlich orientieren sich die Verkehrspflichten an den allgemeinen Grundsätzen. Es bedarf also einer umfassenden Interessenabwägung zur Ermittlung der einschlägigen Verkehrspflichten.

3. Integration der Sekundärhaftung in den Verletzungstatbestand

a) Entwicklung im europäischen Urheberrecht

Ganz anders ist die Entwicklung im Urheberrecht. Während der BGH auch hier die Störerhaftung nutzte, um eine Inanspruchnahme von Intermediären zu ermöglichen, integrierte der EuGH die Verantwortlichkeit von Plattformen – wie bereits angedeutet (IV. 1 c)) in das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 der InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG).⁶² Auch nach dem EuGH ist aber die Plattform

⁵⁷ Vgl. näher *F. Hofmann*, Private Enforcement im Wett- und Glücksspielrecht. Die Rechtsgrundlagen für die Haftung von Intermediären wie Werbemedien, Zahlungsdienstleistern oder Internetzugangsp Providern bei illegalen Glücksspielangeboten, ZfWG 2016, 304, 306 f.

⁵⁸ Anders ist dies bei der Störerhaftung. Fehlt es an einer Markenverletzung durch einen Nutzer von eBay, kommt auch eine Haftung der Plattform nicht in Betracht.

⁵⁹ *Leistner*, Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung, GRUR-Beil. 2010, 1, 3 f., 9, 20, 29.

⁶⁰ *Ohly*, Die lauterkeitsrechtliche Haftung für Hyperlinks, NJW 2016, 1417, 1419 (Fn. 28).

⁶¹ Vgl. auch *Ohly*, Die Haftung von Internet-Dienstleistern für die Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten, GRUR 2017, 441, 445 f.

⁶² Vgl. zuletzt EuGH 22.6.2021 – C-682/18, C-683/18 = GRUR 2021, 1054 Rn. 83 ff. – Peterson/Google ua u. Elsevier/Cyando; zu Linksetzern EuGH 8.9.2016 – C-160/15 = GRUR 2016, 1152 – GS Media/Sanoma; s. a.

nicht stets Täter einer öffentlichen Wiedergabe. Insbesondere hat der EuGH dabei auf die „zentrale Rolle des Nutzers und der Vorsätzlichkeit seines Handelns“ abgestellt. Eine Haftung ist abhängig von subjektiven Elementen. Es kommt schlussendlich darauf an, ob sich der Intermediär wie ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer verhalten hat.⁶³

Die Plattform Pirate Bay wurde nach diesen Grundsätzen für die über die Plattform organisierten Urheberrechtsverletzungen haftbar gemacht:⁶⁴ Den Betreibern war klar bekannt, dass es um das Teilen von illegalen Filmen ging. Anders ist es bei einer Verlinkung: Vor allem von einem ohne Gewinnerzielungsabsicht handelnden Linksetzer kann nicht erwartet werden, dass er sich der Rechtmäßigkeit des verlinkten Inhaltes vergewissert.⁶⁵ Allerdings können auch Linksetzer in das Verwertungsrecht eingreifen, wenn sie von der Rechtsverletzung, z. B. infolge eines Hinweises Kenntnis haben.⁶⁶ Nochmals: Nach dieser Rechtsprechung kann ein Intermediär selbst eine Urheberrechtsverletzung begehen. Dass dieser für die Rechtsverletzung nur „mittelbar“ verantwortlich ist, wird dadurch gespiegelt, dass der Verletzungstatbestand der Sache nach um das Erfordernis einer Verkehrspflichtverletzung angereichert wird. Anders formuliert: Klassische Elemente der Beteiligtenhaftung (Kenntnis; Verkehrspflichtverletzung) werden direkt in den Verletzungstatbestand integriert.

b) Parallelen zur Usurpationstheorie

Während die deutsche Störerhaftung die Intermediärhaftung dogmatisch als ein Problem der Rechtsdurchsetzung auffasst (in der Tat geht es bei der Haftung wertungsmäßig um die Frage, *wer* für eine Rechtsverletzung haftbar gemacht werden kann), versteht der EuGH die Haftung von Plattformbetreibern oder Linksetzern (neben der erwähnten „Anordnungshaftung“ aus Art. 11 S. 3/Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL, IV. 1. c)) als ein Problem des materiellen Urheberrechts im engeren Sinne. Im Raum steht allein die Frage, wie weit das Verbot des Urhebers greift, wie breit also das Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe gemäß Art. 3 InfoSoc-RL auszulegen ist.

EuGH 14.6.2017 – C-610/15 = GRUR 2017, 790 – Stichting Brein/Ziggo ua (zur Haftung der Plattform „The Pirate Bay“).

⁶³ Vgl. nur EuGH 22.6.2021 – C-682/18, C-683/18 = GRUR 2021, 1054 Rn. 83 ff. – Peterson/Google ua u. Elsevier/Cyando; zusammenfassend F. Hofmann, jurisPR-WettbR 7/2021 Anm. 1.

⁶⁴ EuGH 14.6.2017 – C-610/15 = GRUR 2017, 790 – Stichting Brein/Ziggo ua.

⁶⁵ EuGH 8.9.2016 – C-160/15 = GRUR 2016, 1152 Rn. 46 ff. – GS Media/Sanoma.

⁶⁶ EuGH 8.9.2016 – C-160/15 = GRUR 2016, 1152 Rn. 49 – GS Media/Sanoma.

Dies findet eine erstaunliche Parallele in der Usurpationstheorie von *Picker*. Demnach zeichnet sich die negatorische Haftung dadurch aus, dass der Störer kraft seiner „faktisch rechtusurpierenden Sperrposition“ etwas tatsächlich innehat, was dem Gestörten fehlt.⁶⁷ Störer ist der, der sich faktisch Befugnisse anmaßt, die rechtlich dem Eigentümer zugewiesen sind.⁶⁸ Um Intermediäre erfassen zu können verbreitert *Picker* – wie der EuGH – das „Substanzrecht“.⁶⁹ Er legt u.a. dem Urheberrecht oder dem Markenrecht einen „cordon sanitaire“ um; die Reichweite der geschützten Rechtsposition wird um einen Vorfeldschutz erweitert.⁷⁰ Dieser wiederum kann dann durch einen Intermediär, der z. B. trotz eines Hinweises auf eine klare Rechtsverletzung ein urheberrechtsverletzendes Angebot nicht entfernt, usurpiert werden. Nochmals zur Abgrenzung die deutsche Rechtsprechung zur Störerhaftung: Diese setzt demgegenüber auf diverse Sorgfaltspflichten, bedient sich mithin am aus dem Deliktsrecht bekannten Handlungsunrecht.

c) Spezialgesetzliche Grundlage (Art. 17 DSM-RL)

Für Intermediäre wie YouTube hat der europäische Gesetzgeber nunmehr eine Regelung geschaffen, die die Rechtsprechung des EuGH aufgreift. Art. 17 DSM-RL⁷¹ lautet: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung für die Zwecke dieser Richtlinie vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft.“⁷² Dies ist in Deutschland im Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) umgesetzt.⁷³

4. Spezialgesetzliche Anspruchsgrundlagen für Internetangebotssperren

⁶⁷ *Picker*, Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, 2019, 243.

⁶⁸ *Picker*, Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, 2019, 33, 365, 333.

⁶⁹ Näher zu dieser Parallele *F. Hofmann*, Die Haftung von Internetplattformen und Internetzugangsvermittlern – Auf dem Weg von der Sonderdogmatik zum Kernzivilrecht, ZfPW 2021, 385, 407 f.

⁷⁰ *Picker*, Prävention durch negatorischen Schutz, in: Tichý/Hrádek (Hrsg.), Prevention in Law, 2013, S. 61, 87 ff., 97 ff., 99; s. a. *Picker*, Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, 2019.

