

Einführung in das Medienrecht

Dr. Christopher Lieb LL.M. Eur.
Rechtsanwalt
FA für gewerblichen Rechtsschutz

Inhaltsverzeichnis:

A. Einführung	5
I. Umfang und Inhalt des Medienrechts	5
II. Wesentliche Rechtsgrundlagen	5
1. Presserecht	5
2. Rundfunkrecht	5
3. Multimediarecht	5
III. Bedeutung und Grenzen des Medienrechts	5
IV. Mediengrundrechte	6
1. Bedeutung	6
2. Kommunikationsgrundrechte	6
3. Weitere Grundrechte	6
4. Speziell zur Meinungsfreiheit	6
a) Schutzbereich	6
b) Schmähkritik	8
B. Persönlichkeitsrecht	8
I. Bedeutung	8
II. Verfassungsrechtliche Herleitung und zivilrechtliche Bedeutung	8
III. Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht	9
1. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	9
2. Recht am eigenen Bild	9
a) Erkennbarkeit	9
b) § 22 KUG	10
c) Person der Zeitgeschichte	10
d) "Beiwerk"	11
e) Werbung	11
f) Privatsphäre	12
g) Einwilligung	13
3. Recht am eigenen Namen	14
4. Recht auf informationelle Selbstbestimmung	12
IV. Abwehrmöglichkeiten bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	15
1. Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung	15
a) Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung?	15
b) Schmähkritik	16
c) Unwahre Tatsachenbehauptungen	16

2.	Zivilrecht	18
a)	Gegendarstellung	18
b)	Berichtigung und Widerruf	22
c)	Unterlassung	22
d)	Schadenersatz	23
e)	Geldentschädigung	24
f)	Schmerzensgeld	24
g)	Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung	24
3.	Strafrecht	25
4.	Prozessuales	26
C.	Urheberrechtliche Bezüge des Medienrechts	26
I.	Begründung und Umfang urheberrechtlichen Schutzes	26
II.	Geschützte Werke	27
III.	Urheber	27
IV.	Dauer des Urheberrechtes	27
V.	Rechte des Urhebers	28
1.	Verwertungsrecht	28
2.	Urheberpersönlichkeitsrecht	28
3.	Nutzungsrechte	28
4.	Recht auf angemessene Vergütung	29
VI.	Schranken des Urheberrechts	29
1.	Erschöpfungsgrundsatz	29
2.	Amtliche Werke	29
3.	Sammlungen	29
4.	Öffentliche Reden, Zeitungsartikel, Rundfunkkommentare	29
5.	Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen Gebrauch	30
VII.	Abmahnungen bei Tauschbörsen	30
1.	Störerhaftung	30
2.	Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß	33
D.	Datenschutz- und Wettbewerbsrecht	34
I.	Datenschutzrecht	34
II.	Wettbewerbsrecht	35
1.	Allgemeines	35
2.	Sponsoring	35
E.	Multimedia- und IT-Recht	36
I.	Begriffsklärung	36

II. Rechtliche Entwicklung	36
III. Telemediengesetz	36
1. Informationspflichten	36
2. Verantwortlichkeit der Anbieter	37
a) Eigene Informationen	37
b) Durchleitung von Informationen / Zugangsvermittlung	37
c) Zwischenspeicherung / Caching	37
d) Speicherung / Hosting	37
e) Haftung für Links	37
IV. Kennzeichenrechtliche Probleme des Internet	39
1. Kennzeichenrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Domains	39
a) Wie ist die Domain selbst kennzeichenrechtlich geschützt?	39
b) Wann kann grundsätzlich gegen die Nutzung einer Domain vorgegangen werden? Wann besteht zwischen Damains Verwechslungsgefahr?	39
c) Problem der kennzeichenmäßigen Benutzung bzw. Benutzungsabsicht bei Domain-Registrierung	40
d) Sonderprobleme: Beschreibende Domains, Domain-Grabbing und Gleichnamigenrecht	41
e) Vorgehen gegen eine verletzende Domain	42
2. Rechtsverletzungen durch Metatags und Adwords	44
a) Metatags	44
b) GoogleAdwords	45
c) Umfang der Löschungspflichten	45

A. Einführung

I. Umfang und Inhalt des Medienrechts

Das "Medienrecht" ist kein einheitliches Rechtsgebiet, sondern hat sich vielmehr aus unterschiedlichen Rechtsgebieten heraus entwickelt und im Laufe der Zeit Eigenständigkeit gewonnen. Von Relevanz sind u.a. das Grundgesetz, die Presse- und Rundfunkgesetze, das BGB, das StGB, das UWG, das Urheberrechtsgesetz und das Telemediengesetz. Von besonderer Bedeutung sind auch die Vorgaben, die sich aus der Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des BGH und des BVerfG, entwickelt haben, beispielsweise im Bereich des Persönlichkeitsrechts.

II. Wesentliche Rechtsgrundlagen

1. Presserecht

Das Presserecht umschließt die Gesamtheit der die Rechtsverhältnisse der Presse regelnden Vorschriften. Hierzu zählen zum einen die verfassungsrechtliche Garantie der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), zum anderen die von Bundesländern erlassenen Pressegesetze. Weitere presserelevanten Normen ergeben sich aus den allgemeinen Gesetzen.

2. Rundfunkrecht

Auch das Rundfunkrecht ist stark verfassungsrechtlich geprägt (Grundrechte Rundfunkfreiheit). Die einfache gesetzliche Ausgestaltung des Rundfunkrechts unterfällt der Zuständigkeit der Bundesländer (Rundfunkgesetze, Rundfunkstaatsvertrag).

3. Multimediarecht

In den letzten Jahren hat im Bereich des Medienrechts das so genannte "Multimediarecht" eine besondere Bedeutung erlangt. Zu nennen sind hier das Telekommunikationsgesetz (TKG) und das Telemediengesetz (TMG). Von Relevanz im Bereich des Multimediarechts sind außerdem vor allem das UWG, das Urhebergesetz und das Markengesetz.

III. Bedeutung und Grenzen des Medienrechts

Die primäre Aufgabe des Medienrechts ist es, bestimmte Strukturen, Grundfunktionen, Rechte und Pflichten der Medien bzw. der Medienschaffenden festzu-

legen und notfalls mit staatlichem Zwang durchzusetzen. Dabei muss auf der anderen Seite die Freiheit der Medien, die für eine Demokratie von unverzichtbarer Bedeutung ist, beachtet werden. In einem Staat haben die Medien die Funktion, eine unabhängige politische Willensbildung der Bevölkerung zu ermöglichen und sicherzustellen. Sie haben darüber hinaus die staatliche Macht ausübung zu kontrollieren und Missstände aufzudecken. Vor diesem Hintergrund müssen Medien von staatlichem Einfluss (weitestgehend) freigehalten werden und pluralistisch strukturiert sein.

IV. Mediengrundrechte

1. Bedeutung

Die Grundrechte sind Grundlage und Ausgangspunkt des Medienrechts, da sie als Verfassungsrecht den einfachgesetzlichen Regelungen vorgehen.

2. Kommunikationsgrundrechte

Die Kommunikationsgrundrechte sind in Art. 5 Abs. 1 GG geregelt. Sie sind für das Medienrecht von zentraler Bedeutung. Im Einzelnen handelt es sich bei ihnen um:

- Die Meinungsfreiheit, d.h. das Recht, seine Meinung frei zu äußern und zu verbreiten;
- die Informationsfreiheit, also das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten;
- die Freiheit der Massenmedien, also die Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit.

3. Weitere Grundrechte

Über die vorgenannten "Kommunikationsrechte" hinaus können für die Medien weitere Grundrechte bedeutsam sein. Insbesondere sind hier die Kunst- und die Berufsfreiheit zu nennen.

4. Speziell zur Meinungsfreiheit

a) Schutzbereich

Die Meinungsfreiheit ist ein Individualgrundrecht, welches die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Einzelnen ermöglicht. Darüber hinaus ist es ein politisches Grundrecht, das die geistige Auseinandersetzung zwischen Individuen sicherstellt. Verboten sind alle Vorschriften, die eine Äußerung oder Verbreitung von Meinung zu beeinflussen und zu behindern versuchen. Die Äußerung einer Mei-

nung darf insoweit nicht von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

Wert oder Unwert einer Äußerung sind unmaßgeblich (auch banale Äußerungen sind daher geschützt, nicht jedoch bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen). Die Meinungsfreiheit besteht unabhängig davon, ob eine Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist oder ob von sie anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird. Wichtig ist, dass sich der Schutz nicht nur auf den Inhalt der Äußerung, sondern auch auf ihre Form bezieht, d.h., dass auch polemische oder gegebenenfalls verletzende Formulierungen dem Schutzbereich des Grundrechts unterfallen.

Im Bereich des Medienrechts von besonderer Bedeutung ist, dass auch die Wirtschaftswerbung Teil der Meinungsäußerungsfreiheit ist (vgl. Entscheidung BVerfG zur "Schockwerbung").

Der Autovermieter S wirbt wie folgt: "S verleast auch Autos für Mitarbeiter in der Probezeit". Darunter wird der ehemalige Minister Oskar Lafontaine, der nach kurzer Amtszeit von seinen Ämtern zurückgetreten war, abgebildet.



Der BGH geht davon aus, dass eine solche Form der Satire der Meinungsfreiheit unterfällt und damit zulässig ist.

b) Schmähkritik

Nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt ist allerdings die so genannte "Schmähkritik". Von dieser wird gesprochen, wenn es nicht mehr um eine sachliche Auseinandersetzung geht, sondern lediglich eine andere Person in den Augen der Öffentlichkeit herabgewürdigt werden soll. Bei der Schmähkritik hat die Meinungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zurückzustehen.

B. Persönlichkeitsrecht

I. Bedeutung

Die Medien haben ein Interesse an Sensationen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist das einzige Mittel, den extensiven Vereinnahmungsversuchen von Individuen durch die Medien wirksam zu begegnen. Insoweit kommt diesem Recht im Medienbereich eine zentrale Rolle zu.

Dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht darf aber grundsätzlich kein Vorrang gegenüber der Meinungs- und Pressefreiheit eingeräumt werden. Vielmehr sind die Interessen des Individuums einerseits und die der Medien bzw. der Öffentlichkeit andererseits gegeneinander abzuwägen. Die Abwägung hat stets am konkreten Einzelfall zu erfolgen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob sich die jeweilige Person selbst bewusst in das Rampenlicht der Öffentlichkeit begeben hat oder nicht (Beispiel Politikersatire).

II. Verfassungsrechtliche Herleitung und zivilrechtliche Bedeutung

1.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde von den Zivilgerichten herausgebildet. Abgeleitet wurde es aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit i.V.m. der Menschenwürde (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Schutzgegenstand des verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist der unmittelbare Freiheitsbereich des Individuums, den es vor staatlichen und privaten Eingriffen zu schützen gilt. Das BVerfG führt hierzu aus, dass der Einzelne grundsätzlich selbst entscheiden können soll, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen und insbesondere, ob und wie er mit einer eigenen Äußerung hervortreten will. Das allgemeine Persönlichkeits-

recht bzw. die Menschenwürde wirkt auch nach dem Tode eines Menschen bei ehrverletzenden Äußerungen nach (so genanntes "postmortales Persönlichkeitsrecht"). Der BGH hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich auch Schadenersatz- und Geldentschädigungsansprüche nach dem Tod des Rechtsträgers anerkannt ("Marlene Dietrich Entscheidungen").

2.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht war zunächst in erster Linie ein Abwehrrecht gegen den Staat. Erst 1954 erkannte der BGH das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht an, nachdem die Menschenwürde zum beherrschenden Verfassungsprinzip geworden war. Er stellte heraus, dass sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur gegen den Staat und seine Organe richtet, sondern auch im Privatrechtsverkehr gegenüber jedermann gilt. Mittlerweile hat sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu einem eigenständigen Bestandteil des Zivilrechts entwickelt.

III. Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht

1. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

In der "Soraya"-Entscheidung hat das BVerfG betont, dass das Wertesystem der Grundrechte seinen Mittelpunkt innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltender Menschen und Persönlichkeiten und ihrer Würde hat. Jeder Mensch ist auf einen Bereich angewiesen, in dem er allein bleiben und seine Entscheidung in eigener Verantwortung treffen kann, ohne von Eingriffen behelligt zu werden.

