

TORSTEN BETTINGER / STEFAN FREYTAG

# Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links

Zugleich Anmerkung zum Urteil des LG Hamburg vom 12.5.1998<sup>1</sup>

*Der Beitrag greift ein jüngst ergangenes Urteil zur Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internetauf, um anhand des Beispiels der Haftung für Links einen Beitrag zur dogmatischen Einordnung und zur Auslegung der neuen deutschen Verantwortlichkeitsregelungen für den Online-Bereich in § 5 TDG und § 5 MDStV zu leisten. Die durch diese Vorschriften aufgeworfenen Auslegungs- und Einordnungsfragen sind derzeit weitgehend ungeklärt, und die Gerichte wenden die neuen Regelungen nur zö-*

*gernd an. Der Beitrag stellt den Meinungsstand zu ihrer Anwendung auf die besonders umstrittene Frage der Verantwortlichkeit für Links zusammen, entwickelt einen Lösungsansatz, der die allgemeinen Grundsätze der Auslegung von § 5 TDG und § 5 MDStV auf die Linkproblematik anwendet, und stellt in diesem Zusammenhang das deutsche Modell der kommenden US-amerikanischen Regelung im Gesetzentwurf des »Digital Millennium Copyright Act of 1998« gegenüber.*

## I. Einleitung

Das Urteil des *LG Hamburg* ist, soweit ersichtlich, das erste Urteil eines deutschen Gerichts, das sich mit der privatrechtlichen Haftung für Links befaßt. Bei der Frage der Haftung für Links treffen grundsätzliche Positionen aufeinander. Nach der einen Auffassung sind Links lediglich neutrale Hinweise auf die Meinung ei-

nes Dritten und ein Beitrag zur freien Meinungsäußerung. Nach der anderen stellt der Link auf einen rechtswidrigen Inhalt schlicht einen nicht unerheblichen Beitrag zu einer fremden Rechtsverletzung durch die Mitwirkung an der Verbreitung eines rechtswidrigen Inhalts dar. Diese Linkkontroverse betrifft keineswegs nur Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet. Die Frage nach den privatrechtlich (Mit-)Verantwortlichen, gegen die der Verletzte mit Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüchen vorgehen kann, betrifft in nicht geringerem Maße und in gleicher Weise andere Bereiche der deliktischen und quasideliktischen Haftung, insbesondere auch die Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet.

<sup>1</sup>) Abgedruckt CR 1998, 565 (in diesem Heft).

Torsten Bettinger, LL.M., und Stefan Freytag sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht in München. Torsten Bettinger ist Rechtsanwalt in München. Stefan Freytag hat in seiner in Kürze unter dem Titel „Haftung im Netz“ erscheinenden Dissertation die Haftung für Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen unter Berücksichtigung von § 15 TDG und § 15 MDStV vertiefend aufgearbeitet.

## II. Sachverhalt und Entscheidung

In dem vom *LG Hamburg* entschiedenen Fall ging es um eine angebliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers durch eine Satire, die ein Internet-Magazin im Internet zum Abruf bereithielt.<sup>2</sup> Der Kläger entschloß sich zur Klage gegen den in Deutschland ansässigen Beklagten, der auf seiner Homepage einen Link auf die Satire über den Kläger gelegt hatte.<sup>3</sup> Auf die wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung an ihn gerichtete Abmahnung des Klägers gab der Beklagte zwar eine Unterlassungserklärung ab und entfernte den Link, erkannte aber eine Schadensersatzverpflichtung nicht an, so daß der Kläger mit einem Schadensersatzfeststellungsantrag Hauptsacheklage zum *LG Hamburg* erhob.

Das *LG Hamburg* gab der Klage statt. Anspruchsgrundlage für den festzustellenden Schadensersatzanspruch seien § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB und § 824 BGB. Es stellt in den Gründen ohne nähere Darlegungen hierzu fest, die Behauptungen über den Kläger auf der gelinkten Internetseite seien sowohl als Tatsachenbehauptungen als auch als Meinungsäußerungen rechtswidrig, da sie auch unter Berücksichtigung der von Art. 5 GG geschützten Meinungsfreiheit beleidigend und ehrverletzend seien. Dadurch, daß der Beklagte einen Link auf diese Seiten in seiner Homepage aufgenommen habe, habe er sich diese Behauptungen zu eigen gemacht. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des *BGH* zur Haftung der Medien für die Verbreitung von das Persönlichkeitsrecht verletzenden Behauptungen begründet das *LG* diesen Schluß damit, daß der Beklagte sich weder ausreichend von den Behauptungen auf der gelinkten Seite distanziert habe, noch sich darauf berufen könne, nur einen sog. Markt der Meinungen eröffnet zu haben. Denn der Verweis auf die eigene Verantwortung des jeweiligen Autors sei keine Distanzierung von dessen Behauptungen und der Annahme eines Marktes der Meinungen stehe entgegen, daß der Beklagte nur eine Zusammenschau ehrverletzender Artikel über den Kläger erstellt habe, es ihm aber nicht darum gegangen sei, Behauptungen in einer die Öffentlichkeit berührenden Angelegenheit möglichst umfassend in alle möglichen Richtungen vertiefend wiederzugeben, um der Wahrheitsfindung nachzuhelfen.

Abgesehen davon, daß die Urteilsgründe die nach ständiger Rechtsprechung von *BVerfG* und *BGH* gebotene differenzierte und grundsätzlich wohlwollende Auseinandersetzung mit satirischen Äußerungen völlig vermissen lassen,<sup>4</sup> muß die Entscheidung aber vor allem deswegen auf gesteigertes Interesse und jedenfalls in der Begründung auch auf Kritik stoßen, weil sie im Ergebnis zwar die Mitverantwortlichkeit des auf einer WWW-Seite im Internet mittels Hyperlink auf einen rechtswidrigen Inhalt verweisenden für diesen Inhalt bejaht, aber kein Wort über die §§ 5 des TDG bzw. des MDStV verliert. Das Gericht löst die Frage vielmehr, indem es die Rechtsprechung des *BGH* zur Verantwortlichkeit der Medien für die Verbreitung persönlichkeitsrechtsverletzender Äußerungen Dritter auf das Unterhalten von Links im WWW überträgt. Vor In-

kräfttreten des TDG und des MDStV wurde ein derartiges Vorgehen zwar in der Tat vertreten/ insoweit hat sich die Rechtslage aber geändert. Die Entscheidung betrifft somit über den entschiedenen Fall hinaus grundsätzlich die Linkproblematik im Internet.

## III. Haftung für Links nach § 5 TDG bzw. § 5 MDStV

### 1. Allgemeines

In seinem Ausgangspunkt ist dem *LG* darin zuzustimmen, daß es im Unterhalten eines Links als ein (Mit-)Verbreiten der dort abrufbaren Inhalte im Sinne der einschlägigen Tatbestände des Äußerungsrechts bzw. eine Handlung sieht, die grundsätzlich geeignet ist, das allgemeine Persönlichkeitsrecht als »sonstiges Recht« i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu verletzen. Denn der Abruf von Inhalten durch einzelne Nutzer erfolgt in der Mehrzahl aller Fälle nicht direkt durch Eingabe der URL des Speicherortes in den Browser, sondern über das Anklicken von Links. Damit erscheint unter der Berücksichtigung der sozialtypischen Nutzung dieses Mediums die Schaffung einer mittelbaren Abrufmöglichkeit durch Unterhalten eines Links als ebenso typische Verbreitungshandlung wie das Bereithalten zum unmittelbaren Abruf auf einem Server.<sup>6</sup>

Im übrigen ist aber bei der Bestimmung der Verantwortlichkeit des per Link Verweisenden wie stets bei der Bestimmung der Verantwortlichkeit für in Tele- und Mediendiensten vermittelte Inhalte § 5 TDG bzw. § 5 MDStV anzuwenden. Diese regeln nämlich allgemein, unter welchen Umständen Diensteanbieter bzw. Anbieter für eigene und fremde Inhalte »verantwortlich« sind. Der Begriff »verantwortlich«, der bewußt statt der rechtsgebietsspezifischen Begriffe »strafbar« oder »haftet« gewählt wurde, erfaßt nach dem Wortlaut jede Art des rechtlichen Einstehenmüssens, sei es die Strafbarkeit oder die privatrechtliche Haftung mit ihren Rechtsfolgen der Schadensersatz-, der Unterlassungs- und der Beseitigungsverpflichtung auf allen Teilgebieten des privaten Haftungsrechts; erfaßt wird also die Haftung für persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte genauso wie die Haftung für urheber- oder markenrechtsverletzende Inhalte oder wettbewerbswidrige Inhalte. Auch der Gesetzeszweck, bestehende Rechtsunsicherheiten auf diesem Gebiet zu beseitigen, erfordert zwingend ei-

- 2) Kläger und Beklagte befanden sich bereits zuvor in einem Rechtsstreit, in dem der Beklagte vom Kläger wegen angeblich besserer Titelrechte auf Unterlassung der Benutzung seiner Internet Domain in Anspruch genommen wurde.
- 3) Wohl aufgrund der Tatsache, daß sich das Internet-Magazin anonym und ohne Angabe einer ladungsfähigen Anschrift präsentierte und auch ein Vorgehen gegen den in den USA ansässigen Host-Service-Provider wenig Erfolg versprach.
- 4) Vgl. *BVerfG* NJW 1992, 20-3 (2074); *BVerfG* AfP 1998, 52 (53); vgl. auch *BVerfG* NJW 1983, 1194 und *OLG Hamburg* NJW-RR 1994, 1373 (1374); zusammenfassend *Löffler*, Presserecht, 4. Aufl. 1997, § 6 LPG Rdnr. 78c und Rdnr. 49-51; vgl. weiter *BVerfG* NJW 1992, 2705; *BVerfG* NJW 1995, 3303 (3305); *BVerfG* NJW 1966, 1917 (1919).
- 5) Vgl. *Spindler*, ZUM 1996, 533 ff. und *Waldenberger*, ZUM 1997, 176 ff.
- 6) Ähnlich zur strafrechtlichen Linkproblematik: *Flechtsig/Gabel*, CR 1998, 351 (355).