⁷¹ Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.4.2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

⁷² Zu den in Art. 17 DSM-RL abgebildeten Grundsätzen der Intermediärhaftung *F. Hofmann*, Fünfzehn Thesen zur Plattformhaftung nach Art. 17 DSM-RL, GRUR 2019, 1219.

⁷³ Zu einer Einführung in das UrhDaG *F. Hofmann*, Das neue Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, NJW 2021, 1905.

Als ultima ratio sind auch Internetangebotssperren möglich.⁷⁴ Das steht mittlerweile ausdrücklich im Telemediengesetz (TMG).⁷⁵ § 7 IV TMG lautet: „Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuhelpfen, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Abs. 3 TMG die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein.“

Der Gesetzgeber hat hier die Rechtsprechung des BGH zu Internetangebotssperren bei Urheberrechtsverletzungen kodifiziert. Der BGH hatte die Möglichkeit von Internetangebotssperren (im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 11 S. 3 Enforcement-RL/Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL) mit der Störerhaftung begründet.⁷⁶ Auch der EuGH hat Internetangebotssperren unter dem Vorbehalt einer umfassenden Grundrechteabwägung ausdrücklich für zulässig erklärt.⁷⁷ Ob das auch für Persönlichkeitsrechtsverletzungen gilt, ist allerdings schon nach dem Gesetzeswortlaut von § 7 Abs. 4 TMG unklar. Gleiches gilt für die Frage, ob auch Verstöße gegen das UWG mit Internetangebotssperren unterbunden werden können.⁷⁸

Art. 7 Abs. 4 TMG lässt sich zum negatorischen Rechtsschutz zählen. Vermittelt wird aber explizit ein Anspruch auf aktives Tun.⁷⁹ Während auch den Störer faktisch Handlungspflichten treffen (er muss z. B. ein rechtsverletzendes Angebot löschen), sind diese Pflichten als Ausfluss der Störerhaftung nur indirekt normiert. Der Störer haftet auf Unterlassen; um aber der Unterlassungspflicht nachzukommen (z. B. Unterlassen einer Urheberrechtsverletzung), muss der Intermediär de facto eine Handlung vornehmen.⁸⁰

⁷⁴ Grundlegend *Grisse*, Internetangebotssperren. Zivilrechtliche Vermittlerhaftung von Internetzugangsanbietern, 2018.

⁷⁵ Vgl. so auch BGH 13.10.2022 – I ZR 111/21 = GRUR 2022, 1812 – DNS-Sperre; zum Sperranspruch ein Überblick bei *Sesing*, Der Sperranspruch nach § 7 Abs. 4 TMG. Von gesetzgeberischen Kanonen und (anlasslos) verschlüsselnden Spatzen, GRUR 2019, 898.

⁷⁶ BGH 26.11.2015 – I ZR 174/14 = GRUR 2016, 268 – Störerhaftung des Access-Providers.

⁷⁷ EuGH 27.3.2014 – C-314/12 = GRUR 2014, 468 – UPC Telekabel.

⁷⁸ Näher *F. Hofmann*, Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren. Besteht eine Anspruchsgrundlage für die Inanspruchnahme von Access-Providern zur Erschwerung des Zugangs auf rechtswidrige Glücksspielangebote?, WRP, 2020, 1089.

⁷⁹ Zum Unterschied von materiell-rechtlichen Ansprüchen (so auch § 7 Abs. 4 TMG) und „gerichtlichen Anordnungen“ *F. Hofmann*, jurisPR-WettbR 1/2023 Anm. 1.

⁸⁰ Deutlich BGH 26.7.2018 – I ZR 64/17 = GRUR 2018, 1044 Rn. 57 – Dead Island.

V. Rechtsdurchsetzungsinstrumente zum Schutz von Persönlichkeitsrechten

Als nächstes nun aber zum Schutz von Persönlichkeitsrechten im Internet. Welche Rechtsdurchsetzungsinstrumente hat die Rechtsprechung entwickelt, um gegen Online-Plattformen, allgemeiner: Intermediäre, vorzugehen?

1. Überblick über die Rechtsprechung

Zunächst werden die bürgerlich-rechtlichen Leitentscheidungen vorgestellt. Auch hier ist die Störerhaftung das zentrale Rechtsdurchsetzungsinstrument. Begrifflich spricht der für Persönlichkeitsrechtsverletzungen zuständige VI. Zivilsenat vom „mittelbaren Handlungsstörer“, um Intermediäre zu adressieren.⁸¹

a) Eigene Inhalte, Zu eigen gemachte Inhalte, fremde Inhalte

Bevor eine Haftung als „mittelbarer Handlungsstörer“ in Betracht kommt, klärt der BGH ab, ob die Plattform nicht selbst Täter (terminologisch: unmittelbarer Störer) ist. Dogmatisch wird untersucht, ob der in Rede stehende rechtswidrige Inhalt ein eigener Inhalt der Plattform ist, sich die Plattform diesen zu eigen gemacht hat oder eben ein fremder Inhalt vorliegt. Klar ist, dass ein Intermediär für den *eigenen Inhalt* vollumfänglich verantwortlich. Die Besonderheit, dass ein rechtswidriger Inhalt von einem Dritten stammt (für den Intermediär ein fremder Inhalt), während die Plattform diesen nur vermittelt, besteht hier nicht. Eine direkte Haftung kommt nach der Rechtsprechung aber auch für „Zu-Eigen-Gemachte“ Inhalte in Betracht. Diese sind von fremden Inhalten abzugrenzen, für die Intermediäre nur nach den Grundsätzen der „mittelbaren Störerhaftung“ eintreten müssen.

Damit stellt sich die Frage, ob Nutzerkommentare auf sozialen Medien oder Bewertungsportalen für die Plattform *fremde* Inhalte sind. Der BGH verwendet hierzu folgende Formel: „Der Betreiber einer Internet-Seite macht sich Inhalte zu eigen, wenn er nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die auf seiner Internetseite veröffentlichten Inhalte übernommen oder den zurechenbaren Anschein erweckt hat, er identifiziere sich mit den fremden Inhalten.“⁸² Dies sei aus Sicht eines verständigen Durchschnittsnutzers auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Dafür, dass der Diensteanbieter sich die fremden Informationen zu eigen gemacht hat, spreche, dass der Anbieter die von Dritten hochgeladenen Inhalte inhaltlich-redaktionell

⁸¹ Zur unterschiedlichen Terminologie v. *Pentz*, Ausgewählte Fragen des Medien- und Persönlichkeitsrechts im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats, AfP 2014, 8, 16.

⁸² BGH 19.3.2015 – I ZR 94/13 = GRUR 2015, 1129 Rn. 25 – Hotelbewertungsportal.

auf Vollständigkeit und Richtigkeit kontrolliert oder auswählt oder die fremden Informationen in das eigene redaktionelle Angebot einbindet. Von einem Zu-Eigen-Machen sei auch dann auszugehen, wenn die Plattform die von Nutzern abgegebenen Bewertungen als eigene präsentiert. Allerdings sei bei der Annahme einer Identifikation mit fremden Inhalten grundsätzlich Zurückhaltung geboten.⁸³

Regelmäßig sind die typischen Plattforminhalte aus Sicht des Verkehrs Inhalte der Nutzer. Namentlich Online-Bewertungen werden als Nutzermeinungen verstanden. Im Einzelfall kann es aber auch anders liegen. Der BGH-Entscheidung „Klinikbewertung“ lag folgender Sachverhalt zu Grunde:⁸⁴ Bei der Plattform ging eine Beschwerde über einen Nutzerkommentar ein. Die Plattformbetreiber versuchten sodann, den Inhalt zu „entschärfen“. Diese Bearbeitung ging aber nach hinten los. In diesem Fall argumentierte der BGH, dass sich die Plattform den eigentlich fremden Inhalt nunmehr zu Eigen gemacht hätte. Sie kann sich daher nicht auf die mildernden Grundsätze der „Störerhaftung“ berufen (hier muss für die Haftung eine Verkehrspflichtverletzung ausdrücklich herausgearbeitet werden, die zudem wegen der „entfernteren“ Rolle der Plattform sorgfältig zu begründen ist), sondern ist unmittelbar für den Kommentar verantwortlich. Da jener nach wie vor rechtsverletzend war, haftete die Plattform auf Unterlassung und potenziell auf Schadensersatz.