2. Recht am eigenen Bild, §§ 22, 23 KUG

a) Erkennbarkeit

Von zentraler Bedeutung für die rechtliche Einordnung der Darstellung von Personen auf Bildern und Bildnissen und die Beurteilung, ob hierdurch in Rechte des Abgebildeten verletzt wurde, ist die "Erkennbarkeit" der Person. In der Regel sind Personen durch ihre Gesichtszüge erkennbar. Da die Rechtsprechung regelmäßig keine hohen Anforderungen an die Voraussetzung der Erkennbarkeit stellt, reicht es für eine Beeinträchtigung bereits aus, dass der Abgebildete zumindest für seinen Bekanntenkreis erkennbar ist. Der in der Boulevardpresse häufig zu findende schwarze Balken stellt keinen ausreichenden Schutz dar, wenn er nur angedeutet ist und noch genug vom Gesicht der abgebildeten Person preisgibt, um beim erwähnten Bekanntenkreis einen Wiedererkennungseffekt auszu-

lösen. Ist die Erkennbarkeit positiv festgestellt, ist zu prüfen, ob die Wiedergabe des Bildes zulässig ist, was nach den §§ 22 und 23 KUG zu beurteilen ist.

b) § 22 KUG

§ 22 KUG regelt das grundsätzliche Erfordernis der Einwilligung des Abgebildeten zur Verbreitung und Veröffentlichung von Bildnissen.

§ 22. Bildnisse dürfen **nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt** werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablauf von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten, und wenn weder Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

Ist nicht von vornherein eine Einwilligung erteilt worden und greift auch nicht die in § 22 KUG erwähnte Zweifelsregelung, kann die für eine Verbreitung und Veröffentlichung erforderliche Einwilligung eventuell durch § 23 KUG überwunden werden.

c) Person der Zeitgeschichte

Zulässig ist zunächst eine Abbildung nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG, wenn es sich um eine Person der Zeitgeschichte handelt. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet zwischen "absoluten" und "relativen" Personen der Zeitgeschichte. Zu der ersten Gruppe zählen alle Personen, die im öffentlichen Leben stehen, z.B. Adlige, Politiker, Künstler, Profisportler usw. Bei diesen Personen besteht grundsätzlich an allen Vorgängen, die ihre Teilnahme am öffentlichen Leben bestimmen, ein öffentliches Informationsinteresse, das Vorrang vor den Bedürfnissen des Abgebildeten hat.

Relative Personen der Zeitgeschichte sind beispielsweise Begleiter oder Angehörige der genannten absoluten Personen der Zeitgeschichte, die durch bestimmte Ereignisse kurzzeitig oder gelegentlich in das Interesse der Öffentlichkeit rücken. Erfolgt hingegen eine allzu häufige Darstellung und Ablichtung, kann dies zu einem Wechsel in eine absolute Person der Zeitgeschichte mit allen dazu gehörenden Konsequenzen führen.

Zu den relativen Personen der Zeitgeschichte zählen auch Straftäter, die auf Grund ihrer Tat vorübergehend öffentliches Interesse erzeugen.

Da diese Personengruppe nur in Bezug auf ein bestimmtes Geschehen in das Blickfeld der Öffentlichkeit geraten, dürfen sie auch nur in diesem Zusammenhang abgebildet werden. Ein darüber hinaus bestehendes Interesse wird nicht begründet.

d) "Beiwerk"

§ 23 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KUG regelt die Fälle, dass die abgebildete Person nur bloßes Beiwerk einer Landschaft oder anderen Örtlichkeit bzw. Teilnehmer eines Aufzuges oder einer Versammlung ist.

In den in § 23 Abs. 1 KUG geregelten Fällen ist die Einwilligung Abgebildeten zur Verbreitung und Veröffentlichung von Bildnissen nicht erforderlich. Hiervon macht § 23 Abs. 2 KUG wiederum eine Ausnahme, wenn die Verbreitung und Zurschaustellung der Abbildung ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt. Dies ist dann der Fall, wenn der Wahrheitsschutz durch unzulässige verfälschende Montagen oder auf sonstige Weise verzerrende Bilder, die einen falschen Eindruck hervorrufen, beeinträchtigt ist.

e) Wertung

Eine Abbildung darf zwar grundsätzlich zu Informationszwecken eingesetzt werden, selbst absolute Personen der Zeitgeschichte müssen jedoch nicht hinnehmen, dass ihre Bilder ohne ihre Zustimmung zu Werbezwecken genutzt werden.

Dies gilt, wie im Fall der "Marlene Dietrich Entscheidung" gesehen, auch bei einer postmortalen Verwendung ohne Einwilligung der Erben, wie erst aktuell das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat. Hiernach wurde die Rechtsfortbildung des BGH für zulässig erkannt, wonach das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur ideelle, sondern auch kommerzielle Interessen schützt.¹ Das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit einer Beschwerde gegen eine BGH-Entscheidung zu befassen, die den Erben der Schauspielerin gegen den Vertrieb von Fotokopiergeräten mit dem Werbeslogan "Vom Blauen Engel schwärmen, genügt uns nicht" und die Verwendung einer Fotografie, die die bekannte Szene aus dem

¹ BVerfG, Beschluss vom 22.08.2006 - 1 BvR 1168/04

Film nachstellte, Recht gab. Die Erben hatten auf Zahlung einer angemessene Lizenzvergütung geklagt.

f) Privatsphäre

Kritisch wird es, wenn die Privatsphäre betroffen ist. Sobald die Abbildung aus der Privatsphäre des Abgebildeten herrührt, sind auch bei absoluten Personen der Zeitgeschichte die Grenzen des Zulässigen überschritten.

Zur Privatsphäre zählt nicht nur die eigene Wohnung. Seit der BGH sich mit Paparazzi-Aufnahmen von Prinzessin Caroline von Monaco zu befassen hatte, ist der Bereich der Privatsphäre stark ausgeweitet worden. Auch außerhalb der eigenen Wohnung kann ein Prominenter erwarten, dass seine privaten Aktivitäten respektiert und nicht Gegenstand des öffentlichen Interesses werden. Damit soll gewährleistet werden, dass das Privatleben Prominenter nicht völlig dem Bekanntheitsstatus untergeordnet wird und der Aufenthalt im Biergarten, am Strand oder im Supermarkt Privatsache bleibt.

Die Entscheidung des BGH bildet ein Novum in der presserechtlichen Rechtsprechung, das durch die rigorose Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Fall "Caroline von Hannover ./. Deutschland"² aus dem Jahr 2004 ausgelöst wurde. Im Gegensatz zu der in Deutschland geltenden Rechtsauffassung erkannte der EGMR die bis dato geltende klare Trennung zwischen Bildern von Prominenten, die in der Öffentlichkeit und solchen, die im Bereich der Privatsphäre aufgenommen wurden, nicht an. Es ging hierbei um Fotos, die Caroline von Monaco am Strand, beim Skifahren, Einkaufen auf dem Markt und auf dem Fahrrad zeigten. Dass sich die Abgebildete zum Zeitpunkt der Entstehung der Bilder in der Öffentlichkeit bewegte, reichte nach Auffassung des EGMR für die Zulässigkeit der Veröffentlichung nicht.

Während der BGH früher noch urteilte, dass sich die Privatsphäre nicht auf Aufnahmen über einen der Allgemeinheit zugänglichen Ort erstrecken können und überdies die Bilder die Klägerin in keiner Weise herabsetzend, verzerrend oder ehrenrührig darstellten (zu entscheiden war über unvoreilhaftige Fotos, die zeigen, wie Caroline von Monaco in einer öffentlichen Badeanstalt stolpert und zu Boden stürzt) stellte der EGMR klar, dass die Veröffentlichung von Artikeln oder Aufnahmen einen Beitrag zu einer "Debatte von allgemeinen Interesse" leisten müsse.³

² EGMR NJW 2004, S. 2647 ff.

³ Fechner, Rn 224

Private Aktivitäten tragen nach Auffassung des EGMR, auch wenn sie in der Öffentlichkeit ausgeübt werden, nichts zu dieser "Debatte" bei. Rein wirtschaftliche Interessen der Zeitschriften an solchen Aufnahmen müssen hinter dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Abgebildeten zurück stehen.

Die Entscheidung des EGMR ist völkerrechtlich bindend und daher von den deutschen Gerichten zu beachten. Dies hat dazu geführt, dass das Recht Prominenter und ihrer vertrauten Begleiter auf Achtung ihres Privatlebens nunmehr - nach Abwägungen im Einzelfall - über den Tatbestand der örtlichen Abgeschiedenheit hinaus ausgedehnt wird. Tendenziell bedeutet dies, dass dem Recht am eigenen Bild ein grundsätzlicher Vorrang vor der Meinungs- und Pressefreiheit eingeräumt wird.

g) Einwilligung

Ist nach § 23 KUG eine Befugnis zur Veröffentlichung der Abbildung erforderlich, bleibt der Presse nur die Einholung der Einwilligung der betroffenen Person. Ist diese verstorben, ist während eines Zeitraums von 10 Jahren die Einwilligung der Angehörigen einzuholen. Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Nicht selten wird die letzte Variante zu beachten sein, wenn die Fotografie, etwa auf einer Filmgala, in Kenntnis des verfolgten Zwecks gebilligt wurde. Diese stillschweigende Einwilligung erstreckt sich aber üblicherweise nur auf die jeweilige Pressemitteilung und nicht auf eine Mehrfachverwertung für Werbezwecke und humoristische bzw. satirische Verzerrungen mit Sprechblasen und andere Fotomontagen.

Da die Einwilligung rechtsgeschäftlichen Charakter hat, kann diese nur von einer vollgeschäftsfähigen Person (ab 18 Jahren) oder mit Genehmigung der Eltern abgegeben werden. Dies ist auch der Grund, weshalb prominente Eltern üblicherweise eine Abbildung ihres Nachwuchses ganz verweigern oder nur gegen hohe Geldsummen zulassen. Wird die fehlende Einwilligung riskiert, drohen empfindliche Schadenersatzforderung, wie nicht zuletzt die Entscheidungen im Zusammenhang mit Prinzessin Caroline von Monaco gezeigt haben. Die Boulevardpresse ist daher zum Teil mittlerweile dazu übergegangen, Kinder von Prominenten in unscharfer Form abzubilden. Ein Wiedererkennungseffekt, wie bei den schmalen Balken ist hierdurch ausgeschlossen.

3. Recht am eigenen Namen

Das Recht am eigenen Namen ist in § 12 BGB verankert. Für eine Beeinträchtigung des Namensrechts besteht ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch. Auf das Namensrecht können sich dabei nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen berufen, was insbesondere dann von Relevanz ist, wenn sich ein Namensstreit außerhalb des geschäftlichen Bereichs abspielt und daher das Markengesetz nicht einschlägig ist. Insbesondere Städtenamen sind über § 12 BGB geschützt, was im Domainrecht relevant wird.

In medienrechtlichen Fällen stellt sich in der Regel die Frage, ob ein Name genannt werden darf. Allerdings gibt es auch Fälle, in denen ein Anspruch auf Namensnennung durch den Namensträger geltend gemacht werden soll (vgl. Namensnennungsrecht des Urhebers gemäß § 13 UrhG).

Aus dem Persönlichkeitsrecht kann dabei grundsätzlich abgeleitet werden, dass Namen nur dann genannt werden dürfen, wenn eine Einwilligung des Namensträgers vorliegt oder wenn im Rahmen einer Abwägung zwischen den Interessen des Betroffenen einerseits und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit andererseits das Interesse der Allgemeinheit überwiegt. Ein Anspruch auf Namensnennung kann dann bestehen, wenn über eine bestimmte Leistung berichtet wird. Namen dürfen im Übrigen nicht falsch wiedergegeben und allenfalls im Rahmen einer zulässigen Satire verändert werden.

4. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Grundlegend ist hier die "Volkszählungs"-Entscheidung des BVerfG. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung räumt dem Einzelnen die Befugnis ein, darüber zu bestimmen, welche ihn betreffenden Daten an staatliche Stellen gelangen und dort verwahrt werden dürfen.

In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist auch das vom BVerfG im Jahr 2008 aus der Verfassung abgeleitete "Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme". Hier handelt es sich um eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die einen Schutz gegen "Onlinedurchsuchungen" gewähren soll. Für das BVerfG ist eine heimliche Infiltration eines Computers zur Überwachung der Nutzer und zur Durchsicht der Speichermedien angesichts der Schwere des Eingriffs verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn tatsächlich Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen.

IV. Abwehrmöglichkeiten bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

1. Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung

a) Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung?