ne umfassende Anwendung einer der inhaltsgleichen Bestimmungen, die keinen Raum für eine Verantwortlichkeitsbestimmung nach »herkömmlichen Regeln« lassen, über die ja nach wie vor genau der Streit besteht, der den Gesetzgeber bewogen hat, die Frage ausdrücklich und durch Gesetz zu regeln.<sup>7</sup> Das *LG Hamburg* hat diese Vorschriften aber offenkundig übersehen.<sup>8</sup>

## 2. Anwendung von § 5 TDG und § 5 MDStV auf privatrechtliche Haftung

Bestimmt sich nun nach Maßgabe von § 5 TDG und § 5 MDStV, wer für rechtswidrige Inhalte im Internet (mit-)verantwortlich ist, so erfaßt dies auch die Verantwortlichkeit für Links auf diese Inhalte. Zur praxisgerechten Umsetzung dieser Regelungen ist es dann erforder-

- 7) Bezeichnend insoweit die weiterbestehenden Zweifelsfragen, auf die z.B. *Spindler, K&R* 1998, 177 (179 ff.) stößt, weil er in Teilbereichen nach wie vor die bisher geltenden ungeschriebenen Regeln der Störerhaftung als von § 5 TDG und § 5 MDStV unberührt bleibend anwenden will.
- 8) Vgl. ebenso *OLG München* CR 1998, 300 m. Anm. *Hackbank, LG Frankfurt/M.*, Urt. v. 27.5.1998 - 3/12 O 173/97. Bedenklich insoweit auch die Tendenzen wie die Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts v. 26.11.1997, MMR 1998, 93 ff., insb. 95 m. krit. Anm. *Hoeren*.
- 9) Erforderlich wäre hierfür, daß sowohl dieser, als auch der Verweisende Vorsatz bezüglich einer unerlaubten Handlung haben. Da der Nachweis eines derartigen doppelten Vorsatzes den Verletzten regelmäßig unangemessen benachteiligen würde, ist seit jeher im Rahmen der Störerhaftung ergänzend eine Zurechnung des fremden Verletzungserfolges nicht nur unter den Voraussetzungen der Beihilfe möglich, sondern bereits dann, wenn der in Anspruch Genommene einen Mitverursachungsbeitrag zur Tat eines Dritten geleistet hat und er die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit hatte, die Rechtsverletzung in zumutbarer Weise zu verhindern (vgl. etwa *BGHGRUR* 1957, 352 [353]; *BCH GRUR* 1973, 203 [204]; *BGH WRO* 1997, 325 [326 und 328]; *BGHGRUR* 1964, 94 [96]). Eine ähnliche Verantwortlichkeit für Mitverursachung regeln nun § 5 TDG und § 5 MDStV ausdrücklich. Die Härtung wegen Beihilfe bleibt daneben auch weiterhin stets möglich.
- 10) Deshalb kann eine Reduzierung des eindeutig weiteren Wortlauts der „Inhalte“ auf Aussagen im Sinne der presserechtlichen Delikte nicht überzeugen; a.A. *Waldenberger*, MMR 1998, 124 (126 f.) und *Koch*, CR 1997, 193 (196 f.).
- 11) Ggf. kommt auch die analoge Anwendung in Betracht, wenn die Grenzen des - insoweit wenig präzisen oder vorgeprägten - Wortlauts überschritten sein sollten.
- 12) Die Abgrenzung ist in vielen Fällen praktisch kaum durchführbar und die Aufteilung des Regelungsgegenstandes daher rechtspolitisch verfehlt. Vgl. zur Abgrenzung etwa *Hochstein*, NJW 1997, 2977 ff.
- 13) Die Länder wollten im MDStV-Entwurf klargestellt sehen, daß sicherheitsrechtliche Eingriffsbefugnisse auch gegen reine Zugangsvermittler möglich sind. Deshalb wurde eine dem § 5 Abs. 4 TDG entsprechende Regelung als Regelung der Maßnahmenrichtung in § 18 MDStV (Aufsicht) aufgenommen bzw. aus dem Entwurf zu § 5 MDStV dorthin verschoben. Dabei wurde aber übersehen, daß dies die entsprechende Regelung in § 5 MDStV nicht überflüssig macht, da im Hinblick auf die privatrechtliche Haftung von Mediendienstanbietern eine entsprechende Ausnahme zur grundsätzlichen Haftungsfreistellung der Zugangsvermittler in § 5 Abs. 3 MDStV auch in § 5 MDStV weiterhin erforderlich blieb. Denn § 18 MDStV regelt eindeutig nur eine sicherheitsrechtliche Eingriffsbefugnis.
- 14) Vgl. die gemeinsame Erklärung des Bundeskanzlers und der Ministerpräsidenten der Länder v. 18.12.1996 (Wortlaut bei *Engel-Flechtsig*, ZUM 1997, 231). Dies hat auch Auswirkung auf die denkbaren Rechtsfolgen der immer wieder behaupteten Verfassungswidrigkeit von § 5 MDStV, soweit dieser auch die privat-, insbesondere urheberrechtliche Haftung betrifft. Verfassungswidrigkeit annehmend: *Koch*, CR 1997, 193 [198]; *Gounalakis*, NJW 1997, 2993 [2995]; *Pichler*, MMR 1998, 79 [80 f.]). Selbst wenn man die - mit überwiegend zweifelhaften Argumenten vortragene - Verfassungswidrigkeit wegen vorrangiger Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterstellt, wäre die Folge wegen der inhaltlich auch vom Bund mitgetragenen Regelung wie in § 5 TDG nie, daß die bisher geltenden, von der Rechtsprechung entwickelten Regeln wiederaufleben, sondern daß insoweit § 5 TDG analog auch auf sog. Mediendienste anzuwenden wäre.

derlich, die neuen Verantwortlichkeitsregelungen dogmatisch in die bestehenden Haftungstatbestände einzuordnen, die nun unter Berücksichtigung der Neuregelungen auch auf Links Anwendung finden.

### a) Beurteilung von Links

Kaum ernsthaft zu bezweifeln und wenigstens in der Literatur wohl auch unstrittig ist die vorrangige Feststellung, daß das Unterhalten von Links jedenfalls unter eine der Regelungen des § 5 TDG bzw. des § 5 MDStV insgesamt fällt. Bei wörtlichem Verständnis und unbefangener Betrachtung scheint es sich zwar beim Zugangsvermittler um den Access-Provider (wörtliche Übersetzung: Vermittler des Zugangs) zu handeln, während das Bereithalten fremder Inhalte zur Nutzung den Host-Service-Provider kennzeichnet, der einen Server betreibt und auf diesem Dritten Speicherplatz für ihre Inhalte zur Verfügung stellt. Bei dieser Betrachtung fielen Links aber gar nicht in den Anwendungsbereich von § 5 TDG bzw. § 5 MDStV. Eine Mitverantwortlichkeit des Verweisenden für den gelinkten Inhalt könnte sich dann, wie schon bisher, nur unter den Voraussetzungen der Beihilfe gem. § 830 Abs. 2 BGB zur rechtswidrigen Handlung des Anbieters der gelinkten Seite ergeben.<sup>9</sup> Nach der Zielsetzung von TDG und MDStV, umfassend<sup>10</sup> Rechtsklarheit für die Verantwortlichkeit für eigene und fremde Inhalte zu schaffen, muß § 5 TDG bzw. § 5 MDStV aber auch hier Antworten geben können. Denn auf der Basis des bisherigen Rechts wäre eine Verantwortlichkeit auch dann, wenn die Voraussetzungen der Beihilfe nicht erfüllt sind, im Rahmen der Störerhaftung oder als mittelbare Rechtsverletzung möglich gewesen. Die Voraussetzungen dieses Haftungsgrundes stellen nun § 5 TDG und § 5 MDStV für Links klar. Infolgedessen muß aber entweder der Begriff der Zugangsvermittlung oder der Begriff des Bereithaltens von Inhalten zur Nutzung über den unmittelbaren Wortlaut hinaus erweitert<sup>11</sup> ausgelegt werden.

### b) Anwendung von § 5 TDG oder von § 5 MDStV

Ob auf das Unterhalten eines Links § 5 TDG oder § 5 MDStV anwendbar ist, hängt davon ab, ob ein Tele-dienst i.S.v. § 2 TDG oder ein Mediendienst i.S.v. § 2 MDStV vorliegt.<sup>12</sup> Dies wirft zunächst die Frage auf, ob für die Qualifizierung auf das Angebot abzustellen ist, zu dem der Link selbst gehört oder auf das Angebot, auf das der Link verweist. Erst dann kann geklärt werden, wie das demnach relevante Angebot einzuordnen ist. Diese Frage kann für die Verantwortlichkeit nach § 5 TDG und § 5 MDStV aber stets dahinstehen, da beide Vorschriften bis auf den bedeutungslosen Unterschied zwischen »Diensteanbieter« und »Anbieter« wortlautgleich sind. Daß dem § 5 MDStV ein dem § 5 Abs. 4 TDG entsprechender Absatz fehlt beruht auf einem Redaktions-versehen<sup>13</sup> und ist durch analoge Anwendung von § 5 Abs. 4 TDG auf Mediendienste zu beheben. Denn es ist aus der Entstehungsgeschichte verbürgt, daß Bundes- und Ländergesetzgeber die Verantwortlichkeit in der Sache unbedingt gleich regeln wollten.<sup>14</sup>

