Computerrechts-Handbuch

Teil 14: Multimedia-Recht

Bearbeiter:
Prof. Dr. Thomas Hoeren

EL 10 Oktober 1997

Teil 14: Multimedia-Recht

Literatur zu Teil 14

Allgemein, Begriffliche Vorüberlegungen

Bechtold, Multimedia und Urheberrecht – einige grundsätzliche Anmerkungen, GRUR 1998, 18
Bickerstaff, Telecommunications and Internet Law – Recent Developments in the United States, MMR 2001, 72
Brinson/Radcliffe, Multimedia Law Handbook, Menlo Park 1995
Elschner, Juristische Fakultäten im Internet – ein Blick hinter die Kulissen, CR 1996, 116
Fangmann, Rechtliche Konsequenzen des Einsatzes von ISDN, 1994
Henry, Publishing and Multimedia Law, London 1994
Hilty, Der Softwarevertrag – ein Blick in die Zukunft – Konsequenzen der trägerlosen Nutzung und des patentrechtlichen Schutzes von Software, MMR 2003, 3
Hilty (Hrsg.), Information Highway, 1996
Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Stand: April 2004
Holznagel, Konvergenz der Medien – Herausforderungen an das Recht, NJW 2002, 2351
Koch, Netlaw ante portas, NJW-CoR 1995, 259
Lehmann, Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), 1997
Ockenfeld/Weitzel, Grundlagen und Perspektiven der Multimedia-Techniken, CR 1993, 385
Rose, NetLaw: Your Rights in the Online World, Berkeley 1995
Thomaschki, Referentenentwurf zum TKG – Auswirkungen auf die Praxis der Marktregulierung, MMR 2003, 500
Salmony, Multimedia – Chancen und Illusionen – eine kritische Betrachtung, in: Lehmann, Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), 1997, S. 1
Scheuer/Strothman, Europäisches Medienrecht – Entwicklungen 2000/2001, MMR 2001, 576
Weinknecht/Bellinghausen, Multimedia-Recht, 1997
Weiler, Spamming-Wandel des europäischen Rechtsrahmens, MMR 2003, 223

Urheberrecht

Bechtold, Der Schutz des Anbieters von Information, Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz im Internet, ZUM 1997, 427
ders., Vom Urheber- zum Informationsrecht, 2002
Becker, Die digitale Verwertung von Musikwerken aus der Sicht der Musikurheber, in: Becker/Dreier (Hrsg.), Urheberrecht und digitale Technologie, 1994, S. 45
Becker/Dreier (Hrsg.), Urheberrecht und digitale Technologie, 1994
Berger, Der Schutz elektronischer Datenbanken nach der EG-Richtline vom 11. 3. 1996, GRUR 1997, 169
Cornish, Copyright Management of Document Supply in an Electronic Age, Interlending & Document Supply 21 (1993), No. 2, 13
Decker, Urheberpersönlichkeitsrecht im Internet, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 7.6, Stand: August 2004
Dreier, Verwertungsrechte der Urheber, in: Schricker (Hrsg.) Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997, S. 101
ders., Die Harmonisierung des Rechtsschutzes von Datenbanken in der EG, GRUR Int. 1992, 739
ders., Copyright and Digital Technology, IIC 24 (1993), 481
Du Bois, The legal aspects of sound sampling, Copyright Bulletin 26 (1992), 3