Ob eine Äußerung von der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit gedeckt ist oder unzulässigerweise in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person eingreift, ist eine Auslegungsfrage. Nach der Interpretation des Aussagegehalts ist von zentraler Bedeutung die Unterscheidung, ob es sich hierbei um eine Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung handelt.

aa)

Tatsachenbehauptungen liegen dann vor, wenn diese aus der Sicht eines objektiven durchschnittlichen Erklärungsempfängers der objektiven Klärung zugänglich sind und grundsätzlich dem Beweis offen stehen. Beispielsweise die Behauptung, die Fernsehansagerin X sei so dumm, dass sie ihre eigene Ansage nicht verstehen könne, ist einem Beweis nicht zugänglich. Anders die Behauptung, Y habe sich am 11. September 2001 in New York aufgehalten.

bb)

Die Meinungsäußerung unterscheidet sich hiervon dadurch, dass lediglich eine Aussage vorliegt, die durch Elemente des Dafürhaltens und Meinens geprägt ist. Hier kommt allein die subjektive Seite in Form einer persönlichen Meinung und Wertung des Äußernden zum Ausdruck, ohne dass diese konkret durch Beweismittel belegt werden kann. Hierunter fallen Wertungen, etwa dass jemand "zu wenig", "zu viel" oder "nicht genug" tut.

cc)

Eine Abgrenzung kann sich im konkreten Einzelfall dann als recht schwierig erweisen, wenn die Äußerung sich nicht als eine oder andere Reinform eindeutig in eine bestimmte Schublade einordnen lässt, sondern als Mischform beide Kategorien miteinander vereint. In diesem Fall kommt es auf den Schwerpunkt der Aussage an. Je nachdem ist die Aussage als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung zu werten.

Lässt sich selbst durch eine Schwerpunktsuche nicht zweifelsfrei eine Unterscheidung treffen und tritt der tatsächliche Gehalt der Äußerung gegenüber der Wertung in den Hintergrund, wird in solchen Zweifelsfällen der Meinungsäu-

Berung der Vorzug gegeben.⁴

b) Schmähkritik

Der verfassungsrechtliche Schutz von Meinungsäußerungen endet grundsätzlich dort, wo der Bereich der Schmähkritik beginnt. Hier ist von dem Grundsatz auszugehen, dass Schmähkritik nicht zu dulden ist!

Zu beachten ist aber, dass nicht jede scharfe Kritik, so unerwünscht sie im Einzelfall auch sein mag, automatisch in die Kategorie unzulässiger Äußerungen fällt. Dies ist erst dann der Fall, wenn eine Äußerung ohne jeden Sachbezug abgegeben wird und allein dazu dient, eine andere Person zu diffamieren. Ein extremes und hierzu oft zitiertes Beispiel ist etwa die Aussage über den Schriftsteller Heinrich Böll als, ein steindummer, kenntnisloser und talentfreier Autor, einer der verlogenensten, ja korruptesten, ein zum Teil pathologischer, zum Teil ganz harmloser Knallkopf, bei dessen Werken es sich häufig um widerwärtigen Dreck handele.⁵ Dieses Beispiel ist weit entfernt von jeder sachlichen Kritik.

Da scharfe Kritik grundsätzlich erlaubt ist, ist bei der Beurteilung im konkreten Einzelfall nicht nur die Intensität des Aussagegehalts zu beachten, sondern stets auch nach dem Anlass der gefallenen Äußerung zu fragen. Das Beispiel der "dummen Fernsehansagerin" lässt sich als Schmähkritik qualifizieren, wenn die Äußerung ohne jeden konkreten Bezug gefallen ist und es allein um die Herabwürdigung der X geht. War der Kritiker hingegen seinerseits nicht unerheblicher Kritik ausgesetzt, kann der erfolgte Gegenschlag im konkreten Einzelfall durchaus zulässig sein. Mit anderen Worten ausgedrückt: Wer andere beleidigt, ist selbst auch nicht schutzwürdig.

c) Unwahre Tatsachenbehauptungen

Wie bereits erläutert, muss eine Aussage, um als Tatsachenbehauptung eingestuft werden zu können, grundsätzlich dem Beweis zugänglich sein. Ist die behauptete Tatsache erwiesenermaßen oder bewusst unwahr, ist auch hier der grundrechtliche Schutz des Art. 5 GG ausgeschlossen. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass derlei Tatsachenbehauptungen nichts zur verfassungsmäßig vorausgesetzten Meinungsbildung beitragen und daher unzulässig sind.⁶

⁴ BVerfGE 61, 1

⁵ BVerfG NJW 1993, 1462

⁶ BVerfG NJW 1993, 916 f.

Ob eine Tatsachenbehauptung der Wahrheit oder Unwahrheit entspricht, ist regelmäßig der Hauptstreitpunkt im Rahmen einer presserechtlichen Auseinandersetzung. Auf dem Spiel stehen nicht nur der Ruf des Journalisten und das Renommee des Verlages. Die veröffentlichte Tatsachenbehauptung kann schlimmstenfalls zur Existenzbedrohung oder gar -vernichtung des Betroffenen, über den berichtet wird, führen. Wird dessen Ansehen durch die verbreitete Falschmeldung beschädigt, lässt sich dies nachträglich kaum restlos aus der Welt zu schaffen.

Wird vor Gericht die Unwahrheit der behaupteten Tatsache nachgewiesen, folgt für den Journalisten und den Verlag eine Verurteilung zu Unterlassung, Widerruf und Schadenersatz. Ein Journalist sollte daher üblicherweise schon im Vorfeld sorgfältig recherchieren und aus fremden Informationsquellen stammende Aussagen überprüfen, bevor es zu einer Veröffentlichung kommt. Die Behauptungen sollten im Streitfall belegbar sein. Werden auf Grund bloß vager Hinweise eines Informanten Behauptungen von unter Umständen erheblicher Bedeutung und Auswirkung aufgestellt, die sich im späteren Rechtsstreit nicht einmal ansatzweise belegen lassen, erweist sich die unsorgfältige Arbeitsweise, als weite Kreise ziehender Bumerang.

Anders zu behandeln ist die Berichterstattung über die Ermittlung und Verhandlung von Straftaten. Für die Rechtmäßigkeit dieser "Verdachtsberichterstattung" kommt es nicht darauf an, ob sich der Verdacht später als richtig oder falsch herausstellt. Betrifft die Unrichtigkeit nur einen unwesentlichen Nebenpunkt, macht auch die eine ansonsten im Wesentlichen wahre Tatsachenbehauptung nicht unzulässig.

Nichtsdestotrotz besitzen Verdachtsberichterstattungen die nicht zu unterschätzende Nebenwirkung einer eventuellen Vorverurteilung in der Öffentlichkeit, der sich selbst die Justiz kaum entziehen kann. Es obliegt daher auch hier dem Journalisten, mit selbst recherchierten und fremden Informationen sorgsam umzugehen und sie stets auf ihren Wahrheitsgehalt ordnungsgemäß zu überprüfen. Selbst wenn ein Fehler öffentlich zugestanden wird, bleibt neben einer zertrümmerten Existenz üblicherweise etwas von dem Makel und der Stigmatisierung des vermeintlichen Mörders, Vergewaltigers oder Kinderschänders in den Köpfen der Leser haften.

2. Zivilrecht

Zivilrechtlich stehen verschiedene Abwehrmöglichkeiten zur Verfügung. Entscheidend für die Auswahl ist die getroffene Einordnung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung, die Beurteilung über ihre Zulässigkeit und nicht zuletzt das Ziel, das mit dem Anspruch erreicht werden soll. Zu überlegen ist schließlich, wer in Anspruch genommen werden soll.

Verlage sind verantwortlich, wenn durch von ihnen veröffentlichte Beiträge Persönlichkeitsrechte oder andere über §§ 823 ff. BGB geschützte Rechtsgüter verletzt wurden. Chefredakteure und Herausgeber können nur dann zivilrechtlich belangt werden, wenn ihnen nachgewiesen werden kann, dass sie Beiträge zu der angegriffenen Veröffentlichung geleistet haben. Gleiches gilt für den im Impressum als verantwortlicher aufgeführten Redakteur. Daneben kommt auch der Verfasser der Texte in Betracht.⁷

Zivilrechtlich stehen verschiedene Ansprüche zur Verfügung, wie nachfolgend festgestellt werden kann:

a) Gegendarstellung

Der Anspruch auf Gegendarstellung ist in den einzelnen Landespresse- bzw. Landesmediengesetzen geregelt und dient dem Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen über die Darstellung seiner Person, die vom verfassungsrechtlich gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht umfasst ist. Der Einzelne darf selbst darüber befinden, wie er sich gegenüber Dritten und in der Öffentlichkeit darstellen will. Mit diesem Anspruch werden **Tatsachenbehauptungen** einer Pressemitteilung dementiert und hiergegen die nach eigener Auffassung korrekten Fakten entgegengesetzt. Es gilt das "Prinzip der Waffengleichheit" zwischen der Presse und dem Anspruchsteller, d.h. der Betroffene soll ohne großen Aufwand möglichst schnell kontern können. Der Anspruch kann daher ohne langwieriges Klageverfahren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zügig durchgesetzt werden. Eine Beweisaufnahme und Feststellung über Wahrheit oder Unwahrheit der angegriffenen Tatsachenbehauptung findet nicht statt. Gleiches gilt auch für die abzudruckende Gegendarstellung. Nicht umsonst ist dies gerade bei Prominenten kein unbeliebter Weg, sich gegen unliebsame Äußerungen in der Presse zu wenden.

⁷ Bölke, Presserecht für Journalisten, S. 160

Da keine gerichtliche Prüfung des Wahrheitsgehaltes der Gegendarstellung stattfindet, kann es in der Praxis ab und zu auch zu Verurteilungen zur Verbreitung einer Lüge kommen, wenn ihre offenkundige Unwahrheit nicht nachgewiesen werden kann. Umgekehrt muss sich der Anspruchsteller bewusst sein, dass mit dem Abdruck einer Gegendarstellung nicht offenkundig und erwiesen ist, dass eine Redaktion einen Fehler gemacht hat. Die Gegendarstellung verhilft nicht mehr und nicht weniger dazu, der Darstellung in der Presse mit einer eigenen Sachverhaltsversion entgegen zu treten.

Besteht für den verantwortlichen Redakteur und Verleger eines periodischen Druckwerks die Verpflichtung, eine Gegendarstellung der Person oder Stelle, die durch eine in dem Druckwerk aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist, zum Abdruck zu bringen, muss dieser aber nicht zwingend der abzudruckenden Auffassung auch folgen. Er kann sich hiervon sogar distanzieren, indem er darauf hinweist, dass er zu diesem Abdruck von Gesetzeswegen oder auf Grund eines Richterspruchs verpflichtet ist. Manche Redaktionen reagieren mit einem redaktionellen Hinweis, dem so genannten "Redaktionsschwanz" neuer Tatsachenmitteilungen, was unter Umständen eine neue Gegendarstellung ermöglicht. Gibt die Redaktion ausdrücklich kund, dass sie bei Ihrer Darstellung bleibt, liegt zugleich ein Verstoß gegen Unterlassungspflichten vor, wenn die Gegendarstellung in Verbindung mit einer Unterlassungsverfügung durchgesetzt wurde.

So schnell eine Gegendarstellung auf gerichtlichem Wege durchgesetzt werden kann, so tückisch und unerwünscht können, wie bereits angesprochen, die Folgen dieses durchgesetzten Anspruchs für den Anspruchsteller sein. Zu beachten ist auch, dass gerade durch die Gegendarstellung die verletzte Tatsachenbehauptung in den Erinnerungen des Lesers aufbereitet wird. Noch schlimmer wird dies durch den erwähnten "Redaktionsschwanz". Insofern muss sich der Anspruchsteller fragen, welches Ziel er mit dem Anspruch erreichen und ob er diese möglichen Nebenwirkungen wirklich in Kauf nehmen möchte.

Die Pflicht zum Abdruck einer Gegendarstellung ist in folgenden Fällen ausgeschlossen:

- reine Meinungsäußerungen
- fehlendes Interesse des Anspruchstellers an der Verbreitung:

- Gegendarstellungstext enthält strafbare Inhalte (Verstoß gegen presserechtliche Bestimmungen; aber keine Verweigerung möglich bei Verstoß gegen zivilrechtlichen Bestimmungen)
- Gegendarstellungstext verletzt Persönlichkeitsrechte Dritter
- fehlende Betroffenheit des Anspruchstellers
- offenkundig unwahre und irreführende Gegendarstellungen
 - unangemessener Umfang
 - nicht unverzüglich
 - Anzeige dient ausschließlich dem geschäftlichen Verkehr

Die Gegendarstellung muss, da sie sich gegen eine Tatsachenbehauptung wendet, ihrerseits als Tatsachenbehauptung formuliert sein. Sie ist in der darauf folgenden Ausgabe der Zeitung bzw. Zeitschrift genau an der Stelle unter der Rubrik in derselben Schrift abzdrukken, wie die verletzende Tatsachenbehauptung abgedruckt wurde. In den Text darf redaktionell nichts hinzugefügt oder weggelassen werden. Anderenfalls hat ein erneuter Abdruck desselben, diesmal unveränderten Textes zu erfolgen.