*c) Einordnung von § 5 TDG bzw. MDStV in bestehendes Haftungsrecht:*

Die neuen Verantwortlichkeitsregelungen sind dabei nicht im Wege einer sog. Zwei-Stufen-Prüfung außerhalb der jeweils einschlägigen materiellen Haftungstatbestände zu prüfen. <sup>15</sup> Denn dies würde zu einem Nebeneinander trotz inhaltlicher Überschneidung der jeweils zu prüfenden Zurechnungskriterien von neuen positivrechtlichen Verantwortlichkeitsregeln und bisherigen ungeschriebenen Kriterien der Verantwortlichkeit führen und so das Einordnungsproblem nur verlagern statt es zu lösen.<sup>16</sup> Ebenso wenig genügt eine Auslegung des Verschuldensbegriffes im Lichte des § 5 TDG bzw. MDStV,<sup>17</sup> die für verschuldensunabhängige Ansprüche völlig untauglich ist. § 5 TDG und § 5 MDStV greifen vielmehr bereits auf Tatbestandsebene in die bestehenden Haftungsstatbestände ein. Sie sind dort bei Tatbeständen, die, wie etwa § 823 Abs. 1 BGB, § 97 Abs. 1 UrhG, aber ihrer Natur nach auch die sog. Wettbewerbs- und markenrechtliche Störerhaftung analog § 1004 BGB in der Figur des Handlungsstörers, auf die (Mit-) Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges abstellen, als abschließende, positivrechtliche Regelung der die *Conditio-sine-qua-non*-Formel ergänzende Erfolgzurechnung anzusehen. Als solche treten sie an die Stelle der bisher in der Rechtsprechung angewandten und letztlich auf eine Zurechnung mittelbar verursachter Verletzungserfolge über die Begründung von Verkehrssicherungspflichten hinauslaufenden, ungeschriebenen Grundsätze der Begründung und gleichzeitig Begrenzung einer Störerhaftung im Bereich der Abwehransprüche und die Anwendung derselben Grundsätze im Bereich von § 823 Abs. 1 BGB. Bei Tatbeständen, die als tatbestandsmäßige Handlung auf das »Verbreiten« abstellen, reduzieren sie, ebenfalls auf Tatbestandsebene und im Ergebnis in gleicher Weise, den Begriff des »Verbreitens« zu einem engeren »verantwortlichkeitsbegründenden Verbreiten«.

**3. Einordnung der Links in § 5 TDG bzw. MDStV**

Im Rahmen der Auslegung stellt sich für die Verantwortlichkeit des einen Link auf eine Seite mit rechtswidrigem Inhalt Setzenden die Frage, ob dieser die gelinkten Inhalte als eigene Inhalte zur Nutzung bereithält, ob er sie als fremde Inhalte zur Nutzung bereithält oder ob er lediglich den Zugang zu ihrer Nutzung vermittelt.<sup>18</sup> Dies ist auch vor dem Hintergrund der Rechtsfolgen zu sehen. Für das Bereithalten eigener Inhalte zur Nutzung ist die Verantwortlichkeit nach § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV stets zu bejahen, für die Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten nach § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV grundsätzlich nie und für das Bereithalten fremder Inhalte zur Nutzung nach § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV nur, wenn der Anbieter Kenntnis von den Inhalten hat und es ihm technisch möglich und zumutbar ist, die Nutzung dieser Inhalte zu verhindern. Dabei meint die »Verantwortlichkeit« für verschiedene Formen der Verbreitung eigener und fremder Inhalte in

§ 5 Abs. 1 bis 3 TDG bzw. MDStV jeweils sowohl das verschuldensabhängige als auch das verschuldensunabhängige rechtliche Einstehenmüssen. § 5 Abs. 4 TDG ist als Ausnahmebestimmung zum vorhergehenden § 5 Abs. 3 TDG zu lesen, die die dort angeordnete völlige Haftungsfreistellung des Zugangsvermittlers für bestimmte, von den Rechtsfolgen her definierte Ansprüche wieder einschränkt. Die Auffassung, daß die ersten beiden Absätze nur die Haftung auf Schadensersatz betreffen und Abwehransprüche allein nach dem vierten Absatz zu beurteilen seien, die offensichtlich auf einer mißverständlichen Formulierung in der Begründung zum Referentenentwurf beruht, findet im vorrangigen Wortlaut und in der Systematik des Gesetztextes selbst keine Stütze. Insbesondere ist nämlich auch die Haftung auf Unterlassung und Beseitigung als rechtliches (Mit-)Einstehenmüssen eine Form des »Verantwortlich«-Seins. Auch sind nach der Systematik, die auch in der Wahl der Formulierungen zum Ausdruck kommt, zunächst in drei Absätzen drei grundsätzliche Grade der (Mit-) Verantwortlichkeit abgestuft nach den unterschiedlichen Beziehungen des Anbieters zu den Inhalten (eigen - fremd) bzw. nach seiner unterschiedlich intensiven Mitwirkung an der Verbreitung der Inhalte (Bereithalten - Zugangsvermittlung) geregelt, während der folgende vierte Absatz nur als Ausnahme zum Grundsatz im vorhergehenden dritten Absatz verstanden werden kann.

Die Einordnung von Links in die verschiedenen Kategorien von Formen der Mitwirkung an der Verbreitung von Inhalten innerhalb von § 5 TDG bzw. MDStV ist derzeit umstritten, wobei alle denkbaren Möglichkeiten vertreten werden.

*a) Links als Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten*

Teilweise werden Links dabei pauschal als Zugangsvermittlung i.S.v. § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV angesehen.<sup>19</sup> Dies wird damit begründet, daß Zugangsvermittlung nicht mit Access-Providing gleichgesetzt werden dürfe, sondern vielmehr nach dem Wortlaut auf das Zugänglichmachen von Inhalten abzustellen sei,<sup>20</sup> deshalb wird auch das Unterhalten von Links als Zugangsvermittlung angesehen. Die Abgrenzung sei einzelfallbezogen und inhaltespezifisch vorzunehmen,<sup>21</sup> was auch immer dies heißen mag. Aber auch wer Inhalte zur Nutzung bereithält, macht diese Inhalte zugäng-

15) So aber *Engel-Flehsig* u.a., NJW 1997, 298f (2984) und *Engel-Flehsig* u.a., Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia, S. 16.

16) Gl.A. wohl *Waldenberger*, MMR 1998, 124 (126).

17) So wohl *Pichler*, MMR 1998, 79 (87), letztlich aber offenlassend (vgl. dort FN 137).

18) Technisch gesehen ist ein Link der Eintrag eines URL einer anderen WWW-Seite im Quellcode einer WWW-Seite, der dort einem Element, z.B. einem Wort oder einer Graphik zugeordnet ist. Klickt der Benutzer dieses Element an, so zeigt der Browser als nächstes die Seite an, deren URL im Quellcode eingetragen ist. Für das Erscheinungsbild und die Benutzung spielt es aus Sicht des Benutzers dabei keine Rolle, ob die gelinkte Seite auf demselben Server gespeichert ist wie der Link oder auf einem anderen Server an einem anderen Ort.

19) *Koch*, CR 1997, 193 (200); *Eichler* u.a., BB 12/1997, Supplement Kommunikation und Recht, 23 (25). *Koch*, CR 1997, 193 (200). *Koch*, CR 1997, 193 (199).

20) *Koch*, CR 1997, 193 (200)

21) *Koch*, CR 1997, 193 (199)

lieh. Würde man hierauf abstellen, bliebe überhaupt kein Anwendungsbereich mehr für die Regelungen zum Bereithalten zur Nutzung bzw. erschiene die Differenzierung im Gesetz sinnlos. Inwiefern sich hieran »einzelfallbezogen und inhaltespezifisch« etwas ändern würde, ist nicht nachzuvollziehen.<sup>22</sup>

Richtigerweise fallen unter den Begriff der Zugangsvermittlung nur das sogenannte Access-Providing oder ihm vergleichbare Telekommunikationsdienstleistungen.<sup>2,3</sup> Nach den Begründungen zu beiden Regelungen ist Zugangsvermittler derjenige, der lediglich den Weg zu den Inhalten öffnet, ohne auf sie Einfluß nehmen zu können. Er solle nicht anders behandelt werden als ein Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen.<sup>24</sup> Dies ist technisch gemeint. Beiden gemeinsam ist nämlich, daß sie eine inhaltespezifische technische Dienstleistung erbringen. Sie »senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern und kontrollieren«<sup>25</sup> die elektromagnetischen Signale, die sowohl beim Nutzer als auch beim Inhalte zur Nutzung bereithaltenden Anbieter als Nachrichten in Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen identifiziert werden. Für ihre Dienstleistung spielt diese Identifizierung keine Rolle, sie übermitteln nur die Signale.<sup>26</sup> Auch der Umstand, daß es nach der Gesetzessystematik keine Zugangsvermittlung zu eigenen Inhalten gibt, wird nur aus der Sicht der hier vertretenen Auffassung verständlich. Denn wenn Zugangsvermittlung nur das Access-Providing, nicht aber andere Formen der Verbreitung (etwa das Unterhalten eines Links) erfaßt, gibt es keinen Grund, eine Inhaltsverantwortlichkeit auch an die Zugangsvermittlung knüpfen zu wollen, weil sich die Verantwortlichkeit dann stets schon aus § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV ergibt, da diese Anbieter gleichzeitig, etwa durch einen Link, auch ihre eigenen Inhalte zur Nutzung bereithalten. Für eine rein technische Betrachtungsweise spricht im übrigen systematisch auch der ausgesprochen technische Charakter der in § 5 Abs. 3 Satz 2 erfolgten Einbeziehung von proxy-cache Zwi-

schenspeichersystemen in den Bereich der Zugangsvermittlung<sup>27</sup> im Wege einer Fiktion<sup>28</sup> und damit das systematische Argument. Schließlich leuchtet vor allem auch vom Normzweck nicht ein, warum jemand, der einen wesentlichen Beitrag zur Verbreitung eines rechtswidrigen Inhalts leistet, z.B. indem er an prominenter Stelle einen Link unterhält, grundsätzlich und selbst wenn ihn grobe Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz trifft, von der Haftung auf Schadensersatz ausgeschlossen sein soll, auch wenn er diesen Inhalt kennt und es ihm ohne weiteres möglich und zumutbar wäre, diesen Link zu entfernen. Unter diesen Voraussetzungen wird man ein derartiges Verhalten wohl kaum noch als sozialadäquat und schützenswert ansehen können. Denn anders als der Telekommunikationsdienstleister trifft derjenige Link Unterhaltenden bezüglich der gelinkten Inhalte durchaus eine inhaltliche Auswahl.<sup>29</sup> Auch vernachlässigt das bloße Abstellen auf den Speicherort ein elementares Wesensmerkmal der vernetzten Online-Welt. Für die Nutzung oder Nutzbarmachung von Inhalten kommt es nicht mehr darauf an, wo das Original physisch gespeichert ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verbreitung von (rechtmäßigen oder rechtswidrigen) Inhalten ist der Link auf einen fremden Server funktional absolut gleichwertig mit einem Link auf den Speicherort auf dem eigenen Server.<sup>30</sup> Eine Einordnung von Links als Zugangsvermittlung scheidet danach also aus.