Das Urteil ist überzeugend: Der Unterscheidung zwischen eigenen Inhalten und Zu-Eigen-Gemachten Inhalten einerseits versus fremden Inhalten andererseits liegt der Gedanke zu Grunde, dass eine Haftung der Plattform für sämtliche Inhalte das Geschäftsmodell der Plattformen zunichtemachen würde. Intermediäre sind nicht in der Lage, vorab alle Nutzerinhalte auf ihre Rechtskonformität zu beurteilen. Das geht schon allein wegen der Fülle an Material nicht. Daher kommt im Ausgangspunkt eine Haftung nicht in Betracht. Anders ist dies aber, wenn die Plattform sich mit einem konkreten Kommentar befasst – sei es aufgrund eines Hinweises auf eine konkrete Rechtsverletzung⁸⁵ oder eben, weil sie den Beitrag selbst verändert. In diesen Fällen ist eine unmittelbare Haftung der Plattform angezeigt. Nutzt die Plattform hingegen Wortfilter, um offensichtliche Rechtsverletzungen auszuschneiden oder auch eine standardisierte Prüfung auf die Einhaltung der Nutzungsbedingungen zumindest im Ansatz vorzunehmen, bedeutet dies nicht, dass sich die Plattform die Inhalte

⁸³ Zum Ganzen BGH 20.2.2020 – I ZR 193/18 = GRUR 2020, 543 Rn. 15 ff. – Kundenbewertungen auf Amazon; BGH 12.11.2009 – I ZR 166/07 = GRUR 2010, 616 Rn. 22 ff. – marions-kochbuch.de.

⁸⁴ BGH 4.4.2017 – VI ZR 123/16 = GRUR 2017, 844 – klinikbewertungen.de.

⁸⁵ In diesem Fall kommt im Falle einer ausbleibenden Reaktion der Plattform eine Haftung als Störer in Betracht (vgl. IV. 1); gleiches gilt nach der Rechtsprechung des EuGH zum Urheberrecht, EuGH 22.6.2021 – C-682/18, C-683/18 = GRUR 2021, 1054 Rn. 83 ff. – Peterson/Google ua u. Elsevier/Cyando.

aus diesem Grund zu eigen macht.⁸⁶ Auch das ist richtig. Andernfalls bestünde für die Plattform kein Anreiz zu diesem durchweg sinnvollen Verhalten.

Im DSA findet sich übrigens eine Kodifizierung letzteren Gedankens („Guter-Samariter-Privileg“, Art. 7 DSA). Im Unionsrecht ist die Dogmatik freilich etwas anders nuanciert (auch wenn sich die Ergebnisse kaum unterscheiden dürften). Hier wird zwischen einer aktiven Rolle einerseits und einer passiven Rolle andererseits unterschieden.⁸⁷ Wenn der Intermediär sich nicht neutral verhält, also eine aktive Rolle einnimmt, kommt einer Berufung auf die Haftungsprivilegierungen aus Art. 4 ff. DSA nicht in Betracht (s. a. ErwG 18 DSA). Der Intermediär ist also für einen vermittelten Drittinhalt vollumfänglich verantwortlich. Die Haftungsprivilegierungen aus Art. 4 ff. DSA sind dabei Ausdruck des allgemeinen Gedankens, dass Intermediäre für rechtswidrige Drittinhalte nur eingeschränkt verantwortlich sind.⁸⁸

b) Bürgerlich-rechtliche Leitentscheidungen

(1) Blogs und Bewertungsportale

Nun aber zur indirekten Haftung: Eine erste wichtige Leitentscheidung stellt die Rechtssache „Blog-Eintrag“ dar.⁸⁹ Der Beklagte stellte die technische Infrastruktur und den Speicherplatz für die Webseite www.blogger.com zur Verfügung. Nutzer konnten dann auf dieser Seite selbst „Blogs“ verfassen. Einer dieser Beiträge verletzte die Persönlichkeitsrechte eines Dritten. In Streit stand die Äußerung, wonach der Dritte seine Firmen-Visa-Karte im Wesentlichen zur Begleichung von Sex-Club-Rechnungen nütze. Jener verlangte von der Plattform die Löschung des Blog-Eintrags. Eine Haftung könnte hier aus Gründen der Störerhaftung in Betracht kommen. Während die dogmatischen Grundsätze bereits referiert wurden (IV. 1), soll nunmehr primär auf den Umfang der zu erfüllenden Pflichten eingegangen werden. Zur Erinnerung: Der Störer haftet nur im Rahmen des Zumutbaren; es kommt auf eine umfassende Interessenabwägung an. Eine Haftung besteht nicht, wenn der Intermediär (hier: der Plattformbetreiber) diversen Pflichten – die Rede ist teils von Verhaltens-, Prüf- oder Schutzpflichten – nachgekommen ist. In der Sache geht es um Verkehrspflichten. Zum Ganzen nochmals ein Zitat aus der Rechtsprechung: „Die Haftung als mittelbarer Störer darf nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, welche die

⁸⁶ BGH 19.3.2015 – I ZR 94/13 = GRUR 2015, 1129 Rn. 28 – Hotelbewertungsportal.

⁸⁷ Überblick dazu bei F. Hofmann, in: F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023, Vor Art. 4 ff. Rn. 70 ff.

⁸⁸ F. Hofmann, in F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023, Vor Art. 4 ff. Rn. 87.

⁸⁹ BGH 25.10.2011 – VI ZR 93/10 = GRUR 2012, 311 – Blog-Eintrag.

rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben. Sie setzt deshalb die Verletzung von Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus.“⁹⁰

Auch bei der Verletzung von Persönlichkeitsrechten stellt der BGH klar, dass ein Hostprovider nicht verpflichtet ist, die von den Nutzern ins Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Es bestehen keine proaktiven Prüfpflichten (vgl. auch Art. 8 DSA). Der Provider ist aber verantwortlich, sobald er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Das ist regelmäßig bei Vorliegen eines Hinweises auf die Rechtsverletzung der Fall. Nun besteht aber bei Persönlichkeitsrechten eine Besonderheit: Bei der behaupteten Verletzung von Persönlichkeitsrechten wird sich eine Rechtsverletzung nicht immer ohne Weiteres feststellen lassen. Das hat seinen Grund darin, dass es stets auf eine Abwägung zwischen dem Recht des Betroffenen auf Schutz seiner Persönlichkeit sowie Achtung seines Privatlebens und der Meinungs- sowie Pressefreiheit ankommt. Der BGH legt in derartigen Fällen dem Host-Provider folgende Pflichten auf:

„Ein Tätigwerden des Hostproviders ist nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer – d.h. ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung – bejaht werden kann. [...] Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibt eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen. Stellt der für den Blog Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechtigte Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine weitere Prüfung nicht veranlasst. Ergibt 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, ist der

⁹⁰ BGH 1.3.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR 2016, 855 Rn. 22 – jameda.de.

beanstandete Eintrag zu löschen.“⁹¹ Der BGH hat mithin ein Rede-Gegenrede-Verfahren, kurzum: ein Moderationsverfahren entwickelt.⁹²