Zum Teil wird eine Gegendarstellung auch gegen den Eindruck zugelassen, der sich aus einer Pressemitteilung "zwischen den Zeilen" ergibt. Dies erscheint insofern sachgerecht, da es für den Verletzten meistens unerheblich ist, ob eine Folgerung ausdrücklich gezogen wird oder ob sie sich für den Leser aus dem Zusammenhang aufdrängt.⁸

Die Gegendarstellung ist dann angemessen, wenn sie den Umfang des beanstandeten Textes nicht überschreitet. Insofern gilt auch hier der "Grundsatz der Waffengleichheit". Ist die Mitteilung auf der Titelseite erschienen, muss auch die Gegendarstellung grundsätzlich auf der Titelseite abgedruckt werden. Die Gegendarstellung ihrerseits muss sich auf tatsächliche Angaben beschränken und darf keine strafbaren Inhalte enthalten.

Die Gegendarstellung ist schriftlich und vom Betroffenen unterschrieben unverzüglich (höchstens zwei bis drei Wochen nach der Erstveröffentlichung) an den Presseverlag zu übermitteln. In Bayern gilt hingegen die Besonderheit der "Aktualitätsgrenze". Es ist somit zu fragen, ob im Zeitpunkt des Begehrens der Gegendarstellung der angegriffene Artikel noch im Bewusstsein der Leserschaft ist, was sich nach den Umständen des Einzelfalls und nach etwaigen Nachwirkun-

⁸ Fechner, Rn. 267

gen richtet. Nach einer Entscheidung des OLG München von 2003 kann die Aktualitätsgrenze bei bis zu vier Wochen nach der Erstveröffentlichung des Artikels gegeben sein. Allerspätestens nach 2 bis 3 Monaten ist jedoch ein Abdruck endgültig abzulehnen.⁹ Damit korrespondiert auch die zügige Durchsetzung im Wege der einstweiligen Verfügung, solange eine Tatsachenbehauptung noch aktuell im Raum steht.

Der Anspruchsteller muss einen abdruckfertigen und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Gegendarstellungstext an den verantwortlichen Redakteur oder Verleger zuleiten. Nach welchen gesetzlichen Bestimmungen zu handeln ist, richtet sich, auch wenn der Anspruch im Kern meist gleich lautend geregelt ist, nach den für den Verlagssitz geltenden presserechtlichen Bestimmungen. Zum Teil finden sich die maßgebenden Regelungen wie in Bayern in besonderen Landespressegesetzen, zum Teil, wie in Rheinland-Pfalz in Landesmediengesetzen. Der Verlagssitz entscheidet darüber, ob die Unverzögerlichkeit oder Aktualitätsgrenze einzuhalten ist. Die Zuleitung muss im Original erfolgen, ein Fax genügt nicht.

Die Zuleitung erfolgt unter schriftlicher Fristsetzung, innerhalb derer die Redaktion zu erklären hat, ob sie die Gegendarstellung veröffentlichen wird. Nach erfolglosem Fristablauf folgt üblicherweise die Beantragung der einstweiligen Verfügung vor Gericht.

Der Gegendarstellungsanspruch ist insgesamt stark formalisiert. Da die meisten Gerichte nach dem "Alles oder Nichts"-Prinzip verfahren, muss der Anspruchsteller insofern alle formellen Voraussetzungen beachten, um nicht Gefahr zu laufen, dass der Anspruch vor Gericht auch nur auf Grund eines einzigen noch so kleinen Mangels insgesamt abgewiesen wird. Dass einzelne Gerichte hierbei auch einmal ein Auge zudrücken, bildet eher die Ausnahme, da grundsätzlich keine Pflicht besteht, eine fehlerhafte Gegendarstellung abzudrucken. Aus diesem Grund ist bei der Auswahl dieses Anspruchs höchste Sorgfalt geboten.

Hat der Anspruchsteller alle Voraussetzungen für die Durchsetzung des Gegendarstellungsanspruchs formell erfüllt, kann sich die Redaktion und mithin der Verlag eines Abdrucks nur noch dadurch entziehen, indem die Redaktion nachweist, dass die Gegendarstellung offenkundig unwahr ist. Da in einem Eilverfahren keine Beweisaufnahme stattfindet, muss dies durch Vorlage von Do-

⁹ Bölke, Presserecht für Journalisten, S. 151f.

kumenten erfolgen. Eine eidesstattliche Versicherung durch Zeugen reicht als Offenkundigkeitsbeleg aber nicht. Gleiches gilt bei irreführenden Gegendarstellungstexten. Hier mangelt es regelmäßig an einem berechtigten Interesse des Anspruchstellers an ihrer Veröffentlichung.

b) Berichtigung und Widerruf

Der Berichtigungsanspruch verpflichtet den Verletzer, die veröffentlichte Äußerung entweder ganz aus der Welt zu schaffen (Widerruf) oder abzuändern (Richtigstellung) oder der Äußerung wesentliche Tatsachen hinzuzufügen (Ergänzung). In diesen Fällen muss der Verpflichtete selbst eine Erklärung abgeben und sich von seiner ursprünglichen Äußerung distanzieren. Der Berichtigungsanspruch ist daher ein für Medien allgemein sehr einschneidendes Instrumentarium.

Der Widerrufsanspruch wird aus § 1004 Abs. 1 BGB analog in Verbindung mit §§ 823 ff. BGB abgeleitet und im Unterschied zur Gegendarstellung grundsätzlich nur gegen **falsche Tatsachenbehauptungen** einsetzbar. Die behauptete Tatsache muss nachweislich unwahr sein. Das bedeutet, dass im Zivilprozess der Anspruchsteller den Nachweis für die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung liefern und auf Grund des besonders schweren Eingriffs in die Interessen des Verletzers rechtskräftig feststellen lassen muss. Dies ist regelmäßig nur im Hauptsacheverfahren möglich, weshalb ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren hier nicht zum Zuge kommt.

c) Unterlassung

Der Unterlassungsanspruch wird am häufigsten gerichtlich geltend gemacht. Er leitet sich aus dem Rechtsgedanken des § 1004 Abs. 1 analog i.V.m. §§ 823 ff. BGB ab und dient der Abwehr künftiger Verletzungen. Es geht um die Verpflichtung, bestimmte Äußerungen nicht oder nicht mehr zu veröffentlichen. Dieser Anspruch kommt grundsätzlich nur bei **unrichtigen Tatsachenbehauptungen** zum Zuge.

Ausnahmsweise besteht der Anspruch auch dann, wenn sich eine ursprünglich richtige Tatsachenbehauptung erst nachträglich als fehlerhaft herausstellt, etwa dann, wenn sich die Verdachtberichterstattung inhaltlich nicht bestätigen lässt. Weitere Ausnahmen bestehen im Fall der Schmähekritik und bei unverhältnismäßigen Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht. Auch wenn es sich um wahre Tatsachen handeln sollte, ist der hiervon Betroffene grundsätzlich nicht gehal-

ten, Eingriffe in seine Privat- und Intimsphäre zu dulden, wenn es an einer ausdrücklichen Rechtfertigung hierfür mangelt.

Um die Meinungsfreiheit nicht unverhältnismäßig einzuschränken, kann es über die genannten Ausnahmen hinaus keinen Unterlassungsanspruch gegen wahre Tatsachenbehauptungen geben.

Bevor ein Unterlassungsbegehren gerichtlich geltend gemacht wird, werden die Verantwortlichen üblicherweise im Wege einer anwaltlichen Abmahnung in Verbindung mit einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung mit kurzer Frist zur Unterlassung der angefochtenen Tatsachenbehauptung aufgefordert.

d) Schadenersatz

Schadenersatzansprüche richten sich nach §§ 823 ff., 249 BGB. Es geht hierbei um die Wiederherstellung des Zustands, der bestehen würde, wenn das zum Schaden führende Ereignis nicht eingetreten wäre. Sind Persönlichkeitsrechte verletzt, ist insbesondere an die Wiederherstellung des guten Rufs zu denken, was nur ansatzweise auch durch die vorgenannten Ansprüche auf Gegendarstellung, Widerruf, Ergänzung und Richtigstellung erreicht wird. Durch die Rechtsverletzung muss ein materieller Schaden entstanden sein, hervorgerufen durch ein schuldhaftes, d.h. vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Schädigers, das kausal für den Schadenseintritt gewesen ist. Der Anspruchsteller trägt für alle Voraussetzungen vor Gericht die Beweislast.

Im Gegensatz zu den vorangegangenen erörterten Ansprüchen ist hier irrelevant, zu welcher Kategorie die schädigende Äußerung zu zählen ist, da der Schadenersatzanspruch **bei allen Arten von unzulässigen Äußerungen** heran gezogen werden kann. Maßgebend ist allein, dass durch die Äußerung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen schuldhaft verletzt wurde und hierdurch ein Schaden entstanden ist.

Die Rechtswidrigkeit einer Äußerung kann im Einzelfall entfallen, wenn der Journalist sich auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen kann. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn er die ihm obliegende publizistische Sorgfalt beachtet hat. Dann ist eine sich nachträglich als unwahr herausstellende Behauptung für das Schadenersatzbegehren des Verletzten unbeachtlich und der Ersatzanspruch mithin ausgeschlossen.

Steht auf Grund der Äußerung das Ansehen eines Unternehmens auf dem Spiel, liegt ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB vor.

e) Geldentschädigung

Über den Ersatz des materiellen Schadens hinaus kann das Bedürfnis nach einem Ersatz immaterieller Schäden bestehen, laienhaft auch als Schmerzensgeld bezeichnet. Während das Schmerzensgeld in § 253 BGB geregelt ist, findet die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dort gerade keine Erwähnung, weshalb der gesetzlich geregelte Schmerzensgeldanspruch in solchen Fällen keine Anwendung findet. Die Rechtsprechung erkennt dem Betroffenen nichtsdestotrotz eine "Geldentschädigung", abgeleitet aus §§ 1004, 823 BGB analog, zu, wenn der Betroffene im Einzelfall keine ausreichende Befriedigung durch die vorgenannten Ansprüche erlangt. Vom Prinzip wirkt die Geldentschädigung wie das Schmerzensgeld als Genugtuung des Verletzten.

f) Schmerzensgeld

Ein Schmerzensgeld im Sinne von § 253 Abs. 2 BGB kommt nur dann in Frage, wenn nicht nur in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sondern in andere, in § 253 Abs. 2 BGB genannte Rechtsgüter, wie Körper, Gesundheit, Freiheit oder sexuelle Selbstbestimmung durch die Pressemeldung unzulässigerweise eingegriffen wurde. Hierbei handelt es sich um die krassen Fälle von Berichterstattung, die über die vorgenannten Anspruchsmöglichkeiten kaum abzudecken sind.

g) Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung

Wird ein Gewinn auf Grund einer unbefugten Benutzung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse erzielt, stellt dies eine ungerechtfertigte Bereicherung dar, die nach § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB herausverlangt werden können. Dieser Anspruch kommt beispielsweise in Betracht, wenn ohne erforderliche Einwilligung eine Verwertung von Bildnissen zu Werbezwecken stattgefunden hat. Der Anspruch kann neben den übrigen Ansprüchen, insbesondere neben Schadenersatz und Schmerzensgeld geltend gemacht werden. Im Gegensatz zum Schadenersatz muss kein besonderes Verschulden des Anspruchsgegners nachgewiesen werden. Grundsätzlich ist nach §§ 249 ff. BGB der konkret dem Betroffenen entgangene Gewinn einschließlich des Gewinns, den der Verletzte erwarten konnte (§ 252 BGB) auszuführen. Mitunter kann es aber schwierig sein, den abzuschöpfenden Gewinn konkret zu beziffern. In diesem Fall ist im Wege einer so genannten "Lizenzanalogie" eine abstrakt berechnete Lizenzgebühr zu zah-

len, wie sie der Verletzer üblicherweise bei Abschluss eines (fingierten) Lizenzvertrages hätte bezahlen müssen.¹⁰ Steht hingegen der erzielte Gewinn fest, ist dieser an den Verletzten herauszugeben.

3. Strafrecht

Der strafrechtliche Ehrschutz findet sich in den §§ 185 bis 200 StGB. Als mögliche Straftaten sind zu nennen die Beleidigung (§ 185 StGB), üble Nachrede (§ 186 StGB) und die Verleumdung (§ 187 StGB). Ihnen gemeinsam ist der Schutz der Ehre. Die Unterschiede liegen in der Art der Tatbegehung. Die Beleidigung nach § 185 StGB setzt die Kundgebung der Missachtung oder Nichtachtung einer Person voraus. Die anderen beiden genannten Straftaten erfassen die Behauptung und Verbreitung unwahrer Tatsachen in Beziehung auf einen anderen. Wegen Verleumdung ist strafbar, wer eine unwahre Tatsache wider besseres Wissen behauptet oder verbreitet. Üble Nachrede erfasst sämtliche Fälle, in denen die behauptete bzw. verbreitete Tatsache nicht erweislich wahr ist. Der sich Äußernde muss demnach den Beweis der Wahrheit der behaupteten Tatsache führen. Auch unter den hier genannten Gesichtspunkten bestehen ausschlaggebende Gründe für den Journalisten, einen unreflektierten Umgang mit Tatsachenbehauptungen möglichst zu vermeiden.