Erdmann, Möglichkeiten und Grenzen des Urheberrechts, CR 1986, 249
Ernst, Kopierschutz nach neuem UrhG, CR 2004, 39
Gallus, Elektronisches Publizieren und Verlagsrecht, in: Fiedler (Hrsg.), Rechtsprobleme des elektronischen Publizierens, 1992, S. 53
Gaster, Der Rechtsschutz von Datenbanken im Lichte der Diskussion zu den urheberrechtlichen Aspekten der Informationsgesellschaft, in: Dittrich (Hrsg.), Beiträge zum Gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht, ÖSGRUM Bd. 19, 1996
Gutman, Rechtliche Flankierung technischer Schutzmöglichkeiten, K&R 2003, 491
Haberstumpf, Der Schutz elektronischer Datenbanken nach dem Urheberrechtsgesetz, GRUR 2003, 14
Hoeren, Multimedia – Eine Herausforderung für das Urheber- und Wettbewerbsrecht, in: Heymann (Hrsg.), Informationsmarkt und Informationsschutz in Europa, 1994, S. 17
ders., Multimedia = Multilegia. Die immaterialgüterrechtliche Stellung des Multimediaherstellers, CR 1994, 390
ders., Multimedia als noch nicht bekannte Nutzungsart – Zugleich eine Besprechung des Urteils des BGH vom 26. 1. 1995 – I ZR 63/93 – „Videozweitauswertung III", CR 1995, 710
ders., The answer to the machine is in the machine – Technical devices for copyright management in the digital era, Law, Computers and Artificial Intelligence 4 (1995), 175
ders., Multimedia und Fragen des Urheberrechts, in: Kubicek (Hrsg.), Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft 1995, 1995, S. 94
ders., The Green Paper of the European Commission on Copyright in the Information society. Critical comments, European Intellectual Property Review 10 (1995), 511
ders., Rechtsfragen des Internet – ein Leitfaden für die Praxis, 1998
ders., in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 7.11, Stand: August 2004
Hillig, Der Schutz von Datenbanken aus der Sicht des deutschen Rechts, ZUM 1992, 325
Holznagel/Brüggemann, Das Digital Rights Management nach dem ersten Korb der Urheberrechtsnovelle, MMR 2003, 767
Hugenholtz, Het auteursrecht, het internet en de informatiesnelweg, NJB vom 7. 4. 1995, 513
Junker, Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 1994–1997, NJW 1998, 947
Kappes, Rechtsschutz computergestützter Informationssammlungen, 1996
ders., Gesetzliche Vergütungsansprüche bei der privaten Nutzung von computergestützten Informationssammlungen, GRUR 1997, 338
ders., Die EG-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Urheberrechtsgesetz, ZEuP 1997, 654
Katzenberger, Urheberrecht und Datenbanken, GRUR 1990, 94
ders., Urheberrechtsfragen der elektronischen Textkommunikation, GRUR Int. 1983, 895
ders., Urheberrechtliche Probleme moderner Techniken und Methoden der Information und Dokumentation, FuR 1978, 220
ders., Urheberrecht und Datenbanken, GRUR 1990, 94
ders., Urheberrecht und Dokumentation. Abstracts – Fotokopien – elektronische Datenbanken, GRUR 1973, 629
Knies, Erschöpfung Online? – Die aktuelle Problematik beim On-Demand-Vertrieb von Tonträgern im Lichte der Richtlinie zur Informationsgesellschaft, GRUR Int. 2002, 314
Koch, Software-Urheberrechtsschutz für Multimedia-Anwendungen, GRUR 1995, 459
ders., Internetrecht, 1993, S. 373
Kreile/Becker, Musik im Internet – lizenzrechtliche Fragen, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 7.7, Stand: April 2004
dies., Multimedia und die Praxis der Lizenzierung von Urheberrechten, GEMA Jahrbuch 1995/96, S. 68
v. Lewinski, Die Multimedia-Richtlinie – Der EG-Richtlinien-Vorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, MMR 1998, 115
Loewenheim, Die Verwertung alter Spielfilme auf DVD – eine noch nicht bekannte Nutzungsart nach § 31 Abs. 4 UrhG, GRUR 2004, 36
Maaßen, Urheberrechtliche Probleme der elektronischen Bildverarbeitung, ZUM 1992, 338