Dieses „Moderationsverfahren“ zur „Ermittlung und Bewertung des gesamten Sachverhalts“ wurde in einer weiteren Entscheidung konkretisiert.⁹³ In nächsten wichtigen Fall ging es um das Ärztebewertungsportal Jameda.de. In Streit stand ein Negativkommentar über einen Arzt, für den der klagende Arzt die Plattform verantwortlich machen wollte. Er glaubte, dass der angebliche, unzufriedene Patient niemals in seiner Praxis gewesen sei. Es habe demnach gar kein Behandlungskontakt bestanden. Den Kommentarschreiber selbst konnte der Arzt nicht verklagen, denn es handelte sich um einen anonymen Post.⁹⁴ Der BGH bestätigte die Grundsätze der „Blog-Eintrag“-Entscheidung. Mit Blick auf die Prüfungspflichten („Verkehrspflichten“) komme es auf eine umfassende Interessenabwägung an. Unter anderem sei das Interesse der Plattform zu würdigen, ihr sozial erwünschtes und legitimes Geschäftsmodell ausführen zu können. Andererseits könne die Bewertung die wirtschaftliche Entfaltung des betroffenen Arztes stark beeinträchtigen. In Ergänzung zum schon in der „Blog-Eintrag“-Entscheidung entwickelten „Moderationsverfahren“ führte der BGH aus, dass der Portalbetreiber ernsthaft versuchen müsse, sich die für die Beurteilung des Kommentars auf seine Rechtmäßigkeit notwendige Tatsachengrundlage zu verschaffen. Dabei dürfe er sich insbesondere nicht auf eine rein „formale Prüfung“ zurückziehen. Wörtlich sagt der BGH:

„Im Streitfall hätte die Bekl. [*Beklagte*] die Beanstandung des betroffenen Arztes dem Bewertenden übersenden und diesen zur Stellungnahme anhalten müssen. Sie hätte ihn weiter auffordern müssen, ihr den angeblichen Behandlungskontakt möglichst genau zu beschreiben und ihr den Behandlungskontakt belegende Unterlagen, wie etwa vorhandene Rechnungen, Terminkarten und -zettel, Eintragungen in Bonushefte, Rezepte oder sonstige Indizien, möglichst umfassend – soweit vom Bewertenden für nötig erachtet gegebenenfalls teilweise geschwärzt – zu übermitteln. Die bloße Bitte der Bekl., „die Behandlung in mindestens zwei Sätzen [zu] umschreiben und den Behandlungszeitraum [zu] nennen“, reicht hierfür nicht. In jedem Falle hätte die Bekl. dem Kl. [*Kläger*] diejenigen Informationen und Unterlagen über den behaupteten

⁹¹ BGH 25.10.2011 – VI ZR 93/10 = GRUR 2012, 311 Rn. 26 f. – Blog-Eintrag.

⁹² Vgl. *Peifer*, Konvergenz in der Störer- und Verbreiterhaftung – Vom Störer zum Verbreiter?, AfP 2014, 18, 22.

⁹³ BGH 1.3.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR 2016, 855 – jameda.de.

⁹⁴ Diskussionswürdig ist, ob anonyme Kommentare erlaubt sein sollten oder zumindest Auskunftsansprüche bestehen sollten, so dass der Verletzte eine Chance hat, sich direkt mit dem „Hauptverletzer“ auseinandersetzen zu können.

Behandlungskontakt weiterleiten müssen [...]. Auch dies hat sie nicht getan. So erschließt sich etwa nicht, warum die Bekl. dem Kl. den sich aus der Stellungnahme des Bewertenden ersichtlichen Behandlungszeitraum nicht mitgeteilt hat. Sollte dies deshalb nicht erfolgt sein, weil zu befürchten war, dass der Kl. den Bewertenden auf Grund des mitgeteilten Behandlungszeitraums identifizieren kann, hätte die Bekl. ein größeres Zeitfenster wählen können.“⁹⁵

Was bereits zu sehen ist: Das Moderationsverfahren ist durchaus kompliziert und für die Plattform aufwändig. Dies gilt umso mehr, als der BGH der Plattform eine „Nachforschungspflicht“ auferlegt („Die Bekl. hat im Streitfall jedoch eine darüber hinausgehende Recherchepflicht. Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist“).⁹⁶

Bestätigt wurde diese Rechtsprechung in einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahr 2022.⁹⁷

(2) Suchmaschinen

Neben den BGH-Entscheidungen zur Haftung von Bewertungsportalen soll noch auf zwei weitere Entscheidungen betreffend Suchmaschinen hingewiesen werden. Auch Suchmaschinen können bei auftretenden Rechtsverletzungen in Anspruch genommen werden. In der Entscheidung „Autocomplete“ ging es um die „Suchvervollständigungsfunktion“ von Google.⁹⁸ Wenn im Rahmen der Google-Suche ein Begriff eingegeben wird, macht Google automatisch Vorschläge zur Vervollständigung der Suchanfrage. Die Suchmaschine versucht vor auszusehen, welches Wort der Nutzer als nächstes eingeben wird. Womöglich handelt es sich dabei schon um eine schwache Form künstlicher Intelligenz. Auf diese Weise versuchte sich Google auch zu verteidigen, nämlich derart, dass das Unternehmen mit dadurch auftretenden Rechtsverletzungen nichts zu tun habe. Es sei ja der Algorithmus, der die Ergänzungsvorschläge mache.

Im Fall ging es darum, dass die Suchmaschine den Kläger mit den Begriffen „Betrug“ und „Scientology“ in Verbindung brachte. Der BGH erkannte zunächst an, dass es sich um „eigene Inhalte“ der Suchmaschine handelte. Sie kann sich nicht damit entlasten, dass sie die Verantwortung auf den Algorithmus abschiebt. Gleichwohl verlangte auch hier der BGH die Verletzung einer Verkehrspflicht,

⁹⁵ BGH 1.3.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR 2016, 855 Rn. 43 – jameda.de.

⁹⁶ BGH 1.3.2016 – VI ZR 34/15 – GRUR 2016, 855 Rn. 48 – jameda.de.

⁹⁷ BGH 9.8.2022 – VI ZR 1244/20 = NJW 2022, 3072 – Hotelbewertungsportal.

⁹⁸ BGH 14.5.2013 – VI ZR 269/12 = NJW 2013, 2348 – Autocomplete-Funktion.

um eine Haftung zu begründen. Google sei der Betrieb einer Suchvervollständigungsfunktion als solcher nicht vorzuwerfen. Der Suchmaschine könne daher nur vorgeworfen werden, keine hinreichenden Vorkehrungen getroffen zu haben, um zu verhindern, dass die von der Software generierten Suchvorschläge Rechte Dritter verletzen. Den Betreiber einer Suchmaschine treffe daher erst dann eine Prüfungspflicht (kurzum: Verkehrspflicht), wenn er von der Rechtsverletzung Kenntnis erlangt habe.⁹⁹ Dies ist ein aus der Intermediärhaftung bekannter Grundgedanke.

Für die Anzeige von Suchergebnissen hat der BGH diese Pflichten dann – zunächst – noch etwas modifiziert. Den Betreiber einer Suchmaschine treffen nach dem BGH „erst dann spezifische Verhaltenspflichten, wenn er durch einen konkreten Hinweis Kenntnis von einer offensichtlichen und auf den ersten Blick klar erkennbaren Rechtsverletzung erlangt hat.“¹⁰⁰ Die Modifikation gegenüber der Blog-Eintrag-Rechtsprechung begründet der BGH mit der fehlenden Kontaktmöglichkeit zu den Verantwortlichen der Internetseiten. In der Regel stünden dem Suchmaschinenbetreiber nur die Angaben des Betroffenen zur Verfügung, der die Löschung des Verweises auf die streitgegenständliche Internetseite aus der Ergebnisanzeige begehrt. Darüber hinaus müsse die Funktion von Suchmaschinen berücksichtigt werden. Sie haben für die Funktionsfähigkeit des Internets eine Schlüsselrolle. Daher sei der Suchmaschinenbetreiber nur zur Reaktion bei „einer offensichtlichen und auf den ersten Blick klar erkennbaren Rechtsverletzung“ verpflichtet.¹⁰¹

Diese intermediärsfreundliche Rechtsprechung hat der BGH allerdings aufgegeben.¹⁰² Es bedarf vielmehr einer umfassenden Abwägung im Einzelfall.¹⁰³ Die Entscheidung beruht vor allem auf datenschutzrechtlichen Erwägungen. Ein Recht auf Löschung vermittelt Artikel 17 DSGVO.¹⁰⁴ Insoweit besteht ein Vorrang des Unionsrechts. Auf das Datenschutzrecht wird noch gesondert kurz eingegangen (V. 1. f)).

c) Exkurs: EuGH-Rechtsprechung zu „hate speech“

⁹⁹ BGH 14.5.2013 – VI ZR 269/12 = NJW 2013, 2348 Rn. 26 ff. – Autocomplete-Funktion.