Seit den in der Vergangenheit im Zusammenhang mit der Äußerung "Soldaten sind Mörder" ergangenen Urteilen ist wichtig zu wissen, dass nicht nur einzelne Personen, sondern auch Personengruppen grundsätzlich beleidigungsfähig sind.

Ob eine konkret betroffene Personengemeinschaft beleidigungsfähig ist und damit grundsätzlichen Ehrschutz genießt, hängt davon ab, ob sie eine anerkannte soziale Funktion erfüllt, eine feste Institution darstellt, sowie über die Fähigkeit verfügt, einen einheitlichen Willen zu bilden. Diese Voraussetzungen erfüllen beispielsweise die Bundeswehr, Parteien, Gewerkschaften, Behörden, aber auch private Vereine.

Eine Beleidigung kann auch in Form einer Kollektivbezeichnung erfolgen, wenn die Äußerung sich bewusst auf einen bestimmten Personenkreis erstreckt.

¹⁰ BGHZ 44, 372/ 379

4. Prozessuales

Bei der gerichtlichen Geltendmachung der vorgenannten Ansprüche ist die Wahl des Gerichtsstandes zu beachten. Im Pressewesen handelt es sich um einen so genannten "fliegenden" Gerichtsstand nach § 32 ZPO, d.h. überall, wo das Presseerzeugnis erhältlich ist, treten die Folgen der Verletzungshandlung ein. Üblicherweise wird ein Anwalt daher neben dem Gericht am Ort des Verlagssitzes und möglicherweise auch dem des Gerichtsortes des Wohnsitzes des Mandanten auch die Gerichte auswählen, die erfahrungsgemäß sehr schnelle Entscheidungen treffen. Gemeint sind die Gerichtsorte Berlin, Hamburg und München.

Da im Gegensatz zu den Amtsgerichten die Landgerichte über spezielle Pressenkammern verfügen, wird im Klagefall der Streitwert auf über € 5.000,00 und mindestens € 10.000,00 gesetzt (§ 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG i.V.m § 3 ZPO), um zu gewährleisten, dass die Angelegenheit von fachlich versierten und erfahrenen Richtern entschieden wird.

C. Urheberrechtliche Bezüge des Medienrechts

Das Urheberrecht spielt im Medienrecht eine erhebliche Rolle; seine Bedeutung hat durch die Entwicklung des Internets und die damit einhergehenden Gefahren für Urheber deutlich zugenommen.

I. Begründung und Umfang urheberrechtlichen Schutzes

Das Urheberrecht schützt den Urheber hinsichtlich seiner wirtschaftlichen und ideellen Interessen an seinem Werk. Daher werden entstellende Wiedergaben eines Werkes, die die Persönlichkeit ihres Hervorbringers beeinträchtigen, durch das Urheberrechtsgesetz ebenso verboten wie die wirtschaftliche Ausbeutung eines Geisteswerkes.

Soweit das Urheberrecht den Urheber gegen eine Entstellung seines Werkes schützt, handelt es sich um eine einfach gesetzliche Konkretisierung des allgemeinen verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechts (so genanntes Urheberpersönlichkeitsrecht). Der Urheber hat aber keinen Schutz gegen die Vernichtung seines Werkes, sofern es nicht in seinem Eigentum steht.

Ein Künstler gestaltet ein Treppenhaus mit einem Fresko badender Sirenen.

Der neue Eigentümer des Hauses empfindet das Fresko als anstößig und lässt es abschlagen. Hiergegen kann sich der Künstler jedenfalls nicht unter Verweis auf sein Urheberrecht zur Wehr setzen.

Der Urheber wird außerdem in seinen wirtschaftlichen Interessen am Werk geschützt. Er soll dort finanziell am Erfolg seines Geisteswerkes beteiligt werden, wo aus diesem wirtschaftlicher Nutzen gezogen wird.

II. Geschützte Werke

Das Urheberrechtsgesetz schützt den Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst (§ 1 UrhG). Welche Werke geschützt sind, ergibt sich dabei aus § 2 UrhG. Erforderlich ist immer, dass es sich um persönliche geistige Schöpfungen handelt. Von einer solchen kann nur gesprochen werden, wenn das Werk auf einer menschlich gestalterischen Tätigkeit des Urhebers beruht. Es muss also das Ergebnis des individualgeistigen Schaffens des Urhebers sein. Die persönliche Leistung des Urhebers muss eine bestimmte Schöpfungshöhe aufweisen. Dieses Kriterium wird in der Praxis allerdings nicht streng angewandt. So zählen auch geringere eigenpersönlich geprägte Hervorbringungen zu den urheberrechtlich geschützten Werken (so genannte "kleine Münze"). Ungeachtet dieser Vorgaben sind auch Computerprogramme gemäß §§ 69a ff. UrhG geschützt.

Eine Webseite als solche ist nur unter besonderen Voraussetzungen urheberrechtlich geschützt. Sie erfüllt regelmäßig nicht den Werkbegriff des § 2 Abs. 1 UrhG. Allerdings werden in der Regel Teile von Webseiten, etwa Texte oder Lichtbilder, urheberrechtlichen Schutz genießen. Für letztere ist dies unproblematisch.

III. Urheber

Urheber eines urheberrechtlichen Werkes kann jede natürliche Person sein, wobei es auf Volljährigkeit oder Geschäftsfähigkeit nicht ankommt. Grundsätzlich ist auch denkbar, dass mehrere Personen in "Miturheberschaft" Urheber eines Werkes sind (§ 8 UrhG).

IV. Dauer des Urheberrechtes

Der Urheberschutz beginnt mit der Entstehung des Werkes, wobei es erforderlich ist, dass das Werk als solches existiert. Es vererblich und endet 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 28 Abs. 1 UrhG, § 64 UrhG).

V. Rechte des Urhebers

Wie ausgeführt, schützt das Urheberrechtsgesetz sowohl die wirtschaftlich relevanten Verwertungsrechte als auch die Persönlichkeitsrechte des Urhebers.

1. Verwertungsrecht

Bei den Verwertungsrechten wird weiter zwischen körperlichen und unkörperlichen Verwertungsrechten unterschieden (vgl. § 15 UrhG). Zu den körperlichen Verwertungsrechten zählen das Vervielfältigungs-, das Verbreitungs- und das Ausstellungsrecht (§§ 16 ff. UrhG).

Bei den unkörperlichen Verwertungsrechten handelt es sich um das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19 UrhG), das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG), das Senderecht (§ 20 UrhG), das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21 UrhG) sowie das Recht der Wiedergabe von Funksendung (§ 22 UrhG).

2. Urheberpersönlichkeitsrecht

Das Urheberpersönlichkeitsrecht umfasst insbesondere das Recht zur Veröffentlichung (§ 12 UrhG), das Recht, Entstellung des Werkes zu verhindern (§ 14 UrhG), das Zugangsrecht (§ 25 UrhG) und das Änderungsverbot (§ 23 UrhG). Wichtig ist darüber hinaus das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG).

3. Nutzungsrechte

Von wirtschaftlich erheblicher Relevanz ist die Einräumung von Nutzungsrechten durch den Urheber. Dieser kann Dritten ausschließliche oder einfache Nutzungsrechte übertragen (§ 31 UrhG).

Der Urheber ist dabei frei, welche Nutzungsrechte er übertragen will und in welchem Umfang. Ausgangspunkt sind insoweit die von den Vertragsparteien verfolgten Ziele (§ 32, 32a UrhG). Ist ein Vertrag hinsichtlich der Einräumung der Nutzungsrechte nicht eindeutig, so ist er auszulegen, wobei die von der Rechtsprechung entwickelte "Zweckübertragungslehre" zu beachten ist.

Wichtig ist, dass ein Urheber die Übertragung eines Nutzungsrechts nicht wider Treu und Glauben verweigern darf (§ 34 Abs. 1 UrhG).

4. Recht auf angemessene Vergütung

Der Urheber hat unabhängig von der konkreten vertraglichen Vereinbarung einen Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 32 UrhG). In diesem Zusammenhang sind die Vergütungsregeln i.S.d. § 36 UrhG zu beachten. Fehlt es an einer solchen Vergütungsregel, so ist eine Vergütung angemessen, wenn sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung unter Berücksichtigung aller Umstände, üblicher und richtigerweise zu leisten ist. Abweichende Vereinbarungen sind unzulässig (vgl. § 32 Abs. 2, Abs. 3 UrhG). Zu beachten ist außerdem die Regelung in § 32a UrhG.

VI. Schranken des Urheberrechts

1. Erschöpfungsgrundsatz

Das Verbreitungsrecht des Urhebers findet seine Schranken im so genannten Erschöpfungsgrundsatz. Nach diesem darf ein Werk weiter verbreitet werden, wenn es einmal mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten in den Verkehr gebracht wurde (§ 17 Abs. 2 UrhG). Erforderlich ist allerdings eine körperliche Werkverwertung, so dass keine Erschöpfung eintritt, wenn ein Werk über das Internet übertragen wird. Der Erschöpfungsgrundsatz greift nicht ein, wenn ein Werk ohne Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten in den Verkehr gelangt ist. In diesem Fall ist jede Weitergabe unzulässig.

2. Amtliche Werke

Amtliche Werke genießen gemäß § 5 UrhG keinen Schutz. Sie sollen von der Allgemeinheit zur Kenntnis genommen werden können, so dass ihre Verbreitung nicht behindert werden darf.

3. Sammlungen

Die Veröffentlichung von Werken für Sammlungen zum Unterrichtsgebrauch in Schulen, anderen Bildungseinrichtungen sowie für den kirchlichen Gebrauch ist gemäß § 46 UrhG unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Allerdings ist hierfür eine Vergütung zu zahlen.

4. Öffentliche Reden, Zeitungsartikel, Rundfunkkommentare

Im Medienrecht sind insbesondere Regelungen über die Vervielfältigung von öffentlich gehaltenen Reden sowie von Zeitungsartikeln und Rundfunkkommen-

taren bedeutsam (vgl. §§ 48 ff. UrhG). Zu beachten ist außerdem das in § 51 UrhG geregelte Zitatrecht.

5. Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen Gebrauch

Ein umfassendes "Recht auf Privatkopie" gibt es nicht. Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch sind jedoch mit gewissen Einschränkungen gemäß § 53 Abs. 1 UrhG zulässig. Anwendungsvoraussetzung des § 53 UrhG ist, dass das Originalstück rechtmäßig erlangt wurde. Die Norm kann daher keine Kopiervorgänge im Internet rechtfertigen, bei denen die Vorlage nicht dem Urheberrecht gemäß erworben wurde. § 53 UrhG erlaubt auch keinesfalls das Außerkraftsetzen einer technischen Kopiersperre (vgl. § 95a UrhG).

Für Computerprogramme ist die Sonderregelung des § 69c UrhG zu beachten: Die Erstellung einer Sicherungskopie ist dem berechtigten Nutzer eines Computerprogrammes durch § 69d Abs. 2 UrhG ausdrücklich gestattet.

VII. Abmahnungen bei Tauschbörsen

Nachfolgend werden die Grundzüge der aktuellen Rechtsprechung bezüglich der Störerhaftung und der Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß dargestellt. Der technische Hintergrund von Tauschbörsen im Internet lässt sich kurz wie folgt darstellen:

Im Internet gibt es Tauschbörsen, in denen die Benutzer sich im Rahmen eines Peer-to-Peer-Netzwerkes gegenseitig über die jeweilige Tauschplattform Daten zur Verfügung stellen. Hierzu sind alle Computer der Nutzer über eine bestimmte Software in einem eigenen Netzwerk miteinander verbunden. Um an dem Netzwerk teilnehmen zu können, ist es erforderlich, eine entsprechende Software, welche im Internet kostenlos angeboten wird, herunter zu laden und zu installieren, sowie sich selbst zu registrieren und einen Benutzernamen anzugeben. Jeder Nutzer der Internettauschbörse bietet den anderen Nutzern sodann Einblick in einen bestimmten Teil der Festplatte seines Computers. Die Daten werden dann gegenseitig über die Tauschplattform zur Verfügung gestellt. Dabei bietet jeder, der auch nur ein Datenpaket einer Datei von einem anderen Nutzer auf seine eigene Festplatte lädt, dieses Datenpaket bereits wieder anderen Nutzern für den Download durch diese an (Filesharing).

1. Störerhaftung

Off stellt sich heraus, dass der Anschlussinhaber die streitgegenständliche Urheberverletzung selbst gar nicht begangen hat. Als Täter kommen dann Familienangehörige oder fremde Dritte in Betracht. Der Anschlussinhaber haftet in diesen Fällen in der Regel als Störer.