McGraw, Sound Sampling Protection and Infringement in Today's Music Industry, High Technology LJ 4 (1989), 147
Mehrings, Information und Dokumentation (IuD) – Ein Stiefkind des Urheberrechts?, GRUR 1983, 275
ders., Wettbewerbsrechtlicher Schutz von Datenbanken, CR 1990, 305
ders., Der Rechtsschutz computergestützter Fachinformationen, 1990
Millard, Comments on the Proposed EC Database Directive, WIPR 6 (1992), 76
Müller, Verwertungsgesellschaften im digitalen Umfeld, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 7.12, Stand: April 2004
Nippe, Urheberrechtliche Geräteabgabe für Telefaxgeräte, CR 1995, 65
Nordemann/Goddar/Tönhardt/Czychowski, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Internet, CR 1996, 645
Pleister/Ruttig, Neues Urheberrecht – neuer Kopierschutz, MMR 2003, 763
Raczinski/Rademacher, Urheberrechtliche Probleme beim Aufbau und Betrieb einer juristischen Datenbank, GRUR 1989, 324
Reber, Die Substituierbarkeit von Nutzungsformen im Hinblick auf § 31 Abs. 4, 5 UrhG, ZUM 1998, 481
ders., Digitale Verwertungstechniken – neue Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht der technischen Entwicklung noch stand?, GRUR 1998, 792
Rehbinder, Multimedia und das Urheberpersönlichkeitsrecht, ZUM 1995, 684
Retzer, On the Technical Protection of Copyright, CRi 2002, 124
Sack, Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, WRP 2000, 269
Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997
Schulze, Teil-Werknutzung, Bearbeitung und Werkverbindung bei Musikwerken – Grenzen des Wahrnehmungsumfangs der GEMA, ZUM 1993, 255
Stieper/Frank, DVD als neue Nutzungsart, MMR 2000, 643
Straßer/Stumpf, Neue Nutzungsart in Filmverwertungsverträgen nach deutschem und US-amerikanischem Urheberrecht, GRUR Int. 1997, 801
Ulmer, Elektronische Datenbanken und Urheberrecht, 1971
ders., Urheberrechtliche Probleme beim Aufbau juristischer Dokumentationssysteme, DVR 1976, 87
Wand, Dreifach genäht hält besser! – Technische Identifizierungs- und Schutzsysteme, GRUR Int. 1996, 897
ders., Technische Schutzmaßnahmen und Urheberrecht, 2001
Wallner, Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte im Multimediazeitalter, ZUM 1997, 625
Wolf, Urheberrechtliche Lizenzeinräumung und Kontrollrecht einer Verwertungsgesellschaft am Beispiel des Music-on-demand Projekts der Deutschen Telekom, ZUM 1998, 303

Wettbewerbs- und Kartellrecht

Allmendinger, Probleme bei der Umsetzung namens- und markenrechtlicher Unterlassungsverpflichtungen im Internet, GRUR 2000, 966
Apel/Grapperhaus, Das Offline-Online-Chaos oder wie die Europäische Kommission den grenzüberschreitenden Werbemarkt zu harmonisieren droht, WRP 1999, 1247
Bettinger, Kennzeichenrecht im Cyberspace, GRUR Int. 1997, 402
Dethloff, Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, JZ 2000, 179
Ernst, Rechtliche Fragen bei der Verwendung von Hyperlinks im Internet, NJW-CoR 1997, 224
ders., Wirtschaftsrecht im Internet, BB 1997, 1057
Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks – Rechtsschutz, Haftung, Gestaltung, 2002
Fikentscher/Möllers, Die negative Informationsfreiheit als Grenze für Werbung und Kunstdarbietung, NJW 1998, 1337
Gummig, Rechtsfragen bei der Werbung im Internet, ZUM 1996, 573
Härting/Eckart, Provider gegen Spammer, CR 2004, 119