¹⁰⁰ BGH 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = GRUR 2018, 642 Rn. 36 – Internetforum.

¹⁰¹ BGH 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = GRUR 2018, 642 Rn. 37 – Internetforum.

¹⁰² BGH 27.7.2020 – VI ZR 405/18 – GRUR 2020, 1331 Rn. 41 – Recht auf Vergessenwerden.

¹⁰³ BGH 27.7.2020 – VI ZR 405/18 – GRUR 2020, 1331 Rn. 41 – Recht auf Vergessenwerden.

¹⁰⁴ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

Ein Fall von „Hate Speech“ lag jüngst auch dem EuGH vor.¹⁰⁵ Es ging um Ehrverletzungen gegenüber einer Abgeordneten auf Facebook. Nach nationalem (österreichischen) Recht bestand eine Haftung von Facebook für die vom Gericht bejahte rechtswidrige Persönlichkeitsrechtsverletzung. Das nationale Gericht nahm eine Lösch- und Sperrverpflichtung an. Der EuGH musste prüfen, ob eine derartige Lösch- und Sperrverpflichtung gegen Unionsrecht, genauer: gegen die Art. 12 ff. der E-Commerce-RL¹⁰⁶ (nunmehr Art. 4 ff. DSA), verstößt. Die Intermediärhaftung ist unionsrechtlich nur teilweise harmonisiert. Während die Haftungsprivilegierungen für eine Begrenzung der Haftung sorgen, ist die positive Grundlage für die Haftung im Unionsrecht nur lückenhaft harmonisiert.¹⁰⁷ Namentlich für Persönlichkeitsrechtsverletzungen bestehen keine Vorgaben.

In Streit stand nun vor allem, ob namentlich Facebook auch verpflichtet werden könne, nicht nur die streitgegenständliche Äußerung zu sperren, sondern auch dafür zu sorgen, dass, *erstens* der gleiche Kommentar nicht von anderen Nutzern nochmals hochgeladen wird, und *zweitens* auch „sinngleiche Inhalte“ nicht erneut hochgeladen werden.¹⁰⁸ Der EuGH hat dies bejaht. Nur so sei effektiver Rechtsschutz möglich.

d) Notice-and-takedown und notice-and-staydown

Damit ist ein weiterer Aspekt der „Verkehrspflichten“ angesprochen: „Störer“ sind nach der nationalen Rechtsprechung nicht nur zum „notice-and-takedown“ verpflichtet, sondern auch zum „notice-and-stay-down“. Der Plattformbetreiber muss zugleich „Vorsorge dafür treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt“.¹⁰⁹ Das bedeutet zum einen, dass der rechtsverletzende Inhalt nicht erneut durch andere Nutzer angeboten wird. Zum anderen erstreckt sich die Verpflichtung auch auf ähnliche (= „kerngleiche“) Verstöße durch andere Nutzer.¹¹⁰ Für Immaterialgüterrechtsverletzungen hat der EuGH dies ähnlich gesehen.¹¹¹

¹⁰⁵ EuGH 3.10.2019 – C-18/18 = GRUR 2019, 1208 – Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Ltd.

¹⁰⁶ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

¹⁰⁷ Vgl. ErwG 17 DSA.

¹⁰⁸ EuGH 3.10.2019 – C-18/18 = GRUR 2019, 1208 Rn. 38 ff. – Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Ltd.

¹⁰⁹ BGH 19.3.2015 – I ZR 94/13 = GRUR 2015, 1129 Rn. 37 – Hotelbewertungsportal; BGH 17.8.2011 – I ZR 57/09 = GRUR 2011, 1038 Rn. 21, 39 – Stiftparfüm.

¹¹⁰ BGH 12.7.2007 – I ZR 18/04 = GRUR 2007, 890 Rn. 43 f. – Jugendgefährdende Medien.

¹¹¹ EuGH 12.7.2011 – C-324/09 = GRUR 2011, 1025 Rn. 127 – L'Oréal/eBay.

Problematisch ist dabei allerdings, dass „gleichartige“ Rechtsverletzungen erkannt werden müssen. Hier kommt es ganz maßgeblich auf die Möglichkeiten technischer Filter an. Ob diese aber im Kontext von Persönlichkeitsrechtsverletzungen, wo es maßgeblich auf den Kontext ankommt, funktionieren können, ist sehr fraglich. Der EuGH sieht das aber wie gesagt selbst für Persönlichkeitsrechtsverletzungen so.¹¹² Dieses Thema wurde im Übrigen zuletzt auch im Urheberrecht unter dem Schlagwort „Uploadfilter“ heftig diskutiert (s. a. IV. 1. b)).

e) Wettbewerbsrechtliche Entscheidung Hotelbewertungsportal

Im Dunstkreis vom Schutz der Geschäftsehre liegt auch die Entscheidung Hotelbewertungsportal.¹¹³ Beklagte war eine Internetplattform, über die zum einen Hotels gebucht werden konnten (= „Online-Reisebüro“). Zum anderen hielt die Seite „Holidaycheck“ eine Bewertungsfunktion vor. Es war möglich, Hotels zu kommentieren. In Streit stand nun die Bewertung eines Hotels. Dort seien beispielsweise Bettwanzen anzutreffen, so ein Nutzerkommentar. Fraglich war wiederum, ob die Plattform dafür haftet.

Der Fall spielte im Lauterkeitsrecht. Unlautere geschäftliche Handlungen sind verboten. Unlauter handelt dabei nach § 4 Nr. 2 UWG, wer – vereinfacht gesagt – unwahre Tatsachen über einen Mitbewerber behauptet oder verbreitet. Der BGH legte das Tatbestandsmerkmal „verbreiten“ eng aus. Er führte aus, dass hier die Haftungsprivilegierung für Host-Provider nach §§ 7 ff. TMG (nunmehr Art. 4 ff. DSA) zu beachten seien.¹¹⁴ Der BGH berücksichtigt somit die Logik der Intermediärhaftung. Das Bewertungsportal hat den Kommentar gerade nicht selbst erstellt, sondern ermöglicht Nutzern Kommentare abzusetzen, ohne dies einer (vollständigen) redaktionellen Kontrolle zu unterwerfen. Auch eine Haftung wegen der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten lehnte der BGH ab.¹¹⁵

Auf dieses Haftungskonzept, das im UWG die Störerhaftung abgelöst hat, wurde in diesem Beitrag bereits hingewiesen (IV. 2 b)). Im vom BGH zu beurteilenden Fall hatte die Plattform nach einem Hinweis auf die Rechtsverletzung, genauer: nach der Behauptung des Hoteliers, es läge eine Verletzung von § 4 Nr. 2 UWG vor, den Kommentar gelöscht. Es lag damit keine Verletzung einer

¹¹² EuGH 3.10.2019 – C-18/18 = GRUR 2019, 1208 Rn. 38 ff. – Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Ltd.