#### b) Links als Bereithalten eigener Inhalte

Das andere Extrem stellt die neuerdings vertretene Auffassung dar, das Linking sei stets das Bereithalten der gelinkten Inhalte zur Nutzung als eigene Inhalte i.S.v. § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV.<sup>31</sup> Begründet wird dies damit, daß der Link kein Zufallsprodukt sei, sondern der Verweisende diesen willentlich und gezielt in die Gestaltung seiner WWW-Seite einbeziehe und sich so den hinter dem Link stehenden Inhalt selbst »inhaltlich oder technisch« aneigne. Es liege kein bloßes angebotstechnisches Bereithalten fremder Inhalte mehr vor, sondern es werde im Sinne einer Eigenleistung ein direkter und beabsichtigter Bezug zwischen der eigenen Leistung und den ursprünglich fremden Inhalten hergestellt.

Dies ist zwar insoweit zutreffend, als im Linking das Bereithalten von Inhalten zur Nutzung gesehen wird, geht aber insofern zu weit und ist auch kaum mit Sinn und Zweck des Gesetzes zu vereinbaren, als pauschal ein Zueigenmachen des gelinkten Inhalts allein durch Setzen des Links angenommen wird. Mit den angeführten Argumenten kann nur belegt werden, daß der Verweis als solcher eigenverantwortlich oder eine »Eigenleistung« ist, nicht jedoch eine Beziehung zu dem gelinkten Inhalt derart, daß dieser einem selbst gestalteten gleichsteht. Vor allem ließen sich so fast alle Formen der Mitwirkung an der Verbreitung fremder Inhalte im Internet dem § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV zuordnen, so daß für § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV kaum noch ein Anwendungsbereich bliebe. Auch ist diese Auffassung insoweit widersprüchlich, als sie trotz An-

22) Die Forderung nach einer inhaltespezifischen Unterscheidung verkennt auch den Regelungsgegenstand von § 5 TDG bzw. MDStV. Nach ihrer gesamten Zielrichtung sollen TDG und MDStV die rechtlichen Rahmenbedingungen für Multimediadienste in Hinblick auf die verwendeten Inhalte schaffen. Damit ist eine Abgrenzung zwischen Zugangsvermittlung und Bereithalten in inhaltespezifischer Weise nicht möglich, da es sich im Rahmen von § 5 TDG bzw. MDStV in beiden Fällen gleichermaßen um die Verantwortlichkeit für Inhalte im Gegensatz etwa zur Verantwortlichkeit für technische Aspekte wie der Verfügbarkeit oder die Verweigerung des Netzzugangs handelt.

23) Ähnlich *Waldenberger*, MMR 1998, 124 (128), der aber offenbar auch Suchmaschinen fälschlich als Access-Provider ansieht.

24) Begründung zu § 5 Abs. 3 TDG.

25) Vgl. § 3 Nr. 16 und 17 TKG.

26) Vgl. *Bortloff* ZUM 1997, 169, dort FN 20; *Spindler*, ZUM 1996, 533 (541), dort FN 82.

27) Vgl. dazu Begründung zu § 5 Abs. 3 TDG und zu § 5 Abs. 3 MDStV.

28) Da das Proxy-Caching gerade nicht nur ein Durchleiten von Daten auf der Übertragungsebene, sondern eine Speicherung zum Abruf auf der Anwendungsebene ist, handelt es sich hier zunächst um ein Bereithalten zur Nutzung. Um dieses übliche Mittel im Gegensatz etwa zur Reduzierung der Netzlast ebenfalls unter die Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 1 fallen zu lassen, bedurfte es der gesetzlichen Fiktion. Der umgekehrte Schluß von den Parametern des Proxy-Caching auf die Charakteristika der Zugangsvermittlung ist deshalb nicht möglich. Zumindest mißverständlich also *Pichler*, MMR 1998, 79 (87).

29) So richtig *Spindler*, NJW 1997, 3193 (3198).

30) So wohl auch *v. Bonin/Köster*, ZUM 1997, 821 (823).

31) *Flehsig/Gabel* CR 1998, 351 (354).

wendung des § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV, die sie zur Anwendung der »allgemeinen Gesetze« führt, in deren Rahmen doch wieder bei der Frage, ob täterschaftliche oder nur Gehilfenhaftung eingreift, in der Sache zwischen tatsächlich fremden und nur ursprünglich fremden, dann aber durch den Kontext, in dem der Link angesiedelt ist, zu eigen gemachten Inhalten unterscheidet. Diese Unterscheidung, und hier ist das Gesetz klar, ist aber schon bei der Einordnung unter § 5 Abs. 1 oder § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV vorzunehmen.

*c) Links als Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten oder als Bereithalten eigener Inhalte*

Andere wollen nach dem jeweiligen Charakter eines konkreten Links differenzieren. Ist er die »technische« Abkürzung des Zugangswegs zu anderen Informationsinhalten, werde eine Verantwortlichkeit gemäß § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV entfallen. Ist der Link in einem Kontext angesiedelt, der deutlich macht, daß der Verweisende sich den hinter dem Link liegenden Inhalt zu eigen macht und in sein Angebot einbettet, werde sich seine Verantwortlichkeit nach § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV richten.<sup>32</sup> Nicht ausdrücklich gesagt wird, wann ein Link nach § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV als Bereithalten fremder Inhalte zu beurteilen wäre. Sinngemäß müßte dies dann der Fall sein, wenn der Link nicht »nur« den kurzen Weg weist, sich der Verweisende jedoch auch nicht den hinter dem Link liegenden Inhalt zu eigen macht.

Auch dies kann jedoch keine sichere Abgrenzung ermöglichen. Denn ein Link weist immer den »kurzen Weg«. Wann er dies nicht »nur« tut, ist aber nur zum Teil mit einem Verweis darauf zu lösen, daß derjenige, der einen Link setzt und sich den dahinter liegenden Inhalt zu eigen macht, unter § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV fällt. Fraglich ist dann immer noch, wie der Fall zu beurteilen ist, daß der Verweisende sich diese Inhalte nicht zu eigen macht. Fällt der Link dann stets als Zugangsvermittlung unter § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV oder sind auch Fälle des Bereithaltens fremder Inhalte nach § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV durch Setzen eines Links möglich? Zwar wäre nach dem Wortlaut »den Zugang zur Nutzung vermitteln« auch die Subsumtion eines Links unter § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV möglich. Wer einen Link auf fremde Inhalte setzt oder unterhält, ist jedoch im Hinblick auf diese Inhalte in einer ganz anderen Situation als der Anbieter einer reinen Telekommunikationsdienstleistung (s.o.). Er kann grundsätzlich jederzeit genauso wie jeder Nutzer diesem Link folgend die einzelnen fremden Inhalte begutachten.<sup>33</sup> Allein, daß deren Zahl gerade in den Fällen einer Pauschalverzweigung z.B. auf die Top-Level-Homepage eines anderen Servers zu groß ist, als daß eine regelmäßige Überprüfung zumutbar wäre, erfordert noch keine Einordnung als Zugangsvermittlung.<sup>34</sup> Denn dies soll - auch nach der Entwurfsbegründung<sup>35</sup> - gerade auch schon für das Bereithalten fremder Inhalte auf dem eigenen Server gelten. Erfäßt die Privilegierung aber bereits die Verbreitung fremder Inhalte, wenn und obwohl sie im Machtbereich des An-

bieters gespeichert sind, so erfaßt sie erst recht die Verbreitung fremder Inhalte durch einen Link, die außerhalb des Machtbereichs des Anbieters gespeichert sind. Ist diese Form der Verbreitung nun aber bereits von § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV abgedeckt, so besteht keine Notwendigkeit, sie künstlich in den Anwendungsbereich von § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV zu drängen. Der Interessenlage wird bereits § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV gerecht, indem für die Verantwortlichkeit positive Inhaltskenntnis sowie insbesondere die Zumutbarkeit der Nutzungsverhinderung erforderlich sind.

*d) Links als Bereithalten eigener oder fremder Inhalte*

Richtigerweise ist das Unterhalten von Links stets als Bereithalten von Inhalten zur Nutzung anzusehen.<sup>36</sup> Infolgedessen kommen sowohl Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gerichtet auf die Entfernung des Links und das zukünftige Unterlassen des Verweisens per Link in Betracht.