Höhne, Von Hyperlinks und Metatags, MMR 2001, 109
Hoeren, Internationale Netze und Wettbewerbsrecht, in: Becker (Hrsg.) Rechtsprobleme internationaler Datennetze, UFITA-Schriftenreihe 137, S. 35
ders., Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, WRP 1997, 933
Kochinke/Tröndle, Links, Frames und Meta-Tags – Urheber- und markenrechtliche Implikationen im Internet, CR 1999, 190
Kotthoff, Fremde Kennzeichen in Metatags: Marken- und Wettbewerbsrecht, K&R 1999, 157
ders., Werbung ausländischer Unternehmen im Inland: Die Beurteilung grenzüberschreitender Werbung nach dem internationalen Privatrecht, dem Wettbewerbsrecht und dem Recht der Europäischen Union, 1995, S. 16ff.
Körner/Lehment, Allgemeines Werberecht (§§ 1, 3 UWG), in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 11.1, Stand: April 2004
Kur, Metatag – Pauschale Verurteilung oder differenzierende Betrachtung?, CR 2000, 448
Leistner/Pohlmann, E-Mail-Direktmarketing im neuen europäischen Recht und in UWG-Reform, WRP 2003, 815
Marwitz, Haftung für Hyperlinks, K&R 1998, 369
dies., Besondere werberechtliche Bestimmungen, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 11.2, Stand: April 2004
Nordemann, Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollision, NJW 1997, 1891
Omsels, Die Kennzeichenrechte im Internet, GRUR 1997, 328
Sack, Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBG-Novelle, WRP 2000, 269
Schmittmann, Werbung im Internet. Recht und Praxis, 2003, S. 27
Thielen, Preisbindung für CD-ROMS: Kontra, NJW-CoR 1995, 115
Ubber, Rechtsschutz bei Mißbrauch von Internet-Domains, WRP 1997, 652
Ultsch, Zivilrechtliche Probleme elektronischer Erklärungen – dargestellt am Beispiel der electronic mail, DZWir 1997, 466
Viefhues, Internet und Kennzeichenrecht: Meta-Tags, MMR 1999, 336
Waldenberger, Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften: Der neue § 15 GWB, NJW 2002, 2914
Weiler, Spamming – Wandel des europäischen Rechtsrahmens, MMR 2003, 223
Weisert, Rechtsanspruch auf Übertragung einer Internet-Adresse, ITRB 2001, 17
Wendlandt, Cybersquatting, Metatags und Spam, 2002
Wolber/Eckhardt, Zulässigkeit unaufgeforderter E-Mail-Werbung, DB 2002, 2581

Vertragsrecht

(Vgl. auch die Hinweise zu Kap. 27)

Arnold, Verbraucherschutz im Internet, CR 1997, 526
Beckmann/Müller, Online übermittelte Informationen: Produkte i. S. d. Produkthaftungsgesetzes?, MMR 1999, 14
Birk, § 119 BGB als Regelung für Kommunikationsirrtümer, JZ 2002, 446
Borges, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 2003
Bortloff, Die Verantwortlichkeit von Online-Diensten, GRUR Int. 1997, 387
Brandl/Mayer-Schönberger, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, Ecolex 1996, 129
Brinkmann, Vertragsrechtliche Probleme bei Warenbestellungen über Bildschirmtext, BB 1981, 1183
Bulst, Hear no evil, see no evil, answer for no evil: Internet Service Providers and Intellectual Property – The New German Teleservices Act, EIPR Special Report on the Internet 1997, 32
Czeghun, Beweiswert und Beweiskraft digitaler Dokumente im Zivilprozess, JuS 2004, 124
Decker, Die Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet – Anforderungen an die Kenntnis des Host-Providers nach § 5 Abs. 2 TDG, MMR 1999, 7