¹¹³ BGH 19.3.2015 – I ZR 94/13 = GRUR 2015, 1129 – Hotelbewertungsportal.

¹¹⁴ BGH 19.3.2015 – I ZR 94/13 = GRUR 2015, 1129 Rn. 31 – Hotelbewertungsportal.

¹¹⁵ BGH 19.3.2015 – I ZR 94/13 = GRUR 2015, 1129 Rn. 40 ff. – Hotelbewertungsportal.

Verkehrspflicht vor. Auch im UWG gilt hierbei das „notice-and-take-down“-Verfahren.

Unklar ist, ob der für das UWG zuständige I. Zivilsenat bereit ist, das vom VI. Zivilsenat entwickelte „Moderationsverfahren“ auf Wettbewerbsverstöße zu übertragen. Gerade beim Streit um wahre versus unwahre Tatsachenbehauptung spielt die Richtigkeit des streitgegenständlichen „Posts“ eine tragende Rolle. Die Interessenlage im UWG unterscheidet sich damit nicht von jener bei der Verletzung von Persönlichkeitsrechten oder bei Sachverhalten, die statt nach dem UWG nach dem allgemeinen Deliktsrecht zu beurteilen sind.

f) Datenschutz

Rechtsschutz kann weiter auch über das Datenschutzrecht bestehen. Auch dies wurde bereits angedeutet (I.1. und V.1.b)(2)). Der EuGH hat dabei ein „Recht auf Vergessen“ aus dem Datenschutzrecht entwickelt. In der Entscheidung „Google Spain“ wurde die Suchmaschine Google verpflichtet, Verweise auf bestimmte von Dritten eingestellte Artikel nicht anzuzeigen.¹¹⁶ Dieses Lösungsrecht findet sich nunmehr in Art. 17 der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO).

Unabhängig davon, dass das Verhältnis Datenschutzrecht versus allgemeines Persönlichkeitsrecht noch viele Fragen offenlässt (o. I. 1.), ist klar, dass auch nach dem Datenschutzrecht eine unbedingte Haftung des Intermediärs ausscheidet. Auch nach dem Datenschutzrecht muss berücksichtigt werden, dass der Intermediär für den streitgegenständlichen Inhalt nur indirekt verantwortlich ist. Die Trefferliste wird zwar von der Suchmaschine generiert; die nachgewiesenen Treffer bauen aber auf Drittinhalten auf. Einem Auslistungsbegehren soll der Suchmaschinenbetreiber daher nach dem EuGH grundsätzlich nur im Falle von offensichtlichen Verletzungen nachkommen müssen.¹¹⁷ Wenn der Betreiber einer Suchmaschine dem Auslistungsantrag nicht stattgibt, soll sich die betroffene Person namentlich an ein Gericht wenden, damit dieses die erforderlichen Überprüfungen vornimmt und den Verantwortlichen anweist, die gebotenen Maßnahmen zu ergreifen.¹¹⁸ Der EuGH setzt dabei offenbar auf eine aktive Rolle von Gerichten.¹¹⁹

2. Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)

¹¹⁶ EuGH 13.5.2014 – C-131/12 = GRUR 2014, 895 – Google Spain/AEPD.

¹¹⁷ EuGH 8.12.2022 – C-460/20 = GRUR 2023, 184 Rn. 72 ff. – TU und RE/Google.

¹¹⁸ EuGH 8.12.2022 – C-460/20 = GRUR 2023, 184 Rn. 75 – TU und RE/Google.

¹¹⁹ Dazu im Vergleich mit dem deutschen „Anspruchssystem“ F. Hofmann, jurisPR-WettbR 1/2023 Anm. 1.

In Deutschland ist der Gesetzgeber auch mit dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) tätig geworden. Auch wenn das NetzDG durch den Digital Services Act weitgehend überholt ist,¹²⁰ soll kurz darauf hingewiesen werden.

Art. 3 Abs. 1 NetzDG lautet: „Der Anbieter eines sozialen Netzwerks muss ein wirksames und transparentes Verfahren nach Absatz 2 und 3 für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorhalten. Der Anbieter muss Nutzern ein bei der Wahrnehmung des Inhalts leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares, leicht bedienbares und ständig verfügbares Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zur Verfügung stellen.“ Es geht also nicht darum, dass z. B. Facebook für jedwede Rechtsverletzung haftbar gemacht wird, sondern dass ein soziales Netzwerk ein Beschwerdeverfahren vorhält. Weiter stellt § 3 Abs. 2 NetzDG diverse Anforderungen an das Verfahren auf (z. B. Löschung innerhalb einer bestimmten Frist).

Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz war von Anfang an sehr umstritten.¹²¹ Kritiker fürchteten, dass Intermediäre „im Zweifel“ einen gemeldeten Kommentar löschen. Befürchtet wurden *Chilling*-Effekte. Das Gesetz gehe auf Kosten der Meinungsfreiheit. Freilich haben die sozialen Netzwerke bereits ein Eigeninteresse daran, dass auch kritische Kommentare online sind. Nutzer auf den Plattformen zu binden, ist schließlich Basis des Geschäftsmodells. Kritisiert wird auf der anderen Seite, dass der Effekt des Gesetzes verpufft. In der Tat: *Hate speech* findet sich weiter auf Plattformen. Der Gesetzgeber arbeitete deshalb auch an einer Revision des NetzDG.¹²² Vor allem wurden die Plattformen verpflichtet, Straftaten an die Strafverfolgungsbehörden zu melden (§ 3a NetzDG). Auch sollen die Rechte der Nutzer gestärkt werden. Wird ein Inhalt (vermeintlich) zu Unrecht gelöscht, soll es verpflichtend Beschwerdemöglichkeiten geben (vgl. § 3b NetzDG). Beide Überlegungen finden sich nun im Digital Services Act (zur Meldung von Straftaten Art. 18 DSA; zu Beschwerdeverfahren Art. 20 DSA).

Das NetzDG war nicht zuletzt als politisches Statement gegenüber den großen Internetkonzernen zu verstehen. In Deutschland gilt deutsches (und europäisches) Recht. Daran müssen sich auch die sozialen Netzwerke halten!

¹²⁰ Vgl. F. Hofmann/Raue, in: F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023, Einl. Rn. 76.

¹²¹ Etwa Kalscheuer/Hornung, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Ein verfassungswidriger Schnellschuss, NVwZ 2017, 1721; s. a. Liesching, Fünf Jahre Netzwerkdurchsetzungsgesetz. Bilanz und Ausblick, MMR 2023, 56.

¹²² Cornils, Präzisierung, Vervollständigung und Erweiterung: Die Änderungen des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes 2021, NJW 2021, 2465.

VI. Grundgedanken der Intermediärhaftung

Nach dieser Übersicht über die rechtlichen Grundlagen und vor allem der Übersicht über die Rechtsprechung, sollen Entwicklungen abschließend mit ein paar Gedanken analysiert werden.¹²³

Erstens geht es in allen Fällen im Kern um Rechtsdurchsetzung. Für eine effektive Verwirklichung von Persönlichkeitsrechten kommt man ohne die Mithilfe von Plattformen nicht aus. Der unmittelbare Täter kann häufig nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Mitunter ist er schließlich unbekannt. Gerade wenn es darum geht, dass z. B. persönlichkeitsrechtsverletzende Bilder nicht *erneut* hochgeladen werden, ist die Mitarbeit der Plattformen unverzichtbar. Über die Intermediärhaftung wird damit ein „effizienter Schuldner“ gefunden.