Der Anschlussinhaber kann - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - als Störer für eine Urheberrechtsverletzung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt. Allerdings setzt die Haftung desjenigen, der selbst weder Täter noch Teilnehmer der Verletzung ist, voraus, dass er Prüfungspflichten verletzt hat. Andernfalls würde die Störerhaftung in nicht hinnehmbarer Weise auf Dritte erstreckt, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben. Der Umfang der Prüfungspflicht richtet sich danach, inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist. Überlässt der Inhaber eines Internetanschlusses diesen dritten Personen, kann ihn die Pflicht treffen, diese Nutzer zu instruieren und zu überwachen, sofern damit zu rechnen ist, dass der Nutzer eine Urheberrechtsverletzung begehen könnte. Eine Pflicht, die Benutzung seines Internetanschlusses zu überwachen oder ggf. zu verhindern, besteht jedoch nur, wenn der Anschlussinhaber konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass der Nutzer den Anschluss zu Rechtsverletzungen missbrauchen wird. Solche Anhaltspunkte bestehen deshalb grundsätzlich nicht, solange dem Anschlussinhaber keine früheren Verletzungen dieser Art durch den Nutzer oder andere Hinweise auf eine Verletzungsabsicht bekannt sind oder hätten bekannt sein können.

Diese Grundsätze gelten auch gegenüber dem Ehegatten und im Verhältnis zu den eigenen Kindern des Anschlussinhabers. Auch wenn Urheberrechtsverletzungen im Internet häufig vorkommen und darüber in den Medien umfangreich berichtet wird, hat ein Anschlussinhaber nicht bereits deshalb einen Anlass, ihm nahestehende Personen wie enge Familienangehörige bei der Benutzung seines Anschlusses zu überwachen. Eine Instruktionspflicht dahingehend, dass volljährige Familienangehörige darauf hingewiesen werden müssten, keine Urheberrechtsverletzungen zu begehen, trifft den Anschlussinhaber nicht. Dieser kann, sofern nicht besondere Umstände dafür Anlass bieten, ohne weiteres davon ausgehen, dass erwachsenen Personen bekannt ist, dass sie derartige Rechtsverletzungen nicht begehen dürfen. Gegenüber minderjährigen Kindern ist jedoch eine eindringliche Belehrungspflicht dahingehend erforderlich, dass keine Urheberrechtsverletzungen oder ähnliche Verstöße im Internet vorgenommen werden dürfen (OLG Frankfurt am Main - 11 W 58/07). Bei Kindern und

Jugendlichen kann es auch erforderlich werden, dass der Anschlussinhaber nach erfolgter Belehrung stichprobenartig kontrolliert, was diese auf dem Computer "veranstalten" (LG Hamburg - 310 O 144/08). Eine dauerhafte Überprüfung des Handelns eigener Kinder oder des Ehepartners ist ohne konkreten Anlass allerdings nicht zumutbar (LG Mannheim - 7 O 62/06). Nach Ansicht des LG Köln muss der Anschlussinhaber bei Kindern über die Belehrung hinaus, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen ergreifen. So besteht die Möglichkeit der Einrichtung eines eigenen Benutzerkontos für das Kind. Hinsichtlich dieses Benutzerkontos können individuelle Nutzungsbefugnisse festgelegt und dadurch etwa ein Herunterladen der Filesharing-Software verhindert werden. Auch die Einrichtung einer Firewall zur Verhinderung der Nutzung von Filesharing-Systemen soll möglich und zumutbar sein. Sofern der Anschlussinhaber selbst nur über begrenzte Computerkenntnisse verfügen sollte und daher nicht in der Lage ist, die Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, so ist er verpflichtet, sich fachkundiger Hilfe zu bedienen. Der finanzielle Aufwand für die Beauftragung wird als zumutbar angesehen (LG Köln - 28 O 10/07).

Nach Meinung einer Vielzahl von Gerichten treffen einen Anschlussinhaber die erwähnten Überwachungspflichten auch bei einer unverschlüsselten WLAN-Verbindung (OLG Karlsruhe - 6 W 20/07, OLG Düsseldorf - I - 20 W 157/07, OLG Hamburg - 5 W 152/06). Der Anschlussinhaber hatte nach den Grundsätzen der Störerhaftung bei Verletzung einer Überwachungspflicht für die von einem Dritten begangenen Schutzrechtsverletzungen, wenn die Zugangsmöglichkeit hierfür adäquat kausal war. Es sei zudem allgemein bekannt, dass ungeschützte WLAN-Verbindungen von Dritten missbraucht werden können, um über einen fremden Internetanschluss ins Internet zu gelangen. Die Verwendung einer ungeschützten WLAN-Verbindung für den Zugang ins Internet birgt danach die keinesfalls unwahrscheinliche Möglichkeit, dass von unbekanntem Dritten, die die ungeschützte Verbindung nutzen, solche Rechtsverletzungen begangen werden. Den Anschlussinhaber treffe die Pflicht, sich zu informieren, welche Möglichkeiten für Rechtsverletzungen er schafft und wie er solchen Verletzungen vorbeugen könnte. Zudem müsse er technische Möglichkeiten in Anspruch nehmen, um die Rechtsverletzung zu verhindern. So könne er unter Abänderung des mitgelieferten Standardpasswortes einen persönlichen Passwort-Schutz einrichten und den Router während seiner Abwesenheit ausschalten. Möglich wäre auch die Verschlüsselung der Kommunikation zwischen Router und PC mittels eines Schlüsselwortes (LG Frankfurt - 2/3 O 771/06).

Alleine das OLG Frankfurt ging in seiner Entscheidung vom 01.07.2008 davon aus, dass den Anschlussinhaber einer unverschlüsselten WLAN-Verbindung keine Störerhaftung trifft, wenn er keine konkreten Anhaltspunkte für rechtswidrige Handlungen Dritter hatte (OLG Frankfurt - 11 U 52/07). Dieses Urteil wurde im Mai 2010 durch den BGH aufgehoben.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine Störerhaftung lediglich einen Unterlassungsanspruch, niemals dagegen einen Schadenersatzanspruch begründet.

2. Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß

Für den Auskunftsanspruch über die Identität des Anschlussinhabers und für die Höhe der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten bei einer Abmahnung ist entscheidend, ob eine Urheberrechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß vorliegt.

Die Rechtsprechung war hinsichtlich des Merkmals "gewerblicher Ausmaß" bislang zugunsten des Rechtsinhabers großzügig. Ein gewerbliches Ausmaß der Urheberrechtsverletzung soll demnach bereits vorliegen, wenn nur ein Musikalbum öffentlich zugänglich gemacht wird. Dabei sollen die Motive des Rechtsverletzers, insbesondere das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht, oder die Nachhaltigkeit seines Handelns für das Ausmaß der beim Rechtsinhaber eingetretenen einzelnen Rechtsverletzung nur von nachrangiger Bedeutung sein. Entscheidend, aber auch ausreichend sei es, dass die Rechtsverletzung ein Ausmaß aufweist, wie dies üblicherweise mit einer auf einem gewerblichen Handeln beruhenden Rechtsverletzung verbunden ist. Dieses Ausmaß werde jedenfalls auch bei einem einmaligen Angebot eines Musikalbums erreicht. Derjenige, der ein Musikalbum in eine Tauschbörse zum Herunterladen durch die Öffentlichkeit einstellt, begibt sich gezielt in die Unmöglichkeit, die weitere Verbreitung dieser Datei zu kontrollieren. Welchen Schaden der Verletzer damit dem Rechtsinhaber zufügt, ist von ihm ebenfalls nicht mehr zu beeinflussen. Damit erreicht die Rechtsverletzung ein Ausmaß, das einer widerrechtlichen gewerblichen Nutzung der fremden Rechte durch den Verletzer entspricht.

Hinsichtlich der Qualität der Rechtsverletzung geht ein Teil der Gerichte davon aus, dass derjenige, der sich an einer Tauschbörse beteiligt, und sei es mit dem Angebot nur eines urheberrechtlich geschützten Werks, nicht rein uneigennützig handle, sondern in der Absicht, ebenfalls kostenlos widerrechtlich angebotene

Werke herunter zu laden, und will also mittelbar einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen. Das öffentliche Angebot einer Datei zum Herunterladen sei keine private Nutzung. Wer ein aktuell auf dem Markt befindliches, umfangreiches urheberrechtlich geschütztes Werk anbietet, weiß, dass er hierzu nicht berechtigt ist und kann daher nicht in gutem Glauben handeln (OLG Köln - 6 W 182/08).

Neuerdings gehen einige Gerichte davon aus, dass der Begriff des "gewerblichen Ausmaßes" eine Rechtsverletzung von erheblicher Qualität voraussetzt. Auch im Rahmen der Nutzung einer Tauschbörse muss ein Umfang erreicht werden, der über das hinausgeht, was einer Nutzung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch entsprechen würde (OLG Zweibrücken - 3 W 184/08). Maßgeblich für das Merkmal ist neben der Anzahl der Rechtsverletzungen auch deren Schwere. Das LG Kiel geht davon aus, dass ein einmaliges Herunter- und Hochladen von Dateien für sich allein unter dem Gesichtspunkt der Anzahl der Rechtsverletzungen nie "gewerbliches Ausmaß" begründen kann, und zwar auch dann nicht, wenn dies in einer Internettauschbörse geschieht. Hinsichtlich der Schwere der Rechtsverletzungen ist davon auszugehen, dass in "gewerblichem Ausmaß" begangene Rechtsverletzungen sich grundsätzlich dadurch auszeichnen, dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden. Handlungen, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden, fallen in der Regel nicht unter diesen Begriff. Er ist deshalb einschränkend dahin auszulegen, dass eine Rechtsverletzung von erheblicher Qualität vorliegen muss. Durch diese Einschränkung ist zumindest klargestellt, dass bei illegalen Kopien und Verbreitungen im Internet über Tauschbörsen ein Umfang erreicht werden muss, der über das hinausgeht, was einer Nutzung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch entspräche. Somit sei ein einmaliger Download eines Musikalbums nicht als schwere Rechtsverletzung mit gewerblichem Ausmaß anzusehen (LG Kiel - 2 O 221/09).

D. Datenschutz- und Wettbewerbsrecht

I. Datenschutzrecht

Der Datenschutz ist zum einen im Bundesdatenschutzgesetz, zum anderen in den Datenschutzgesetzen der Länder geregelt. Er hat zum Ziel, die Persönlichkeit des Einzelnen vor Zugriffen des Staates sowie Dritter im Zusammenhang mit der Datenverarbeitung zu schützen. Insoweit sind die Schutzvorschriften der Da-

tenschutzgesetz Koncretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die wichtigsten Grundsätze des Datenschutzrechts sind:

- Erlaubnisvorbehalt: Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist nur gestattet, wenn dies eine Rechtsvorschrift ausdrücklich vorsieht oder der Nutzer hierin einwilligt;
- Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit;
- Erforderlichkeitsgrundsatz: Personenbezogene Daten sollen nur erhoben und verarbeitet werden, soweit dies für die rechtmäßige Aufgabenwahrnehmung der betreffenden Stelle erforderlich ist. Dieser Grundsatz wird flankiert durch Pflichten zur Löschung bzw. Sperrung jener Daten, bei denen der Zweck der Speicherung entfallen ist.

II. Wettbewerbsrecht

1. Allgemeines

Das Verhalten der Medien unterliegt grundsätzlich den Regelungen des Wettbewerbsrechts, insbesondere dem UWG und GWB. An dieser Stelle soll auf die einzelnen gesetzlichen Regelungen nicht eingegangen werden.

Anzusprechen ist hier nur das Verbot der Verschleierung des Werbecharakters von Wettbewerbshandlungen (§ 4 Nr. 3 UWG), welches von besonderer medienrechtlicher Bedeutung ist. Getarnte Werbung, die so genannte "Schleichwerbung" ist verboten. Der im gesamten Medienrecht geltende Grundsatz der Trennung von Werbung und redaktionellen Teil wird hier ausdrücklich im Wettbewerbsrecht generalisiert.

2. Sponsoring

Die Möglichkeit, Medien durch Werbung und Sponsoring zu finanzieren bzw. ihnen zusätzliche Finanzquellen zu erschließen, unterliegt bestimmten Schranken. Medienspezifische Beschränkungen ergeben sich hierbei aus unterschiedlichen gesetzlichen Vorgaben. Genannt seien an dieser Stelle nur das Tabakwerbeverbot oder die Werbezeitbeschränkungen im Fernsehen.

Es gibt in zunehmendem Maße Werbeformen, die sich den herkömmlichen Vorschriften entziehen. Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang insbesondere das "Product Placement". Für Kinofilme wird dieses weitgehend geduldet, sofern der Zuschauer über den Auftraggeber informiert wird; dabei ist allerdings strittig,

ob dies bereits im Vorspann geschehen muss oder auch noch im Abspann erfolgen kann.