Weiterhin ist auch bei Links nach den allgemein für die Auslegung von § 5 TDG und § 5 MDStV geltenden Regeln zwischen dem gelinkten Inhalt als eigenem oder fremdem Inhalt des Verweisenden zu unterscheiden.<sup>37</sup> Ein eigener Inhalt des Linkanbieters ist anzunehmen, wenn er den entscheidenden Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung hatte. Dem ist gleichzustellen, daß es sich aus objektiven Tatsachen ergibt, daß er zwar nicht selbst Einfluß auf die Inhaltsgestaltung hatte, er aber ein bestimmendes wirtschaftliches oder sonstiges Interesse an der Verbreitung des ursprünglich fremden Inhalts in gerade der vorliegenden Form hat. Denn dann hat er sich den fremden Inhalt zu eigen gemacht. Da der Verweisende zwar das Ziel seines Verweises auswählt, aber auf die inhaltliche Gestaltung der gelinkten Seite in der Regel keinen Einfluß hat, bleiben die gelinkten Inhalte im Normalfall für ihn fremde Inhalte. Etwas anderes gilt selbstverständlich dann, wenn der Anbieter die Gestaltung der gelinkten Inhalte inhaltlich beeinflusst hat. Dann hatte er den maßgebenden Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung, so daß es sich nach allgemeinen Regeln um eigene Inhalte handelt. Durch einfaches Auslagern und Linken der Inhalte läßt sich also die Verantwortlichkeit für eigene Inhalte nicht umgehen. Um eigene bzw. zu eigen gemachte Inhalte handelt es sich auch, wenn (auch) der per Link verweisende Anbieter ein bestimmendes eigenes Interesse an der vorliegenden inhaltlichen Gestaltung der gelinkten Seite hat, was sich in der konkreten Gestaltung des Links manifestieren kann. Dies trifft z. B. für sogenannte »Deep Links«<sup>38</sup> zu. Dort ersetzt der verweisende Anbieter die eigene inhaltliche Gestaltung seiner eigenen Seite durch die Übernahme der fremden inhaltlichen Gestaltung in

32) Engel-Flechtsig u.a., NJW 1997, 2981 (2985) sowie Engel-Flechtsig u.a., Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia, S. 19; ähnlich auch Spindler, MMR 1998, 79 (87), dort FN 132.

33) Ähnlich Spindler, NJW 1997, 3193 (3198).

34) So aber Spindler, NJW 1997, 3193 (3198).

35) Begründung zu § 5 Abs. 2 TDG; Begründung zu § 5 Abs. 2 MDStV.

36) So auch Waldenberger, MMR 1998, 124 (128).

37) Zu pauschal daher Waldenberger, MMR 1998, 124 (128 f.).

38) Vgl. mit Beispielen: Koch, NJW-CoR 1998, 45 f.

einer Weise, die sich für den Nutzer nicht von der eigenen Gestaltung durch den Anbieter selbst unterscheidet. Damit manifestiert er ein bestimmendes Interesse an der konkreten inhaltlichen Gestaltung der fremden Seite und nicht nur am Hinweis auf sie.

Im vorliegenden Fall hätte das Gericht prüfen müssen, ob es aufgrund objektiver Umstände davon überzeugt ist, daß der Beklagte auch selbst ein bestimmendes eigenes Interesse an der Verbreitung der Aussagen über den Beklagten auf der gelinkten Seite hatte, deren ehr- und persönlichkeitsrechtsverletzende Gestaltung hier unterstellt wurde. Schlüsse hierauf hätte es aus der dem Setzen des Links vorangegangenen Auseinandersetzung um die Domain »emergency.de«, aus eigenen kritischen Aussagen über den Kläger auf der Homepage des Beklagten oder aus einer möglichen Zusammenstellung von Links, die allesamt auf unzulässige Herabsetzungen des Klägers verweisen, ziehen können. Bei Bejahung eines derartigen Zueigenmachens wäre der Beklagte nach § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV für die gelinkten Inhalte als mitverantwortlich anzusehen gewesen. Folglich wäre das Tatbestandsmerkmal des Verbreitens bzw. der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen gewesen und das Gericht hätte sich sodann mit der Verschuldensfrage auseinandersetzen müssen.

Hätte es dagegen ein Zueigenmachen verneint, hätte es den Beklagten gem. § 5 Abs. 2 TDG nur und erst dann als mitverantwortlich ansehen dürfen, wenn dieser vom Inhalt der gelinkten Seite Kenntnis hatte und es ihm technisch möglich und zumutbar war, die Nutzung dieses Inhalts zu verhindern.

### 3. Auslegung von § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV

Fällt ein Link unter § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV so ist der Verweisende für den gelinkten Inhalt nur dann mitverantwortlich, wenn er Kenntnis von diesem Inhalt hat und es ihm technisch möglich und zumutbar ist, dessen Nutzung zu verhindern.

#### a) Kenntnis von diesen Inhalten

Die Frage der Kenntnis vom Inhalt der gelinkten Seite ist wiederum Tatfrage. Der Wortlaut läßt insoweit keinen Zweifel, daß es hier nur um die rein tatsächlichkonkrete Kenntnis von der Art und Weise der inhaltlichen Gestaltung der gelinkten Seite geht und das Erkennen der Rechtswidrigkeit für die Mitverantwortlichkeit nach § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV keine Voraussetzung ist.<sup>39</sup>

39) Auch hier ist aber wieder eine fahrlässig mißverständliche Formulierung in der Begründung zum Referentenentwurf Ursache eines verbreiteten Mißverständnisses. Soweit das allgemeine Strafrecht die Verbreitung bestimmter Inhalte nur bei Vorsatz unter Strafe stellt, bleibt es natürlich auch im Anwendungsbereich von § 5 TDG und § 5 MDStV dabei.

40) Vgl. vertiefend Sieber, CR 1997, 581 (585 f.).

41) Flechsig/Gabel, CR 1998, 351 (354).

#### b) Technische Möglichkeit und Zumutbarkeit der Nutzungsverhinderung

Schließlich ist Voraussetzung der Mitverantwortlichkeit nach § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV, daß es dem Anbieter, der den Link unterhält, technisch möglich und zumutbar ist, die Nutzung des ihm bekannten, gelinkten fremden Inhalts unter Benutzung seines Links zu verhindern. Dabei ist zunächst festzustellen, ob die Verhinderung überhaupt und, wenn ja, mit welchem Aufwand sie möglich ist. Sodann ist in einer nach der jeweiligen Rolle des Anbieters im Netz typisierten, umfassenden Interessenabwägung festzustellen, ob ihm unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Verletzten, seiner eigenen schutzwürdigen Interessen sowie etwa betroffener Interessen der Allgemeinheit und unter Würdigung der Rettungschancen für das verletzte Rechtsgut dieser Aufwand zumutbar ist.<sup>40</sup> Der auf Seiten des Anbieters zu berücksichtigende Aufwand muß dabei auch und gerade den Aufwand berücksichtigen, den er treiben muß, um - Kenntnis von den fremden Inhalten vorausgesetzt - festzustellen, ob diese rechtswidrig oder rechtlich unbedenklich sind. Dies ist zwar nicht ausdrücklich dem Gesetz zu entnehmen, ergibt sich aber zwingend aus der ratio legis, daß an der Verhinderung der Nutzung i.S.v. § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV und einer Sperrung i.S.v. § 5 Abs. 4 TDG natürlich dann kein schutzwürdiges Interesse bestehen kann, wenn die mitverbreiteten Inhalte rechtmäßig sind. Andererseits wäre es nicht gerechtfertigt, nur auf den rein tatsächlichen Aufwand abzustellen, da in vielen Fällen, so auch im Falle der Linkproblematik, die eigentliche technische Nutzungsverhinderung kein Problem ist, sofern der Anbieter erst einmal die Rechtswidrigkeit eines Inhalts erkannt hat. Hierfür aber sind regelmäßig für den Laien nicht durchführbare rechtliche Würdigungen erforderlich, was die Hinzuziehung speziell geschulten Personals oder die Mandatierung von Rechtsanwälten erfordern wird. Hierin liegt oft der Schwerpunkt der Belastung des Anbieters, der ihm eine Nutzungsverhinderung und damit im Ergebnis die Mitverantwortlichkeit unzumutbar machen kann.

Bei Links ist es dem Verweisenden technisch möglich, schon dadurch zu verhindern, daß der fremde Inhalt - jedenfalls über den Link des in Anspruch Genommenen, worauf allein es ankommt — genutzt wird, daß er den Link aus dem Quellcode seiner WWW-Seite entfernt. Dies ist, wie jede Veränderung am Quellcode einer WWW-Seite, demjenigen, der diese Seite unterhält, mit geringem technischen Aufwand quasi als »actus contrarius«<sup>41</sup> in demselben HTML-Editor möglich, den er auch für die Erstellung bzw. Aktualisierung seiner Seiten verwendet.

Der Aufwand für die Entfernung des Links ist somit gering. Auf herkömmlichen WWW-Seiten (anders bei Suchmaschinen und Verzeichnissen) befinden sich auch nicht Tausende von Links, so daß — in Verbindung mit dem Kenntniserfordernis und dem Umstand, daß im Regelfall nur ein Bruchteil der gelinkten Seiten Anlaß zu Beanstandung geben wird - eine rechtliche Überprüfung der beanstandeten Seiten durchaus machbar erscheint.