Zweitens spielt in der Rechtspraxis die Unterscheidung zwischen eigenen bzw. Zu-Eigen-Gemachten Inhalten und fremden Inhalten eine wichtige Rolle (V. 1 a)). Gleiches gilt für eine vermeintlich „aktive Rolle“ von Plattformen, insbesondere von Interaktionsplattformen wie YouTube. Allerdings darf dies nicht überschätzt werden.¹²⁴ Das lehrt das Urheberrecht. Dort werden Plattformen verstärkt als unmittelbare Täter angesehen. Die rechtsverletzenden Inhalte werden gleichsam als Inhalte der Plattform wahrgenommen. Das ist auch der Tenor der jüngsten Urheberrechtsreform und des für die Haftung von Plattformen maßgeblichen Art. 17 DSM-RL. Indes: Selbst wenn die Plattformen als Täter gelten, bestehen auch nach Art. 17 DSM-RL Entlastungsmöglichkeiten (vgl. Art. 17 Abs. 4 DSM-RL; so auch § 1 Abs. 2 UrhDaG). Kurzum: Eine Haftung liegt am Ende nur vor, wenn dem Plattformbetreiber ein spezifischer Verkehrspflichtenverstoß zur Last gelegt werden kann. Auch der EuGH hat die Täterhaftung im Ausgangspunkt durch subjektive Kriterien, kurzum: einem Erfordernis einer Verkehrspflichtverletzung modifiziert.¹²⁵

Im Kern geht es um die Grundsätze der mittelbaren Verantwortlichkeit – ein Gedanke aus dem bürgerlichen Recht.¹²⁶ Dazu ein Beispiel: Nicht nur derjenige, der einen mit einer Waffe am Körper verletzt, ist zum Schadensersatz verpflichtet,

¹²³ Zu Grundgedanken der Intermediärhaftung vgl. etwa auch. F. Hofmann, in: F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023, Vor Art. 4 ff. Rn. 89 ff.

¹²⁴ F. Hofmann, Die Haftung von Internetplattformen und Internetzugangsvermittlern – Auf dem Weg von der Sonderdogmatik zum Kernzivilrecht, ZfPW 2021, 385, 402 ff.

¹²⁵ Vgl. etwa Ohly, Unmittelbare und mittelbare Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach dem „Córdoba“-Urteil des EuGH, GRUR 2018, 996.

¹²⁶ F. Hofmann, Disziplinarität, Intradisziplinarität und Interdisziplinarität am Beispiel der Grundsätze „mittelbarer Verantwortlichkeit“. Vergewisserungen aus Sicht der Privatrechtswissenschaft, JZ 2018, 746; F. Hofmann, Die Plattformverantwortlichkeit nach dem neuen europäischen Urheberrecht – „Much Ado About Nothing“?, ZUM 2019, 617.

sondern auch ein nur „mittelbar“ Verantwortlicher. Lässt ein Jäger sein Gewehr achtlos in der Wohnung zurück, haftet auch er für eine Rechtsgutsverletzung, wenn beispielsweise ein Kind die Waffe an sich genommen und einen Dritten verletzt hat. Die Verantwortlichkeit des Jägers ist eine indirekte, eine *mittelbare*. Um diese zu begründen, muss dem Jäger jenseits des Schießens, das er ja nicht selbst durchgeführt hat, ein anderer Vorwurf gemacht werden. Die Verletzung einer Verkehrspflicht muss herausgearbeitet werden – im Beispiel die Verletzung einer Sicherungspflicht. Die hier referierten Konzepte mögen zwar in unterschiedlichen dogmatischen Gewändern auftreten, der Grundgedanke ist dabei stets der gleiche.

Maßgeblich ist *drittens* daher schlussendlich die Frage nach dem Umfang, dem Inhalt der Verhaltens- bzw. Verkehrspflichten der Plattform. Die entscheidende Frage ist: Was muss Google, was muss Facebook, was muss Jameda.de tun, um bei der Rechtsverwirklichung im Internet mitzuhelfen? Was müssen die Plattformen tun, um somit der eigenen Haftung zu entgehen? Eine pauschale Antwort verbietet sich. Während bei Google und der Haftung für Suchergebnisse berücksichtigt werden muss, dass die Suchfunktion für das Internet von grundlegender Bedeutung ist, muss beispielsweise bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Rechnung gestellt werden, dass die Frage, ob wirklich eine Verletzung vorliegt, sehr schwierig zu beantworten ist. Damit ist die konkrete Ausformung der Verkehrspflichten eine Aufgabe der Rechtsprechung. Auf Basis von Fallgruppen sind die Pflichten von Fall zu Fall zu entwickeln. Pauschalierende Aussagen des Gesetzgebers sind entweder zu allgemein oder laufen Gefahr, durch die technische Entwicklung schnell überholt zu sein.

Viertens ist bei der Rechtsdurchsetzung im Internet eine *Prozeduralisierung* zu beobachten.¹²⁷ Das bedeutet, dass das Problem der Rechtsdurchsetzung über bestimmte Verfahrensschritte abgebildet wird (vgl. etwa das „Notice-and-takedown“-Verfahren). Gerade bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen hat die Rechtsprechung – wie referiert – weitere Verfahrensschritte etabliert. Was ist nun aber deren Sinn und Zweck? Dazu der BGH: „Die Funktion des Hinweises auf Rechtsverletzungen, der sowohl vorprozessual – etwa durch eine Abmahnung – als auch durch die Klageerhebung erfolgen kann [...], besteht darin, den grundsätzlich nicht zur präventiven Kontrolle verpflichteten Betreiber einer

¹²⁷ Dies zeigt auch der DSA, vgl. Raue, in: F. Hofmann/Raue, DSA, 1. Aufl. 2023, Vor Art. 11 ff. Rn. 31 ff.; de la Durantaye/F. Hofmann, Regulierungsansätze, -defizite und -trends im Urheberrecht 2021, ZUM 2021, 873, 875 f.

Internethandelsplattform in die Lage zu versetzen, in der Vielzahl der ohne seine Kenntnis von den registrierten Mitgliedern der Plattform mit Hilfe der zur Verfügung gestellten Plattform-Software eingestellten Verkaufsangebote diejenigen auffinden zu können, die Rechte Dritter verletzen. Dies setzt voraus, dass der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Adressat des Hinweises den Rechtsverstoß unschwer – d.h. ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung – feststellen kann.“¹²⁸ Im Kern geht es um den Umgang mit Komplexität. Das Problem: das „Prognoserisiko“.¹²⁹ Theoretisch ist es zwar einfach: Rechtswidrige Inhalte sind zu löschen, rechtmäßige sollen im Netz verbleiben. Praktisch stellt sich das Problem, dass Plattformen häufig gar nicht in der Lage sind, über die Rechtswidrigkeit/Rechtmäßigkeit eines Inhalts zu entscheiden. Hier kann die Prozeduralisierung helfen.

Die Prozeduralisierung dient zugleich dem Schutz von Nutzern – sowohl passiven Nutzern, die sich auf ihre Informationsfreiheit berufen und aktiven Nutzern, die ihre Meinungs- oder Kunstfreiheit verteidigt wissen wollen. Dies wird nicht nur durch das „notice-and-takedown“-Verfahren abgesichert, sondern dem dienen z. B. auch Beschwerdemöglichkeiten.¹³⁰ Der Gesetzgeber setzt derartige prozedurale Elemente mehr und mehr ein. In Art. 17 DSM-RL (und infolgedessen im deutschen Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz – UrhDaG) ist beispielsweise ein Beschwerdeverfahren gesetzlich verankert (Art. 17 Abs. 9 DSM-RL). Noch weiter geht der Digital Services Act (DSA). Konkret werden etwa die Anforderungen an den Hinweis auf die Rechtsverletzung gesetzlich konkretisiert (vgl. Art. 16 DSA) oder auch ein „put-back-Anspruch“ – also ein Recht auf Wiederherstellung eines zu Unrecht gelöschten Inhalts – kodifiziert (Art. 20 Abs. 4 S. 2 DSA). In der Entscheidung „Hassrede“ hat der BGH herausgearbeitet, dass namentlich Facebook vor der Löschung ua dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme geben muss.¹³¹

All dies ist meines Erachtens durchaus überzeugend, um dem Ziel der „richtigen“ oder fehlerfreien Rechtsdurchsetzung näher zu kommen. Wenn sich darüber hinaus sowohl Verletzer als auch Betroffener in letzter Konsequenz an ein

¹²⁸ BGH 17.8.2011 – I ZR 57/09 = GRUR 2011, 1038 Rn. 28 – Stiftparfüm.