E. Multimedia- und IT-Recht

I. Begriffsklärung

IT-Recht ist die Kurzform für Informationstechnologie- oder auch Informationsrecht. Hiermit ist zusammenfassend das Recht der elektronischen Datenverarbeitung gemeint. Eine gesetzliche Definition oder ein entsprechendes Gesetz existiert in Deutschland nicht. Mit Aufkommen des Internets wurde neben der Bezeichnung "IT-Recht" der Begriff "Multimediarrecht" als Teilbereich geprägt, der speziell die Rechtsfolgen des Internet umfasst. Im Folgenden wird letzterer Begriff verwendet.

II. Rechtliche Entwicklung

Die rasante Entwicklung der Telemedien in den letzten 20 Jahren machte eine rechtliche Regelung erforderlich. In Deutschland war zwischen Bund und Ländern lange unklar, wer für die Regelung des Multimediabereichs zuständig ist. Im Jahr 2007 wurde das Telemediengesetz erlassen. Darüber hinaus hatte die E-Commerce Richtlinien der EU nicht unerheblichen Einfluss auf das deutsche Recht. Festgestellt werden muss allerdings auch, dass im Gesetzgeber zahlreiche Fragen unbeantwortet blieben und Erklärung durch die Gerichte überantwortet wurden.

III. Telemediengesetz

Das Telemediengesetz ist insoweit bedeutend, als es einerseits Informationspflichten, andererseits Verantwortlichkeiten der Anbieter regelt.

1. Informationspflichten

Das TMG unterscheidet zwei Arten der Informationspflichten, zum einen die allgemeine Informationspflichten für Diensteanbieter, die Telemedien geschäftsmäßig in der Regel gegen Entgelt anbieten (§ 5 TMG) sowie besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen (§ 6 TMG).

2. Verantwortlichkeit der Anbieter

a) Eigene Informationen

§ 7 Abs. 1 TMG stellt klar, dass ein Diensteanbieter für eigene Informationen uneingeschränkt nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich ist. Unerheblich ist, ob der Anbieter die Inhalte selbst geschaffen hat oder ob sie von Dritten stammen. Maßgeblich ist allein, ob er sich die Inhalte in irgendeiner Weise zu Eigen gemacht hat. So genannte "Disclaimer", mit denen sich Diensteanbieter generell von rechtswidrigen Inhalten distanzieren, können keinesfalls zu einer Haftungsbeschränkung führen, wenn die übrigen Merkmale "sich zu Eigen machen" vorliegen.

b) Durchleitung von Informationen / Zugangsvermittlung

Hier gilt die Regelung des § 8 TMG, der sich auf so genannte "Access-Provider" bezieht. Diese sind als Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie nur weiterleiten oder zu denen sie nur den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich.

c) Zwischenspeicherung / Caching

§ 9 TMG bezieht sich auf die Form einer Zwischenspeicherung, die über die reine Durchwertung hinausgeht. In solchen Proxy- oder Cache-Speichern werden Webseiten zwischengespeichert, die von den Nutzern häufig abgerufen werden. Es muss sich insoweit um eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung handeln, die allein dem Zweck dient, die Nutzung der fremden Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten. Unter den in § 9 TMG genannten Bedingungen sind entsprechende Diensteanbieter nicht verantwortlich.

d) Speicherung / Hosting

Für die rein technische Speicherung von fremden Informationen für einen Nutzer ist ein Diensteanbieter gemäß § 10 TMG nicht verantwortlich, sofern er keine Kenntnis davon hat, dass die Tätigkeit oder die Information rechtswidrig ist und er nach Kenntniserlangung unverzüglich die Information entfernt oder den Zugang zu ihr sperrt.

e) Haftung für Links

aa)

Auf das Setzen von (Hyper)-Links, die zu fremden Inhalten führen, sind die §§ 7-10 TMG nicht, auch nicht analog, anwendbar. Vielmehr gelten insoweit die allgemeinen Grundsätze des Wettbewerbsrechts. Entsprechendes gilt bei

Deeplinks, die sogleich zu den Folgeseiten der Homepage eines fremden Anbieters führen, bei Inlinelinks und bei Frames, bei denen fremde Inhalte bereits beim Seitenaufbau integriert werden, so dass ein zusätzliches Anklicken nicht erforderlich ist.

Von der Frage, ob es sich um eigene oder fremde Inhalte handelt, muss man die Frage unterscheiden, ob es zulässig, sich fremde Inhalte zu eigenen zu machen. Insoweit kann unter Umständen insbesondere ein Verstoß gegen die §§ 3, 4 Nr. 9 UWG durch unzulässige Leistungsübernahme vorliegen.

bb)

Das Setzen von Links ist vor allem unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten nicht unproblematisch. Die wohl herrschende Meinung in Deutschland geht davon aus, dass das Setzen eines Hyperlinks noch nicht die Rechte eines Urhebers beeinträchtigt. Problematischer gestalten sich dagegen "Deeplinks" und das "Framing". Der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 Deeplinks für zulässig erklärt, da auch ohne einen Link der Nutzer direkt auf einzelne Inhalte zugreifen könne, wenn er den genauen Fundort in Form der Url kenne. Wird hingegen der Inhalt der verlinkten fremden Webseite in den Rahmen der eigenen Seite geladen und eingebunden und hierdurch für den Dritten der Eindruck erweckt, er befinde sich noch beim Anbieter der ursprünglich aufgerufenen Seite, so stellt dieses Framing nach der bisherigen Rechtsprechung einen Verstoß gegen das Urheberrecht dar. Wer Frames mit fremden Inhalten auf der eigenen Webseite setzen möchte, muss daher zuvor die Genehmigung des Urhebers einholen.

cc)

Wer auf rechtswidrige oder strafbare Inhalt verlinkt, haftet nur dann, wenn er bei der Einrichtung und Aufrechterhaltung des Links zumutbare Prüfungspflichten verletzt hat. Der Umfang dieser Prüfungspflichten richtet sich nach Auffassung des BGH nach dem Gesamtzusammenhang, in dem der Link verwendet wird, dem Zweck des Links sowie danach, welche Kenntnis der Linksetzende von Umständen hat, die dafür sprechen, dass die Webseite oder der Internetauftritt, auf die verwiesen wird, rechtswidrigem Handeln dienen, und welche Möglichkeiten er hat, die Rechtswidrigkeit in zumutbarer Weise zu erkennen.

Für Betreiber von Internetforen hat der BGH entschieden, dass sich allein aus der Stellung als Betreiber eines derartigen Forums keine ausreichenden konkre-

ten Anhaltspunkte dafür erheben, dass der Forenbetreiber in strafrechtlich relevanter Weise für die Veröffentlichung von Links verantwortlich ist.

dd)

Der Störerhaftung eines Suchmaschinenbetreibers für die Verlinkung von Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten setzt ebenfalls die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Suchmaschinenbetreiber kommen diesen Pflichten ausreichend nach, wenn sie nach einem Hinweis die Prüfung der Rechtslage vornehmen und zu dem Ergebnis gelangen, dass kein eindeutiger Verstoß vorliegt.

IV. Kennzeichenrechtliche Probleme des Internet

Grundsätzlich gelten für kennzeichenrelevante Verletzungshandlungen im Internet die gleichen Maßstäbe wie im herkömmlichen Geschäftsverkehr. Allerdings haben die Besonderheiten des Internet sowie sonstiger elektronischer Medien einige spezielle kennzeichenrechtliche Probleme entstehen lassen, deren rechtliche Behandlung sich erst in letzter Zeit herauskristallisiert hat und teilweise bis heute nicht eindeutig geklärt ist.

1. Kennzeichenrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Domains

a) Schutz der Domain

Klarzustellen ist hier zunächst, dass die **Domain als solche kein geschütztes Recht** gewährt.

Die Domain kann wie jedes andere Zeichen unter den Voraussetzungen des Markengesetzes **als Marke geschützt** werden. Eine Eintragung der Domain als Wortmarke kommt somit im Wesentlichen dann in Betracht, wenn die Domain unterscheidungskräftig ist und keine älteren Rechte Dritter entgegenstehen.

Darüber hinaus kann der Domain - je nach Inhalt der Webseite - auch Namensfunktion bzw. Kennzeichnungsfunktion für das dahinter stehende Unternehmen zukommen. D.h., die Domain wird als **Name bzw. Unternehmenskennzeichen** geschützt, wenn der Verkehr die Domain als Hinweis auf ein Unternehmen versteht.

b) Vorgehen gegen fremde Domains

Zu einer schier unübersehbaren Entscheidungsflut haben in den letzten Jahren vor allem die Fälle geführt, in denen Dritte sich durch die Registrierung bzw. Benutzung einer Domain in ihren älteren Namens- oder Markenrechten verletzt

geföhlt haben.

Ein Vorgehen eines Marken- oder Namensrechtsinhabers gegen die Verwendung eines Kennzeichens durch Dritte kommt generell nur dann in Betracht, wenn das benutzte Zeichen seinem geschützten Kennzeichen identisch oder zumindest so ähnlich ist, dass Verwechslungsgefahr besteht. Dies gilt auch für Domains. Daher sollten für eine Domain keine Bestandteile benutzt werden, an denen Dritte Rechte haben, also insbesondere fremde Marken- oder Unternehmensnamen, Namen von Prominenten oder Städtenamen.

Wird das geschützte Kennzeichen nicht in identischer Form benutzt, kommt es - wie allgemein im Kennzeichenrecht - entscheidend darauf an, ob Verwechslungsgefahr zwischen der Domain und dem älteren Kennzeichen besteht. Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung ist kennzeichnungsrelevantes Element einer Domain allein die Second-Level-Domain ¹. Dagegen ist die Top-Level-Domain regelmäßig bei der Beurteilung außer Acht zu lassen. Verwechslungsgefahr besteht also immer dann, wenn die **Second-Level-Domain mit dem Kennzeichen eines Dritten identisch oder ähnlich** ist. Für die Frage, wann eine ausreichende Ähnlichkeit anzunehmen ist, kommt es nach allgemeinen Grundsätzen dann nicht nur auf die Zeichenähnlichkeit, sondern auch auf die Ähnlichkeit der angebotenen Waren oder allem bei typischen **Tippfehler- oder homophoben Domains** häufig annehmen können.

In solchen Fällen kann, wie immer, wenn eine Domain offensichtlich nur darauf angelegt ist den Ruf einer anderen (bekannten) Domain auszunutzen, aber insbesondere auch wettbewerbsrechtlicher Schutz greifen.

c) Problem der kennzeichenmäßigen Benutzung bzw. Benutzungsabsicht bei Domain-Registrierung

Die Unterlassungs- bzw. Schadenersatzansprüche aus dem Marken-, aber auch aus dem Namensrecht setzen voraus, dass das Kennzeichen - also die Domain - kennzeichenmäßig, d.h. gerade zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt wird (vgl. V.2.). Mittlerweile unumstritten ist, dass die Registrierung und Nutzung der Domain eine kennzeichenmäßige Nutzung sein kann. Allerdings genügt die Registrierung als solche noch nicht. Hinzukommen muss vielmehr zumindest die **Gefahr, dass die Domain auch wirklich im geschäftlichen Verkehr benutzt werden** soll, und zwar gerade im produktähnlichen Bereich. Diese Absicht wird bei der Registrierung durch Unternehmer regelmäßig vermutet, während der Anspruchsteller bei Registrierung durch Private dies

nachweisen muss. Dies dürfte vor Aufnahme einer Nutzung praktisch kaum möglich sein. Hier bleibt also häufig nur abzuwarten, bis eine Nutzung tatsächlich aufgenommen wird. Im einzelnen tun sich in diesem Bereich immer neue Konfliktfelder auf: Beispielsweise hat in jüngerer Zeit das "Parken" von ungenutzten Domains auf der Webseite von Sedo.de die Frage aufgeworfen, ob allein hierin schon eine geschäftliche Benutzung der Domain zu sehen ist.

d) Sonderprobleme: Beschreibende Domains, Domain-Grabbing und Gleichnamigenrecht

- **Beschreibende Domains:** Mehrere Aufsehen erregende Gerichtsentscheidungen der haben sich mit sog. beschreibenden Domains befasst, d.h. Domains, bei denen (insbesondere) die Second-Level-Domain die auf der betreffenden Homepage angebotenen Produkte unmittelbar beschreibt. Beispiele sind hier die Domains www.mitwohonzentrale.de oder www.schuhmarkt.de. Die Monopolisierung solcher Begriffe als Marke wäre nicht möglich, hier stünde das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen. Dagegen gibt es keine gesetzliche Vorschrift, welche die Registrierung beschreibender Angaben als Domain per se verbieten würde. Dies ist auch in der Rechtsprechung anerkannt. Der BGH hat im Fall "mitwohonzentrale.de" (BGH, Urteil vom 17.05.2001, Az. I ZR 216/99) entschieden, dass dem durchschnittlichen Internetnutzer durchaus bewusst sei, dass eine beschreibende Domain nicht bedeute, dass kein anderer diese Leistung im Internet erbringe. Es könne somit nicht von einem unlauteren Abfangen von Kunden ausgegangen werden. Im Grundsatz ist die Registrierung und Nutzung beschreibender Domains daher möglich und in geeigneten Fällen durchaus empfehlenswert, da durch beschreibende Domains die Besucherzahlen einer Homepage deutlich gesteigert werden können.