Jedoch wird man für den Umfang der rechtlichen Prüfung der gelinkten Inhalte, ebenso wie für die wettbewerbsrechtliche Haftung der elektronischen Presse im Anzeigenteil, nur eine Grobprüfung als zumutbar ansehen können.<sup>42</sup> Denn im Linking liegt grundsätzlich ein sozial erwünschtes Verhalten, welches mit der dadurch geschaffenen weltumspannenden Verknüpfung von Information überhaupt eines der Wesensmerkmale des Internets geschaffen hat. Niemand soll allein aus Furcht vor pauschalen Abmahnungen vor dem Setzen eines Links zurückschrecken, wenn er als Laie keinen Anlaß hat, an der Lauterkeit des gelinkten Inhalts zu zweifeln. Zugunsten des Verweisenden ist auch zu berücksichtigen, daß er kein Entgelt für das Unterhalten des Links erhält und vor allem, daß er sich nicht durch Rückgriff beim nach § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV für den gelinkten Inhalt Verantwortlichen schadlos halten kann. Dies unterscheidet ihn vom Host-Service-Provider, der seine Tätigkeit meist nur entgeltlich erbringt und der vor allem einen vertraglichen Regreßanspruch gegen seinen Kunden hat bzw. durch AGB vereinbaren kann, wenn er wegen dessen Inhalten von Dritten in Anspruch genommen wird. Eindeutig und mit eher noch strengeren Anforderungen an eine Zumutbarkeit gilt dies für Links in WWW-Verzeichnissen und die auf den Ergebnisseiten von Suchmaschinen generierten Inhalte. Denn diese Werkzeuge, die in ihren Datenbanken Tausende oder Millionen von Links bzw. Linkinformationen gespeichert haben, sind für jeden Web-Nutzer von essentieller Bedeutung beim Auffinden von - in der ganz überwiegenden Mehrzahl völlig legalen - Informationen und Inhalten. Es liegt daher im Allgemeininteresse, ihnen ihre Tätigkeit nicht übermäßig durch Haftungsrisiken und die aus ihnen zwangsläufig resultierenden Prüfungszwänge zu erschweren. Andererseits muß es in Extremfällen, z.B. wenn ein Vorgehen sowohl gegen den »eigentlichen« Verantwortlichen i.S.v. § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV als auch gegen dessen Host-Service-Provider zwar rechtlich möglich, aber praktisch aussichtslos ist, die rechtlich sanktionierte Möglichkeit geben, auch von diesen privilegierten Funktionsträgern die Entfernung des Links aus ihrer Datenbank zu verlangen. Denn dies ist dann die einzig verbleibende und angesichts der Schlüsselstellung dieser Anbieter auch effektive Möglichkeit, die Verbreitung rechtswidriger Inhalte im Netz einzudämmen. Es bedeutet im Ergebnis, daß als letztes Mittel auch gegenüber Verzeichnissen und Suchmaschinen unter restriktiver Bejahung ihrer Mitverantwortlichkeit i.S.v. § 5 TDG bzw. MDStV Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche bestehen können. Gegen sie gerichtete Schadensersatzansprüche werden dagegen regelmäßig am - weiterhin außerhalb von § 5 TDG bzw. MDStV zu prüfenden - Verschulden scheitern. Die Verantwortlichkeit indiziert hier nicht unbedingt ein Verschulden, da es sich im Rahmen der tatbestandlichen Zurechnung um eine generellere und zugleich strengere Zumutbarkeit als im Rahmen des Fahrlässigkeitsbegriffes handelt.<sup>43</sup>

Ist nur eine rechtliche Grobprüfung zumutbar, muß, wenn die Rechtsverletzung nicht auch für den Laien of-

fenkundig ist, der Anspruchsteller dem Anbieter Informationen und Nachweise, die belegen, daß die gelinkten Inhalte rechtswidrig sind, derart genau, vollständig und aussagekräftig vorlegen, daß dieser, ohne eigene, tatsächliche Nachforschungen anzustellen oder schwierige Rechtsfragen klären zu müssen, die Rechtswidrigkeit feststellen kann. Dies ist vor allem dann zu erwägen, wenn, wie etwa regelmäßig im Falle von Urheber- oder Markenrechtsverletzungen, der Beurteilende wissen muß, ob und wenn ja welche Lizenzbeziehungen bestehen. Im Falle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist im Rahmen der Zumutbarkeit in Fortschreibung bereits in der bisherigen Judikatur herausgearbeiteter Wertungen auch zu fragen, ob der Verweisende mit seinen Links nur einen sog. Markt der Meinungen gestaltet. Ist dies der Fall, ergibt sich hieraus die Unzumutbarkeit der Entfernung des Links. Ebenso wird die Entfernung des Links unzumutbar, wenn es der Verletzte böswillig unterläßt, gegen den unmittelbaren Anbieter nach § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV als »eigentlichen« Verletzer vorzugehen, obwohl dies mit Aussicht auf Erfolg ohne weiteres möglich wäre.

Im vom *LG Hamburg* zu entscheidenden Fall war ein gerichtliches Vorgehen gegen die Urheber des Satiremagazins selbst oder deren Host-Service-Provider wohl kaum erfolgversprechend möglich. Ob die Satire in auch dem Laien offenkundiger Weise Rechte des Klägers verletzte bzw. verletzt, soll hier dahingestellt bleiben. Im Tatbestand des Urteils fehlen taugliche Feststellungen, die diese Annahme tragen könnten. Ist dies nicht der Fall hätte der Kläger dem verweisenden Beklagten nach dem Vorstehenden die Verletzung offenkundig machen müssen. An insoweit auch dem Laien verständlicher Literatur und Rechtsprechung hierzu, auf die er sich dabei hätte stützen können, fehlt es nicht. Dem Verletzten, der auf der sicheren Seite sein will, ist daher an dieser Stelle zu raten, seine Abmahnungen und anderen Beanstandungen stets so zu halten, daß die von ihm vorgetragene Rechtsverletzung bereits an dieser Stelle einem rechts-treuen Anbieter offenbar wird. Wenn die Auslegung des § 5 TDG bzw. MDStV auch dies bewirkt, wäre ein Beitrag gegen unseriöse Abmahnmethoden und für ein kooperatives Vorgehen im Kampf gegen rechtswidrige Inhalte im Internet getan.

## IV. Digital Millennium Copyright Act of 1998

### 1. Allgemeines

Die insbesondere im Hinblick auf die Hyperlinkproblematik mit einer Reihe von Auslegungsfragen belastete

42) Keinesfalls aber ist im Rahmen von § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV stets nur eine Grobprüfung zumutbar. So ist etwa dem Host-Service-Provider bei Kenntnis von bestimmten Inhalten durchaus eine uneingeschränkte Prüfung zumutbar. Hier fällt ins Gewicht, daß er anders als der Verweisende bei Links Regreßmöglichkeiten gegen seinen Kunden hat bzw. sich vertraglich einräumen lassen kann.

43) Vgl. zu den funktional mit § 5 TDG und § 5 MDStV vergleichbaren tatbestandszurechnenden Verkehrssicherungspflichten *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II 2, 13. Aufl., § 75 II 3 d (S. 369 f.).



Haftungsregelung der § 5 TDG und § 5 MDStV macht abschließend einen rechtsvergleichenden Blick ins amerikanische Recht lohnenswert. Dort steht mit der Verabschiedung des Digital Millennium Copyright Act of 1998 (DMCA) eine umfassende Reform des Urheberrechts kurz vor Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens, die neben anderen Regelungen zu Urheberrechtsverletzungen im Internet auch spezielle Bestimmungen zur urheberrechtlichen Haftung für Hyperlinks vorsieht.<sup>44</sup> Das Gesetzesvorhaben, das es sich zur Aufgabe gemacht hat, »das amerikanische Copyright Law ins digitale Zeitalter zu transponieren« enthält vier Regelungsgegenstände. In Teil I werden WIPO Copyright Treaty und des WIPO Performance and Phonograms Treaty ins amerikanische Recht umgesetzt. Teil II enthält umfassende Einschränkungen der urheberrechtlichen Haftung von Online und Internet Service Providern. Die Teile III und IV befassen sich mit Schrankenregelungen für Computerprogramme und enthalten Bestimmungen zu ephemerer Zwischenspeicherung, Fernunterricht, digitalen Bibliotheken und Archiven.

## 2. Haftung für Links nach dem DMCA

Wie TDG und MDStV setzt auch der DMCA mit seinen haftungsrechtlichen Erleichterungen bei der vom Internet-Teilnehmer ausgeübten Funktion an und differenziert zwischen vier Online-Dienstleistungen als

- 44) Der Senat hat dem Gesetzesentwurf bereits einstimmig zugestimmt. Eine Entscheidung des Repräsentantenhauses steht noch aus.
- 45) Die einschlägige Vorschrift des § 512 (d) DMCA lautet: »Information Location Tools - A service provider shall not be liable for monetary relief, or except provided in subsection (i) for injunctive or other equitable relief, for infringement of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or activity by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer or hypertext link, if the provider (1) does not have actual knowledge that the material or activity is infringing or, in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; (2) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, where the service provider has the right and ability to control such activity; and (3) responds expeditiously to remove or disable the reference or link upon notification of claimed infringement as described in subsection (c) (3): Provided, that for the purposes of his paragraph, the element in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate such reference or link.«
- 46) Dies wirft die Frage auf, ob jeder Anbieter einer Internet-Homepage sich auf das Haftungsprivileg berufen kann. Bei engem Verständnis des Begriffs der »online Services« wäre theoretisch ähnlich wie bei den Begriffen des »Diensteanbieters« bzw. »Anbieters« des TDG und MDStV eine einschränkende Auslegung in dem Sinne denkbar, daß allein Access Provider und Host Service Provider in den Genuß des Haftungsprivilegs kämen, und dagegen all diejenigen, die auf ihrer Website eine Sammlung von Links bereithalten, nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen verantwortlich wären. Gegen eine solche restriktive Auslegung spricht jedoch, daß die Regelung einerseits von ihrem Sinn und Zweck, die Entwicklung und Nutzung der für den Gebrauch der Netzwerke essentiell wichtigen »Information Location Tools« zu fördern, ebenso für die privaten oder kommerziellen Anbieter von Homepages sinnvoll erscheint, andererseits das für einen effektiven Schutz des Urhebers im digitalen Kontext erforderliche Notifizierungsverfahren (s. dazu unten ) ebenso für diese einen interessengerechten Lösungsansatz bietet. Auch ist nach dem Wortlaut das Angebot, eine Homepage online abrufen und die dort gespeicherten Informationen nutzen zu können unproblematisch ein online angebotener Dienst und damit ein »Online Service«. Praktisch wäre nicht trennscharf zu bestimmen, ab wann eine (dann nicht erfaßte) einfache Homepage mit Links zu einem (ausdrücklich erfaßten) Verzeichnis (»directory«) wird.

mögliche Tathandlungen einer Urheberrechtsverletzung: der reinen Zugangsvermittlung (»transmitting, routing or providing connections«), dem Host-Service-Providing (»Information stored on Service Providers«), dem »System Caching« sowie dem Angebot von »Information Location Tools«.