Dietrich, Der Zugang einer per E-Mail übermittelten Willenserklärung, K&R 2002, 138
Dörner, Rechtsgeschäfte im Internet, AcP 202 (2002), 363
Eck/Ruess, Haftungsprivilegierung der Provider nach der E-Commerce-Richtlinie – Umsetzungsprobleme dargestellt am Beispiel der Kenntnis nach § 11 Satz 1 Ziff. 1 TDG, MMR 2003, 363
Ehmann, Verantwortlichkeit eines Access-Providers, CR 1996, 598
Engels/Köster, Haftung für „werbende Links" in Online-Angeboten, MMR 1999, 522
Ernst, Der Mausklick als Rechtsproblem – Willenserklärung im Internet, NJW-CoR 1997, 165
ders., Internet und Recht, JuS 1997, 776
Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks – Rechtsschutz, Haftung, Gestaltung, 2002
Flechsig, Subdomain: Sicher versteckt und unerreichbar?, MMR 2002, 347
Freitag/Leible, Ergänzung des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes durch Art. 29a EGBGB, EWS 2000, 342
Freytag, Providerhaftung im Binnenmarkt. Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte nach der E-Commerce-Richtlinie, CR 2000, 600
Fritzemeyer/Heun, Rechtsfragen des EDI, CR 1992, 129 und 198
Fritzsche/Malzer, Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, DNotZ 1995, 3
Geis, Zivilprozessrechtliche Aspekte des elektronischen Dokumentenmanagements, CR 1993, 653
ders., Die elektronische Signatur: Eine internationale Architektur der Identifizierung im e-commerce, MMR 2000, 667
Godefroid, E-Commerce aus der Sicht des deutschen Vertragsrechts, DStR 2001, 400
Goebel/Scheller, Elektronische Unterschriftsverfahren in der Telekommunikation, 1991
Göckel, Inhaltsverantwortung im Internet, ArchivPT 1996, 331
Heinemann, Neue Formvorschriften im Privatrecht: Ein Jahr „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr", ZNotP 2002, 414
Henget/Reimer, Rechtsformen und Inhalte von Verträgen im Online-Bereich, DStR 1996, 1288
Herwig, Zugang und Zustimmung in elektronischen Medien, MMR 2001, 145
Heun, Elektronisch erstellte oder übermittelte Dokumente und Schriftform, CR 1995, 2
ders., Die Reduzierung des zivilprozessualen Risikos beim Einsatz digitaler Dokumente durch vertragliche Vereinbarungen, in: Geis (Hrsg.), Das digitale Dokument, 1995, S. 81
Hoeren, Beweisklauseln in EDI–Vereinbarungen, CR 1995, 513
ders., Rechtsfragen des Internet, 1998
ders., Recht der Access Provider, 2004
Hoeren/Pichler, Zivilrechtliche Haftung im Online-Bereich, in: Loewenheim/Koch (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts, 2. Aufl. 2001
Hoffmann, Zivilrechtliche Haftung im Internet, MMR 2002, 284
Hütig, Die Haftungsbeschränkung nach dem Teledienstegesetz (TDG) und dem Mediendienstestaatsvertrag (MDStV), in: Moritz/Dreier (Hrsg.), Rechtshandbuch E-Commerce, 2002, S. 505
Jacobs, Markenrechtsverletzungen durch Internetauktionen, in: FS Erdmann, 2003, S. 327
Jäger/Collardin, Die Inhaltsverantwortlichkeit von Online-Diensten, CR 1996, 236
Junker, Internationales Vertragsrecht im Internet, RIW 1999, 809
Kilian, Möglichkeiten und zivilrechtliche Probleme eines rechtswirksamen elektronischen Datenaustauschs (EDI), DuD 1993, 606
Koch, Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen, CR 1997, 193
ders., Zur Einordnung von Internet-Suchmaschinen nach dem EGG, K&R 2002, 120
ders., Perspektiven für die Link- und Suchmaschinen-Haftung. Kommissionsbericht zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie und seine Konsequenzen für das TDG, CR 2004, 213
Köhler, Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, AcP 182 (1982), 126