¹²⁹ F. Hofmann, Prozeduralisierung der Haftungsvoraussetzungen im Medienrecht – Vorbild für die Intermediärhaftung im Allgemeinen?, ZUM 2017, 102.

¹³⁰ Vgl. bereits EuGH 27.3.2014 – C-314/12 = GRUR 2014, 468 Rn. 57 – UPC Telekabel („ist es deshalb erforderlich, dass die nationalen Verfahrensvorschriften die Möglichkeit für die Internetnutzer vorsehen, ihre Rechte vor Gericht geltend zu machen“).

¹³¹ BGH 29.7.2021 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 Rn. 85 – Hassrede.

staatliches Gericht wenden könnten, wäre auch der Vorwurf der Privatisierung der Rechtsdurchsetzung entkräftet.¹³²

VII. Fazit

Die Dogmatik der Intermediärhaftung ist bunt. In den unterschiedlichsten Rechtsgebieten haben die deutsche und europäische Rechtsprechung unterschiedliche Konzepte entwickelt, um Intermediäre, allen voran Online-Plattformen für vermittelte rechtswidrige Drittinhalte (z. B. markenverletzendes Verkaufsangebot eines Händlers auf eBay; Nutzervideo auf YouTube) haftbar zu machen. Am Ende geht es aber vor allem darum, dass herausgearbeitet werden muss, welche Sorgfaltspflichten (= Verkehrspflichten) Plattformen etc. im Hinblick auf rechtswidrige Drittinhalte haben. Deren Umfang ist sachgerecht zu bestimmen, d.h. unter Berücksichtigung der Rolle der Plattformen (keine Möglichkeit zur vollumfänglichen Vorabkontrolle), den Interessen der Nutzer (u.a. keine Anreize für Plattformen „überobligatorisch“ zu filtern), der Rechteinhaber (effektiver Rechtsschutz) und der Allgemeinheit (z. B. Interesse an der Funktionsfähigkeit des Internets durch die Verfügbarkeit von Suchdiensten). Wie man das dogmatische Konzept sodann benennt, ist dann gar nicht mehr so entscheidend.

¹³² Zur Problematik *F. Hofmann/Sprenger*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, UFITA 2021, 249.

Normtexte

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 12 Namensrecht

Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

§ 823 Schadensersatzpflicht

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

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 824 Kreditgefährdung

(1) Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss. (...)

§ 1004 Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

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

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

Telemediengesetz (TMG)

§ 7 Allgemeine Grundsätze

(1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

(3) Verpflichtungen zur Entfernung von Informationen oder zur Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. (...)

(4) Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuhelfen, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein. Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.

§ 8 Durchleitung von Informationen

(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Übermittlung nicht veranlasst,
2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und
3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

Sofern diese Diensteanbieter nicht verantwortlich sind, können sie insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden; dasselbe gilt hinsichtlich aller Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung dieser Ansprüche. Die Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen. (...)

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Diensteanbieter nach Absatz 1, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen.

(4) Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 dürfen von einer Behörde nicht verpflichtet werden,

1. vor Gewährung des Zugangs
 - a) die persönlichen Daten von Nutzern zu erheben und zu speichern (Registrierung) oder
 - b) die Eingabe eines Passworts zu verlangen oder
2. das Anbieten des Dienstes dauerhaft einzustellen.

Davon unberührt bleibt, wenn ein Diensteanbieter auf freiwilliger Basis die Nutzer identifiziert, eine Passwordeingabe verlangt oder andere freiwillige Maßnahmen ergreift.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

§ 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.

(2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

(3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig. (...)

Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)

§ 3 Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte

(1) Der Anbieter eines sozialen Netzwerks muss ein wirksames und transparentes Verfahren nach Absatz 2 und 3 für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorhalten. Der Anbieter muss Nutzern ein bei der Wahrnehmung des Inhalts leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares, leicht bedienbares und ständig verfügbares Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zur Verfügung stellen.

(2) Das Verfahren muss gewährleisten, dass der Anbieter des sozialen Netzwerks

1. unverzüglich von der Beschwerde Kenntnis nimmt und prüft, ob der in der Beschwerde gemeldete Inhalt rechtswidrig und zu entfernen oder der Zugang zu ihm zu sperren ist,
2. einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt; dies gilt nicht, wenn das soziale Netzwerk mit der zuständigen Strafverfolgungsbehörde einen längeren Zeitraum für die Löschung oder Sperrung des offensichtlich rechtswidrigen Inhalts vereinbart hat,
3. jeden rechtswidrigen Inhalt unverzüglich, in der Regel innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt; die Frist von sieben Tagen kann überschritten werden, wenn

- a) die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Inhalts von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen abhängt; das soziale Netzwerk kann in diesen Fällen dem Nutzer vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Beschwerde geben,
- b) der Anbieter des sozialen Netzwerks die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde einer nach den Absätzen 6 bis 8 anerkannten Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung überträgt und sich deren Entscheidung unterwirft,
- 4. im Falle der Entfernung den Inhalt zu Beweis Zwecken sichert und zu diesem Zweck für die Dauer von zehn Wochen innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1) und der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) (ABl. L 95 vom 15.4.2010, S. 1; L 263 vom 6.10.2010, S. 15), die durch die Richtlinie (EU) 2018/1808 (ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 69) geändert worden ist, speichert,
- 5. den Beschwerdeführer und den Nutzer, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, über jede Entscheidung unverzüglich informiert und dabei
 - a) seine Entscheidung begründet,
 - b) hinweist auf die Möglichkeit der Gegenvorstellung nach § 3b Absatz 1 Satz 2, das hierfür zur Verfügung gestellte Verfahren nach § 3b Absatz 1 Satz 3, die Frist nach § 3b Absatz 1 Satz 2 sowie darauf, dass der Inhalt der Gegenvorstellung im Rahmen des Verfahrens nach § 3b Absatz 2 Nummer 1 weitergegeben werden kann, und
 - c) den Beschwerdeführer darauf hinweist, dass er gegen den Nutzer, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, Strafanzeige und erforderlichenfalls Strafantrag stellen kann und auf welchen Internetseiten er hierüber weitere Informationen erhält.

In den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 Buchstabe b darf der Anbieter des sozialen Netzwerks der anerkannten Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung den beanstandeten Inhalt, Angaben zum Zeitpunkt des Teilens oder der Zugänglichmachung des Inhalts und zum Umfang der Verbreitung sowie mit dem Inhalt in erkennbarem Zusammenhang stehende Inhalte übermitteln, soweit dies zum Zwecke der Entscheidung erforderlich ist. Die Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung ist befugt, die betreffenden personenbezogenen Daten in dem für die Prüfung erforderlichen Umfang zu verarbeiten. Eine etwaige Unrichtigkeit der von der anerkannten Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung in den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 Buchstabe b getroffenen Entscheidung begründet keinen Verstoß des Anbieters des sozialen Netzwerks gegen Absatz 1 Satz 1.

Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL)

Artikel 17 Nutzung geschützter Inhalte durch Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten

(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung für die Zwecke dieser Richtlinie vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft. (...)

§ 1 UrhDaG

- (1) Ein Diensteanbieter (§ 2) gibt Werke öffentlich wieder, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken verschafft, die von Nutzern des Dienstes hochgeladen worden sind.
- (2) Erfüllt der Diensteanbieter seine Pflichten nach § 4 und den §§ 7 bis 11 nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, so ist er für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich nicht verantwortlich. (...).