### a) Schadensersatzhaftung

Die Haftungsbeschränkungen in bezug auf das Einrichten und Unterhalten von Hyperlinks finden sich in See. 512 (d) DMCA, mit dem die Haftungsrisiken von Anbietern sog. Information Location Tools reduziert werden.<sup>45</sup>

Die Regelung der »liability for monetary relief«, also im wesentlichen die Schadensersatzhaftung, mit der weitgehend die gleichen Haftungsbestimmungen aufgestellt werden, die nach See. 512 (c) DMCA auch für das Bereithalten von Informationen durch den Host Service Provider gelten, erfaßt alle »Serviceprovider«, die mittels Hyperlink oder anderen Verweisertechniken die Nutzer mit einem Online-Angebot verbinden. Nach der Legaldefinition in § 512 (j) DMCA, die den personalen Anwendungsbereich von See. 512 DMCA insgesamt, also für alle in den einzelnen Subsections angesprochenen Funktionsträger, regelt, erfaßt der Begriff des Serviceproviders alle Anbieter von Online-Dienstleistungen (»online Services«), Netzwerkzugang (»network access«) sowie die Betreiber der entsprechenden Einrichtungen. Hierzu zählen nach der Gesetzesbegründung neben dem sog. Access Provider sämtliche Anbieter von e-mail, chat room oder web page hosting sowie, im Hinblick auf die Hyperlinkproblematik, insbesondere auch Anbieter von Suchmaschinen und Internetkatalogen.<sup>46</sup>

Bemerkenswert ist an der US-Regelung, daß, wie sich aus den einschränkenden Merkmalen der Regelung ergibt, eine vollständige Haftungsfreistellung wie sie nach See. 512 (a) DMCA für den Access Provider gilt, für den per Hyperlink Verweisenden nicht vorgesehen ist. Seine Haftungsfreistellung hängt von der Erfüllung dreier Voraussetzungen ab.

### D Keine Kenntnis der Rechtswidrigkeit

In einem haftungsrechtlichen »safe harbour«, wie es in der Begründung heißt, befindet sich der per Link auf urheberrechtsverletzendes Material Verweisende nach See. 512 (d) (1) DMCA nur dann, wenn er die Rechtswidrigkeit des Materials nicht positiv kennt und er sich der Kenntnis der Rechtswidrigkeit, obwohl diese nach den Umständen offensichtlich ist, nicht verschließt. Die Gesetzesbegründung spricht diesbezüglich von einem sog. »red flag test«. Eine Haftungsprivilegierung zugunsten des durch Hyperlink Verweisenden soll nur dann nicht eingreifen, wenn dieser trotz »roter Flaggen die Augen vor der Rechtswidrigkeit des Materials verschließt« (»turned a blind eye to >red flags< of obvious infringement«). Ein solcher Fall sei, wie es in der Begründung heißt, etwa dann anzunehmen, wenn der Urheber nachweisen kann, daß es sich bei der Website, auf die per Link verwiesen wird, zu dem Zeitpunkt der

Aufnahme des Links erkennbar um eine »Piratenseite« handelte, auf der Musik, Software oder Bücher ohne Berechtigung zum Abruf bereitgehalten werden. Ziel der Regelung sei es vor allem, die Herausgeber von Online-Zeitschriften und Magazinen sowie Anbieter von Internet-Katalogen, denen angesichts der großen Zahl der von diesen unterhaltenen Links und der immens wichtigen Bedeutung des Bereithaltens solcher »Information Location Tools« für das Funktionieren des Internets, nur sehr eingeschränkte Prüfungspflichten aufzuerlegen und allein in solchen Fällen einer Haftung zu unterwerfen, in denen die Urheberrechtsverletzungen offensichtlich sind.

D Kein unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Nutzen

Eine aus Wertungsgründen notwendige Einschränkung des Haftungsprivilegs ergibt sich ferner aus § 512 (d) (2) DMCA. Danach kommt für den Verweisenden, auch wenn er die Urheberrechtsverletzung weder positiv kennt noch sich ihrer Kenntnis trotz Offensichtlichkeit verschließt, eine Haftungsprivilegierung auch dann nicht in Betracht, wenn er von den urheberrechtsverletzenden Aktivitäten selbst unmittelbar finanziell profitiert und er gleichzeitig die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Kontrolle dieser Aktivitäten hat. Die Regelung basiert auf dem Gedanken, daß in den Fällen, in denen der Verweisende entweder mittelbar oder unmittelbar einen wirtschaftlichen Nutzen aus der Urheberrechtsverletzung zieht und diese gleichzeitig verhindern kann, kein Anlaß für eine eingeschränkte Haftung besteht.

a Entfernung der Links unmittelbar nach Kenntniserlangung

Ohne Parallele im deutschen Recht und höchst innovativ erscheint die dritte Einschränkung des Haftungsprivilegs, die gewissermaßen das Herzstück der gesamten Haftungsregelung bildet. Gemäß § 512 (d) (3) DMCA kann der Verweisende nur dann in den Genuß des Haftungsprivilegs kommen, wenn er sofort nachdem er von der Urheberrechtsverletzung in Kenntnis gesetzt (»notification«) wurde, den Link entfernt. Diese Obliegenheit trifft ihn aber nur, wenn diese »notification« den formalen und inhaltlichen Anforderungen der Sec. 512 (c) (3) genügt.<sup>47</sup> Sinn und Zweck dieses »notice and take down« Verfahrens ist es, einerseits dem verletzten Urheber ein schnell greifendes Instrumentarium zur Verfügung zu stellen, um die Nutzung des urheberrechtsverletzenden Materials in den globalen Netzen zu verhindern. Andererseits zu vermeiden, daß die Anbieter von sog. Information Location Tools durch nicht oder nur lückenhaft belegte oder sogar wissentlich falsche Behauptung begangener Urheberrechtsverletzungen zur Entfernung der entsprechenden Links oder Verweisungen veranlaßt werden, und dadurch sowohl Urheber als auch Provider und Nutzer Schaden leiden.<sup>48</sup>

Um den Anforderungen an die Notifizierung gem. Sec 512 (c) (3) i.V.m. Sec. 512 (d) (3) DMCA zu genügen, muß der verletzte Urheber oder der von ihm ermächtigte Vertreter, den per Link auf das vermeintlich

urheberrechtsverletzende Material Verweisenden schriftlich oder mittels einer mit digitaler Signatur versehenen elektronischer Nachricht von der Urheberrechtsverletzung in Kenntnis setzen.<sup>49</sup>

Entspricht das Notifizierungsschreiben den Anforderungen und scheidet die Haftungsprivilegierung nicht schon aufgrund positiver Kenntnis von der Urheberrechtsverletzung, des »red flag tests« oder dem »financial benefit« Kriterium der Sec. 512 (d) (3) aus, so hat der Verweisende die Wahl. Entschließt er sich für die sofortige Entfernung des Links, so kommt er in den Genuß des Haftungsprivilegs mit der Folge, daß eine Haftung auf Schadensersatz ausscheidet. Entscheidet er sich trotz Notifizierung dafür, den Link weiter aufrechtzuerhalten, so richtet sich die Haftung nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen und er handelt ab diesem Zeitpunkt auf eigenes, volles Risiko, wenn er den Link aufrechterhält.

### b) Unterlassungs- und Beseitigungsverfügungen

Ist der per Link Verweisende nach den Kriterien von Sec. 512 (d) schadensersatzpflichtig (»liable for monetary relief«), so sind für den »injunctive relief«, also Unterlassungs- und Beseitigungsverfügungen der Gerichte, im DMCA keine Einschränkungen vorgesehen. Andernfalls<sup>50</sup> gelten hierfür die besonderen Regeln von Sec. 512 (i), im Falle von »information location tools« i.S.v. Sec. 512 (d) die in Sec. 512 (i) (1) (A) und (2) niedergelegten Bestimmungen. Angeordnet werden können im Fall von Links nach Sec. 512 (i) (1) (A) (iii)<sup>51</sup> alle Maßnahmen, die nach Auffassung des Gerichts notwendig sind, um die Rechtsverletzung an einem bestimmten Online-Speicherort zu verhindern oder einzuschränken; vorausgesetzt, die Maßnahme ist verglichen mit anderen, vergleichbar wirksamen Maßnahmen zum selben Zweck die für den »Service provider« am wenigsten belastendste. Bei seiner Entscheidung soll das Gericht das Ausmaß der Belastung des »Service providers« und das Ausmaß des zu erwartenden Schadens beim Verletzten ohne die Maßnahme berücksich-

47) Vgl. Sec. 512 (d) (3): »upon notification of claimed infringement as described in subsection (c) (3)«.

48) Siehe hierzu Sec. 512 (e) (1), die eine Schadensersatzhaftung für »misrepresentations« vorsieht, wenn bei der »notification« bewußt fälschlich eine Rechtsverletzung behauptet wurde. Diese umfaßt insbesondere eigene Aufwendungen des angeblichen Verletzers oder des »service providers« (»costs«) sowie deren Anwaltskosten (»attorneys' fees«).

49) Notwendiger Inhalt der »notification« ist insbesondere: 1. Identifizierung des geschützten Werks, dessen Verletzung behauptet und genau bezeichnet wird. 2. Identifizierung des angeblich verletzenden Materials und des auf dieses verweisenden Links unter Angabe der zum Auffinden des Links notwendigen Informationen. 3. Hinreichende Information darüber, unter welcher Adresse, Telefonnummer und, wenn vorhanden, E-Mail-Adresse der Urheber oder sein Vertreter erreichbar sind. 4. Eine Erklärung des Beanstandenden, daß er sich in gutem Glauben darüber befindet (»has a good faith belief«), daß die Benutzung des beanstandeten Materials nicht vom Urheber oder dessen Vertreter genehmigt wurde und die Versicherung darüber, daß die Informationen in der »notification« zutreffend (»accurate«) sind und an Eides statt, daß die beanstandende Partei berechtigt ist, die Rechte des angeblich Verletzten geltend zu machen.