Allerdings sind dem Gebrauch beschreibender Domains durch das Wettbewerbsrecht gewisse Grenzen gesetzt: Zum einen darf der Nutzer durch die Domain nicht in die Irre geführt werden, d.h. die Webseite muss im Großen und Ganzen das halten, was die Domain verspricht. Kritisch sind beschreibende Domains daher zu beurteilen, wenn die Webseite ganz andere als die zu erwartenden Produkte anbietet oder nur auf andere Anbieter verweist. Zum anderen sind beschreibende Domains dann unzulässig, wenn eine Alleinstellung oder überragende Bedeutung angemaßt wird, wie etwa in dem Fall "tauchschuledortmund.de". Hier hat die Recht-

sprechung (OLG Hamm, Entscheidung vom 18.03.2003, Az. 4 U 14103) entschieden, dass der Städtenamenname als Zusatz beim Internetnutzer den Eindruck erwecke, es handele sich um die einzige oder jedenfalls eine offiziell anerkannte Institution dieser Art. Dies wurde als wettbewerbswidrig eingestuft.

- **Domain-Grabbing:** Wettbewerbswidrig ist die Domain-Registrierung auch, wenn sie nur aus dem Grund erfolgt, den Inhaber des geschützten Kennzeichens bzw. der bekannten Domain zu Zahlungen zu veranlassen. Allerdings genügt der Umstand allein, dass sich ein Inhaber eine Vielzahl von Domains registrieren lässt ebenso wenig zur Begründung der Wettbewerbswidrigkeit wie die Tatsache, dass eine ungenutzte Domain zum Kauf angeboten wird. Je näher aber die Anlehnung der registrierten Domains an bekannte Domains ist, desto eher wird man die Absicht, aus den registrierten Domains zu Lasten des Berechtigten Kapital zu schlagen, bejahen können.
- **Gleichnamigenrecht:** Auf Grund der technisch bedingten Exklusivität von Domains hat sich als besonderes Problemfeld das Verhältnis von gleichnamigen natürlichen oder juristischen Personen erwiesen. Registriert ein Namensinhaber den Namen für sich als Domain, ist damit weiteren Namensinhabern die Nutzung nämlich unmöglich. Im Grundsatz gilt hier "first come, first served", und zwar sowohl zwischen zwei Privaten als auch im Verhältnis von Privaten zu Unternehmen oder Gemeinden sowie unter diesen. Es bestehen jedoch bedeutende Einschränkungen: So hat ein berühmter Name grundsätzlich Vorrang, weil er vor Verwässerungsgefahr und Rufausbeutung zu schützen ist. Stehen gleichnamige Personen im Wettbewerb, so kann es erforderlich sein, durch Zusätze schon in der Domainwahl eine Unterscheidungseignung herbeizuführen. In der Praxis werden Probleme der Gleichnamigkeit, die sich häufig bei Abkürzungen stellen, teilweise durch Abgrenzungsvereinbarungen der Beteiligten, z.B. durch gemeinsamen Auftritt auf der streitigen Webseite mit Verlinkung auf andere Domains gelöst (sog. Domain-Name-Sharing).

e) Vorgehen gegen eine verletzte Domain

- **Möglichkeiten des Vorgehens** gegen Domains: Besonderheiten des Vorgehens in Domain-Streitigkeiten ergeben sich aus den (privaten) Regelwerken der jeweiligen Registrierungsstelle. Die deutsche Domain-

Registrierungsstelle DENIC sieht die Möglichkeit eines sog. Dispute-Eintrags vor, wenn der verletzte Dritte formell ordnungsgemäß darlegt, dass er gegen eine bestimmte Domain vorgehen will. Der Dispute-Eintrag bewirkt, dass der Domain-Inhaber die Domain nicht mehr auf Dritte übertragen kann und im Falle der Löschung der Antragsteller die Domain bevorrechtigt erwerben kann. Für die unter der Oberaufsicht der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) stehenden Top-Level-Domains .com, .net und .org unterliegen dagegen der Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), einem privaten Schlichtungsverfahren, das zu einer Löschungs- oder Übertragungspflicht des Inhabers führen kann. Andere Vergabestellen sehen ähnliche Verfahren vor. Daneben stehen selbstverständlich die allgemeinen außergerichtlichen und gerichtlichen Möglichkeiten der Anspruchsverfolgung zur Verfügung.

- **Internationalität** des Internet - **anwendbares Recht und Gerichtszuständigkeit**: Absolutes Charakteristikum und zugleich eines der größten praktischen Probleme des Internet ist dessen Internationalität. Rechtsverletzungen haben potentiell stets länderübergreifende Bedeutung, weil Webseiten weltweit abgerufen werden können. In Bezug auf Domains sind drei wesentliche Fragen zu unterscheiden: Erstens wo die Registrierung der Domain erfolgt ist (abhängig von der Top-Level-Domain, so z.B. bei der DENIC für .de-Domains), zweitens welcher Nationalität der Inhaber der Domain ist, drittens auf welchen relevanten Markt die Domain abzielt. Die Top-Level-Domain hat vor allem Auswirkung für die Ermittlung der Beteiligten bei bestehenden Domains (die Standards für Veröffentlichungen der relevanten Daten sind sehr unterschiedlich), sowie für die alternativen Vorgehensweisen (vgl. oben). Außerdem liefert sie Anhaltspunkte dafür, auf welche Märkte abgezielt wird. Die Nationalität des Registrars ist von erheblicher praktischer Bedeutung, weil eine Durchsetzung von Ansprüchen gegen Ausländer häufig problematisch sein wird. Entscheidend ist es jedoch vor allem, zu bestimmen auf welche Märkte die Domain abzielt. Denn grundsätzlich ist das Recht eines Landes nur dann anzuwenden, wenn ein Produkt spürbar auch in diesem Land vermarktet wird. Es kommt also nicht auf die (weltweite) Abrufbarkeit an, sondern darauf, ob erkennbar auch Teilnehmer eines bestimmten Landes angesprochen werden. Dies wird bei ausländischen Domains für Deutschland beispielsweise anzunehmen sein, wenn eine deutsche Kontaktadresse angegeben ist, oder die fremdsprachige Seite auch in einer deutschen Fassung angeboten wird. Entsprechend sind deutsche Gerichte nur dann zuständig, wenn das

Verhalten einen deutlichen Bezug zu Deutschland hat, weil entweder der Inhaber seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat oder das verletzte Kennzeichen in Deutschland geschützt ist oder der Tatort, also der betroffene Markt, in Deutschland liegt.

- **Anspruchsinhalt:** Bezüglich des Anspruchsinhalts ist vorrangig darauf hinzuweisen, dass dem Verletzten kein Anspruch auf Übertragung der Domain zusteht. Auch ein Anspruch auf Löschung der Domain kommt nur dann in Betracht, wenn keine Nutzungsform der Domain denkbar ist, die die Rechte des Dritten nicht verletzt. Verstößt die Domain dagegen nur in bestimmten Nutzungsformen - v.a. für identische Produkte - gegen ein Drittrecht, so kann der Verletzte auch nur Unterlassung der Nutzung für diesen Bereich verlangen.
- **Störer:** Ansprüche wegen rechtsverletzender Domains sind primär gegen den Inhaber der Domain zu richten. Allerdings sind Inhaber teils nicht ermittelbar, weil die Vergabestelle hierzu keine genaueren Angaben verlangt oder die Inhaber haben ihren Sitz im Ausland. Dann ist ein Vorgehen gegen andere Beteiligte zu erwägen. Der Domain-Administrator haftet dann, wenn er von der rechtsverletzenden Handlung Kenntnis erlangt und seine Mitwirkung nicht einstellt, obwohl dies möglich und zumutbar wäre. Hiervon ist bei kennzeichenrechtsverletzenden Domains in der Regel auszugehen, so dass der Administrator grundsätzlich als Anspruchsgegner in Betracht kommt.

Die **DENIC** haftet als Vergabestelle für kennzeichenrechtsverletzende Domains nur dann, wenn sie vom Verletzten auf den Streit hingewiesen wurde und die Rechtsverletzung offensichtlich und leicht zu überprüfen ist (BGH, Urteil vom 17.05.2001, Az. I ZR 251/99).

2. Rechtsverletzungen durch Metatags und Adwords

a) Metatags

Metatags sind Informationen im Quellcode einer Internet-Seite, die "Arbeitsanweisungen" für die verarbeitenden Programme geben. Die Verwendung von fremden Kennzeichen im Rahmen von Metatags war einige Zeit ein höchst relevantes Thema, da gängige Suchmaschinen lange alle Metatags einer Seite ausgelesen haben und somit eine exzessive Verwendung von Keywords in Metatags zu einem guten Ranking bei Suchmaschinen führen konnte. Mit Fortentwicklung der Suchmaschinen und Anpassung an diesen Missbrauch hatte

sich die Diskussion um Keywords in Metatags allerdings in den letzten Jahren deutlich beruhigt. Die rechtliche Bewertung konzentriert sich hier auf zwei Bereiche: Zum einen geht es um die Frage, ob die Verwendung eines fremden Kennzeichens in Metatags (oder als sog. "Hidden Content", z.B. durch weiße Schrift auf weißem Grund) kennzeichenrechtliche Ansprüche auslösen kann. Entscheidende Rechtsfrage ist dabei, ob es sich um einen **kennzeichenmäßigen Gebrauch** handelt. Der BGH hat dies (und damit eine Markenverletzung) im Jahr 2006 in der "impuls"-Entscheidung bejaht.

b) GoogleAdwords

In der Rechtsprechung der letzten Jahre war unklar, ob die Verwendung einer fremden Markenbezeichnung als Keyword bei GoogleAdwords zu dem Zweck, dass die eigene Werbung bei einer Suche nach der fremden Marke in der von den Suchergebnissen abgetrennten Anzeigenspalte erscheint, eine markenmäßige Benutzung darstellt. Dem EuGH waren hierzu verschiedene Verfahren, insbesondere die Sache "bananabay" vorgelegt worden. In seinem Beschluss vom 26.03.2010 (Az. C-91/09) meint der BGH, dass die Nutzung einer fremden Marke als Keyword dann eine Markenverletzung sei, wenn dem Betrachter nicht klar werde, dass die angebotenen Dienstleistungen nicht vom Markeninhaber, sondern von einem Dritten stammen. Die Frage, ob eine Google-Adwords-Werbung hinreichend deutlich ein Verwechslung ausschließt, also für den Durchschnittsinternetnutzer erkennen lässt, ob die in der Adwords-Kampagne beworbenen Waren und Dienstleistungen vom Markeninhaber oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen, haben nunmehr wiederum die nationalen Instanzgerichte zu entscheiden. Wirklich weitergeholfen hat damit die EuGH-Entscheidung nicht.

c) Umfang der Löschungspflichten

Verletzt der Inhalt einer Webseite Rechte eines Dritten, so kann dieser Löschung verlangen. Ein besonderes Problem des Internet stellt es aber dar, dass Informationen auf einer Webseite häufig über den unmittelbaren Einflussbereich des Inhabers einer Seite hinausgetragen werden. Beispielsweise werden Links mit kurzen Textausschnitten gesetzt, bei Suchmaschinen werden die Treffer mit Ausschnitten aus dem Text angezeigt, Dritte übernehmen (wenn auch möglicherweise unberechtigt) Inhalte als eigene, Speicherdienste wie Google-Cache und The Wayback Machine speichern Inhalte über lange Zeiträume. Ein bloßes Entfernen der rechtswidrigen Inhalte von der Seite reicht daher nicht zur Beseitigung der Störung aus. Insofern ist darauf zu achten, dass der Störer auch dazu verpflichtet wird, die Löschung von Drittseiten zu bewirken. Wie weit ein solcher

Anspruch reichen kann und ob insbesondere die Geltendmachung eines internetweiten Löschantritts zulässig ist, wurde noch nicht abschließend geklärt. Der Störer dürfte jedoch wenigstens verpflichtet sein, Löschungen von solchen Seiten zu bewirken, von denen er Kenntnis hat und überdies die gängigsten Suchmaschinen zu untersuchen.