Köhler/Arndt, Recht des Internet, 4. Aufl. 2003, S. 230
Köster/Jürgens, Haftung professioneller Informationsvermittler im Internet, MMR 2002, 420
Kronke, Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags-IPR – Zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie, RIW 1996, 985
Kuhn, Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation, 1991
Lehment, Zur Störerhaftung von Online Auktionshäusern, WRP 2003, 1058
Löhnig, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW 1997, 1688
Mankowski, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, RabelsZ (63) 1999, 203
Mehrings, Vertragsschluß im Internet – eine Herausforderung für das „alte" BGB, MMR 1998, 30
ders., Vertragsabschluss im Internet, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.1, Stand: April 2004
Müglich, Auswirkungen des EGG auf die haftungsrechtliche Behandlung von Hyperlinks, CR 2002, 583
Müller, Justitia surft mit. Rechtsprobleme bei der Nutzung von Online-Diensten, Unsere Wirtschaft. Zeitschrift der IHK Düsseldorf 1996, 28
Pankoke, Beweis- und Substanziierungslast im Haftungsrecht der Internetprovider, MMR 2004, 211
Petersen, Allgemeiner Teil des BGB und Internet, Jura 2002, 387
Pfeiffer, Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts in den Jahren 1995/1996, NJW 1997, 1207
Pichler, Haftung des Host Providers für Persönlichkeitsverletzungen vor und nach dem TDG, MMR 1998, 79
Pordesch/Nissen, Fälschungsrisiken elektronisch signierter Dokumente, CR 1995, 562
Redeker, Geschäftsabwicklung mit externen Rechnern im Bildschirmtextdienst, NJW 1984, 2390
ders., Der Abruf von Informationen im Bildschirmtextsystem als Rechtsgeschäft, DB 1986, 1057
Reich, Die neue Richtlinie 97/7/EG über Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, EuZW 1997, 581
Roßnagel, Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, NJW-CoR 1994, 96
ders., Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGB und der ZPO, NJW 2001, 1817
ders., Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1820
Rusche, Der „enge Zusammenhang" im Sinne des Art. 29 a EGBGB, IPRax 2001, 420
Seidel, Dokumentenschutz im elektronischen Rechtsverkehr, CR 1993, 409 und 484
Schneider, Sperren und Filtern im Internet, MMR 2004, 18
Spindler, Deliktsrechtliche Haftung im Internet – nationale und internationale Rechtsprobleme, ZUM 1996, 533
ders., Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, 3193
ders., Verschuldensunabhängige Produkthaftung im Internet, MMR 1998, 23 und 119
ders., Urheberrecht und Haftung der Provider – ein Drama ohne Ende?, CR 2001, 324
ders., Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Internetauktionshäusern – Haftung für automatisch registrierte und publizierte Inhalte?, MMR 2001, 737
ders., Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, 495
ders., Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr – Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip, NJW 2002, 921
ders., Haftungsrecht, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 29, Stand: April 2004
ders./Volkmann, Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider, WRP 2003, 1
Stadler, Haftung für Informationen im Internet, 2002
ders., Sperrungsverfügung gegen Access Provider, MMR 2002, 343
Staudinger, Internationales Verbraucherschutzrecht made in Germany, RIW 2000, 416
ders., Art. 29 a EGBGB des Referentenentwurfs zum Fernabsatzgesetz, IPRax 1999, 414

Taupitz/Kritter, Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, JuS 1999, 839
Tettenborn/Bender/Lübben/Karenfort, Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, K&R 2001, Beilage 1, 1
Ultsch, Zivilrechtliche Probleme elektronischer Erklärungen – dargestellt am Beispiel der Electronic Mail, DZWir 1997, 466
ders., Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen, NJW 1997, 3007
Vehslage, Elektronisch übermittelte Willenserklärungen, AnwBl. 2002, 86
Wagner, Zusammenführung verbraucherschützender Kollisionsnormen aufgrund EG-Richtlinien in einem neuen Art. 29a EGBGB, IPRax 2000, 249
Waldenberger, Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet, BB 1996, 2365, 2370f.
ders., Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet, ZUM 1997, 176
ders., Teledienste, Mediendienste und die „Verantwortlichkeit" ihrer Anbieter, MMR 1998, 129
Wand, Dreifach genäht hält besser! – Technische Identifizierungs- und Schutzsysteme, GRUR Int. 1996, 897
Wüstenberg, Die Haftung der Internetauktionatoren auf Unterlassung wegen Markenrechtsverletzungen im Internet, WRP 2002, 497