50) Sec. 512 (i): »The followings rules shall apply ... against a Service provider that is not subject to monetary remedies in Operation of this section.«

51) Sec. 512 (i) (1) (A) (i) und (ii) sind im Fall von Links regelmäßig nicht einschlägig, da sie vor allem auf den Host-Service- und den Newsgroup-Server-Provider zugeschnitten sind.

eigen. Ferner ist zu berücksichtigen, ob die Durchführung der Maßnahme technisch möglich und wirksam ist und nicht den Zugang zu rechtmäßigem Material an anderen Speicherorten beeinträchtigt sowie, ob mildere, gleich wirksame Mittel zur Verfügung stehen.

### 3. Vergleich des DMCA mit § 5 TDG bzw. MDStV

Vergleicht man die Haftungsregelung des DMCA mit den im Wege der Auslegung ermittelten Haftungsgrundsätzen für Hyperlinks nach § 5 TDG bzw. MDStV, so zeigen sich Parallelen, aber auch Unterschiede. Formal hat sich der deutsche Gesetzgeber für eine recht unbestimmte, generalklauselhafte Regelung entschieden, während die US-Regelung an Detailliertheit kaum noch zu steigern ist. Sachlich geht in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht in puncto Links auch die amerikanische Regelungskonzeption davon aus, daß eine vollständige Haftungsfreistellung für die per Hyperlinks auf rechtsverletzendes Material Verweisenden nicht in Betracht kommt, andererseits die präventiven Kontrollpflichten angesichts der erheblichen Bedeutung der Verweisungstechniken nicht überspannt werden dürfen und auf die Fälle offensichtlicher Rechtsverletzung beschränkt bleiben müssen.

D See. 512 (d) (1) scheidet die Fälle des direkten und des bedingten Vorsatzes aus dem Haftungsprivileg u. a. für Links aus, in denen nach deutschem Recht, wie schon zuvor, auch nach Inkrafttreten von § 5 TDG und § 5 MDStV bereits eine Haftung wegen Beihilfe gem. § 830 BGB i.V.m. dem jeweiligen Haftungstatbestand eingreift, so daß auch nach deutschem Recht eine Privilegierung ausscheidet.

a See. 512 (d) (2) scheidet mit den dortigen Kriterien Fälle aus, in denen nach der hier vertretenen Definition des eigenen bzw. des fremden Inhalts überwiegend wegen unmittelbaren eigenen Interesses wirtschaftlicher Art und/oder bestimmenden Einflusses auf die inhaltliche Gestaltung ein Zueigenmachen und damit die uneingeschränkte Verantwortlichkeit nach § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV bejaht würde. Auch hier zeigen sich wertungsmäßige Parallelen.

a Die wegweisende Regelung des »notice and take down« in See. 512 (d) (3) i.V.m. See. 512 (c) (3) und die dort genannten Anforderungen an eine wirksame »notification« schließlich bringen zum Ausdruck, daß in bestimmten Fällen, z.B. bei sog. Information Location Tools, Anstrengungen zur Nutzungsverhinderung von fremden rechtswidrigen Inhalten nur dann erwartet werden können, wenn der Anbieter eine faire Chance erhält, sich von der Rechtswidrigkeit dieser Inhalte zu überzeugen. Dies ermöglichen ihm erst die nach der US-Regelung mit der »notification« zu übermittelnden

Informationen und deren Glaubhaftmachung. Dasselbe Erkenntnis findet sich auch im deutschen Recht, wenn »Kenntnis von diesen Inhalten« gefordert wird und im Rahmen der Zumutbarkeit auch und vor allem geprüft wird, ob es dem Anbieter mit dem ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen in zumutbarer Weise möglich ist, die Rechtswidrigkeit der Inhalte zu erkennen.

c Die Regelung des »injunctive relief« hat mit dem deutschen Recht gemeinsam, daß Schadensersatz- und Abwehrhaftung insoweit parallel laufen, als letztere jedenfalls dann eingreift, wenn die Voraussetzungen der ersteren erfüllt sind. Während die US-Regelung aber auch in den übrigen Fällen umfangreiche, weitergehende Regelungen enthält, wird im deutschen Recht diese Parallelität nur im Falle des § 5 Abs. 4 TDG als Ausnahme zu § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV<sup>52</sup> durchbrochen.

## V. Zusammenfassung und Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die Anwendung von § 5 Abs. 2 TDG bzw. MDStV zur Bestimmung der Haftung für Links bzw. im Falle eines Sich-zu-eigen-Machens des gelinkten Inhalts von § 5 Abs. 1 TDG bzw. MDStV zu wertungsgerechten Ergebnissen führt. Diese weichen auch keineswegs so stark von den Ergebnissen ab, die sich bei Anwendung der bisher angewandten ungeschriebenen Regeln auf Internet-Sachverhalte und auf vergleichbare Sachverhalte in herkömmlichen Bereichen ergeben, daß von einem Bruch mit dem bisherigen Haftungsrecht die Rede sein könnte oder Befürchtungen berechtigt wären, die neuen Verantwortlichkeitsregelungen stellten die Verletzten quasi rechtlos, so daß mit allen möglichen argumentativen Kunstgriffen zur unveränderten Weitergeltung des bisherigen Rechts zu kommen sei. Vielmehr sind bei richtiger und konsequenter Anwendung die neuen deutschen Verantwortlichkeitsregeln in der Lage, zu einer Rechtssicherheit beizutragen, die selbst nach Jahrzehnten richterlicher Rechtsfortbildung auf den Gebieten der Haftung für das Behaupten und das Verbreiten persönlichkeitsrechtsverletzender Aussagen und vor allem der - keineswegs einheitlich ausgestalteten - Störerhaftung im Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht im konventionellen Offline-Bereich nur unzureichend errungen ist. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, daß erstmals die wertungsmäßig notwendige Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten und damit zwischen der Begehung einer eigenen Rechtsverletzung und der kausalen Mitwirkung an einer fremden positivrechtlich festgeschrieben wurde. Ferner wurde mit dem Kenntniserfordernis bei der Mitverantwortlichkeit für fremde Inhalte der Konstruktion proaktiver Suchpflichten im Internet zur Begründung einer Haftung für Unterlassen eine endgültige Absage erteilt.

Diese Wertungen und im großen und ganzen jedenfalls im Falle der Haftung für Links auch weitgehend die Ergebnisse der Verantwortlichkeitsprüfung werden

52) Auch keine weitergehende Unterlassungs- und Beseitigungshaftung ergäbe sich, wenn man nach a.A. derartige Ansprüche grundsätzlich nur in § 5 Abs. 4 TDG ansiedeln wollte, da auch hier »Kenntnis von diesen Inhalten« und Möglichkeit und Zumutbarkeit Verantwortlichkeitsvoraussetzung sind.

von dem weitaus weniger auslegungsbedürftigen US-amerikanischen Regelungsmodell bestätigt bzw. geteilt. Dies ist im Hinblick darauf, daß letztlich in einer Frage wie der Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte im Internet über nationale Grenzen hinausgehende, wenigstens grundsätzlich einvernehmliche Lösungen erforderlich sind, eine erfreuliche Feststellung. Unmittelbare Auswirkungen sind auf die gegenwärtig in Vorbereitung befindliche EU-Richtlinie zur Verantwortlichkeit für Handlungen im Netzwerkkumfeld und für die bilateralen Gespräche zwischen EU und USA in dieser Frage zu erwarten. Durchaus Modellcharakter für das kommende europäische und damit im Rahmen der Umsetzung auch mittelfristig das deutsche Recht wird man dabei der Regelungskonzeption des »notice and take down Verfahrens«, ergänzt durch eine Haftung für »misrepresentations«<sup>53</sup> und eine (bedingte) Haftungsfreistellung des Providers gegenüber seinen Kunden im Falle einer Sperrung oder Löschung von mittels einer »notification« beanstandeten Materials,<sup>54</sup> zusprechen können. Die nicht für die Hyperlinkproblematik, sondern in besonderem Maße auch für die Haftung des Host-Service-Providers sinnvolle Regelungskonzeption schafft durch das Inaussichtstellen möglicher Haftungsfreistellung Anreiz dazu, daß der Ver-

weisende den Link unmittelbar nach Kenntniserlangung entfernt und ermöglicht so ein gerade im Netz erforderliches schnelles und damit effektives Vorgehen gegen Rechtsverletzungen. Sie stellt andererseits sicher, daß die für einen effektiven Einsatz der Netzwerke notwendigen Verweisungstechniken nicht durch überstrenge Prüfpflichten behindert werden. Dies ist der richtige Weg hin zu einem kooperativen Vorgehen gegen rechtswidrige Inhalte im Netz.

In Deutschland darf deshalb aber nicht zugewartet werden, sondern es müssen sich die zur Rechtsanwendung Berufenen nun rasch auf eine der Norm gerechtere Auslegung von § 5 TDG und § 5 MDStV einigen. Sodann müssen die Gerichte endlich dem Auftrag des Gesetzgebers folgen und die neuen Verantwortlichkeitsregeln auch anwenden, statt die Ergebnisse in der Übertragung schon bisher außerhalb des Internet geltender ungeschriebener Regeln zu suchen, damit aus der bisherigen *lex incognita* eine *lex certa* wird.

53) Vgl. Sec.512 (e) DMCA.

54) Vgl. Sec. 512 (f) DMCA. Dies betrifft vor allem den Host-Service-Provider. Entsprechende Leistungsverweigerungsrechte und Haftungsfreizeichnungen sind nach deutschem Recht in AGB möglich. Die Verwendung entsprechender AGB-Klauseln ist Anbietern auch dringend zu empfehlen.