Datenschutzrecht

Bizer, Web-Cookies – datenschutzrechtlich, DuD 1998, 277
Brühann, Die Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet als Datenschutzproblem. Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, DUD 2004, 201
Büllesbach, Überblick über Europäische Datenschutzregelungen bezüglich des Datenaustausches mit Ländern außerhalb der Europäischen Union, RDV 2002, 55
ders., Datenschutz bei Data Warehouses und Data Mining, CR 2000, 11
Dammann, Internationaler Datenschutz, RDV 2002, 70
Dittrich/Vavouras, Data Warehousing aus technischer Sicht, dogma 2001, 116
Eichler, Cookies – verbotene Früchte?, Eine datenschutzrechtliche und technik-orientierte Betrachtung, K&R 1999, 76
Ellger, Der Datenschutz im grenzüberschreitenden Datenverkehr. Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Untersuchung, 1990
Engel-Flechsig, Die datenschutzrechtlichen Vorschriften im neuen Informations- und Kommunikationsdienstegesetz, RDV 1997, 51
Fischer, Roger A., Datenschutz bei Mailboxen, CR 1995, 178
Gabel, Neue Rahmenbedingungen für den Datenschutz im Internet, ZUM 2002, 667
Geis, Das neue Datenschutzrecht für Teledienste, CR 2002, 667
Hillebrand-Beck/Gross, Datengewinnung im Internet, Cookies und ihre Bewertung unter Berücksichtigung der Novellierung des TDDSG, DuD 2001, 389
Hoeren, Electronic Data Interchange: The perspectives of private international law and data protection, in: Carr/Williams (Hrsg.), Computers and Law, 1994, 128
ders., Web-Cookies und das römische Recht, DuD 1998, 455
Hornung, Zwei runde Geburtstage: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das WWW, MMR 2004, 3
Ihde, Cookies – Datenschutz als Rahmenbedingungen der Internetökonomie, CR 2000, 413
Imhof, One-to-One-Marketing im Internet – Das TDDSG als Marketinghindernis, CR 2000, 110
Jendro, Datenschutz bei der Verwendung von E-Mail – Forschung und öffentliche Verwaltung, DuD 1995, 588
Koch, Rechtsvereinheitlichung und Kollisionsrecht, RDV 1991, 110
Koenig/Neumann, Das Ende des sektorspezifischen Datenschutzes für die Telekommunikation?, ZRP 2003, 5

Lehmann, Electronic Business in Europa, 2002
Mayer, Cookies & Co. – Datenschutz und Wettbewerbsrecht, WRP 2002, 1028
Möncke, Data Warehouses – eine Herausforderung für den Datenschutz?, DuD 1998, 561
Nordemann/Dustmann, To Peer or Not To Peer – Urheberrechtliche und datenschutzrechtliche Fragen der Bekämpfung der Internet-Piraterie, CR 2004, 380
Ohlenburg, Die neue EU-Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG – Auswirkungen und Neuerungen für elektronische Kommunikation, MMR 2003, 82
Palm, Die Übermittlung personenbezogener Daten in das Ausland, CR 1998, 65
Räther/Seitz, Übermittlung personenbezogener Daten in Drittstaaten. Angemessenheitsklausel, Safe Harbor und die Einwilligung, MMR 2002, 425
dies., Ausnahmen bei Datentransfer in Drittstaaten, MMR 2002, 520
Reimann, Datenschutz im neuen TKG, DuD 2004, 421
Riemann, Künftige Regelungen des grenzüberschreitenden Datenverkehrs, CR 1997, 762
Rigaux, La loi applicable à la protection des individus à l'égard du traitement de données à caractère personnel, Revue critique de Droit International Privé 1980, 443
ders., Le régime des données informatisées en droit international privé, Journal du Droit International 1986, 324
Roßnagel/Banzhaf/Grim, Datenschutz im electronic commerce, 2003
Schaar, Cookies: Unterrichtung und Einwilligung des Nutzers über die Verwendung, DuD 2000, 275
ders., Datenschutz im Internet – Die Grundlagen, 2002
Schweizer, Data Mining – ein rechtliches Minenfeld, dogma 2001, 108
Simitis, Die EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?, NJW 1997, 281
Taeger, Kundenprofile im Internet, Customer Relationship Management und Datenschutz, K&R 2003, 220
Taroschka, „Auslandsübermittlung" personenbezogener Daten im Internet, CR 2004, 280
Wichert, Web-Cookies – Mythos und Wirklichkeit, DuD 1998, 273
Wuermeling, Handelshemmnis Datenschutz: Die Drittländerregelung der Europäischen Datenschutzrichtlinie, 2000

Gesamtübersicht

Rdnr.

140 Begriffliche Vorüberlegungen

I. Was heißt „Multimedia"? 1
II. Spezifika des Multimediamarktes 3

141 Urheberrechtliche Fragen

I. Einleitung 1
II. Reichweite des deutschen Urheberrechts 2
III. Multimedia als Eingriff in die wirtschaftlichen Rechte 6
IV. Multimedia und die Urheberpersönlichkeitsrechte 19
V. Multimedia als neue Nutzungsart 26
VI. Besonderheiten bei den Leistungsschutzberechtigten 34
VII. Das Problem der Rechtewahrnehmung: One stop shopping 36
VIII. Technische Hilfsmittel 50
IX. Rechtsstellung des Multimediaherstellers 51

142 Wettbewerbs- und kartellrechtliche Fragen

I. Einleitung 1
II. Reichweite des deutschen Wettbewerbsrechts 2
III. Kommerzielle Versendung von E-Mails 5
IV. Markenrechtliche Zuordnung der Internet-Adressen 8
V. Hyperlinks 11
VI. Meta-Tags 15
VII. Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt 17
VIII. Preisbindungen bei CDs 21

143 Vertragsrechtliche Fragen

I. Einleitung 1
II. Kollisionsrechtliche Vorfragen 2
III. Abschluss von Verträgen über das Internet 9
IV. Zugang und Anfechtung elektronischer Willenserklärungen 13
V. Haftung des Providers 16

144 Datenschutzrechtliche Fragen

I. Einleitung 1
II. Reichweite des Datenschutzrechts 2
III. Wichtige Vorschriften 6

Rdnr.
IV. Einwilligung des Betroffenen im Internet 14
V. Grenzüberschreitender Datentransfer 15
VI. Sonderprobleme 18

Teil 14: Multimedia-Recht

Begriffliche Vorüberlegungen 140

Übersicht

Rdnr.
I. Was heißt „Multimedia"? 1
II. Spezifika des Multimediamarktes 3

I. Was heißt „Multimedia"?

Der Begriff „Multimedia" wird derzeit konturenlos verwendet. Sei es digitaler Rundfunk, Satellitenfernsehen, Internet, CD-ROM, DVD oder interaktive Schulungsmaterialien – alles firmiert unter dem Wort (und Unwort) des Jahres 1995 „Multimedia". 1

Multimedia im engeren Sinne bezeichnet eine **Synthese** und ganzheitliche Nutzung **verschiedener Medien.** Bild (Film und Fotografie), Ton und Text sind nicht mehr getrennte Werkgrößen, sondern können dank der Digitalisierung zu einer neuen Einheit verknüpft werden. Gerade in dieser Möglichkeit liegt das faszinierend Neue der Multimediaindustrie. Wer – wie bei einem der bekanntesten Multimediaprodukte – Shakespeares Macbeth gleichzeitig auf dem Bildschirm lesen, in Filmform betrachten und dabei zeitgenössische Musik hören kann, bekommt einen neuen Zugang zu diesem Stück. Er erwirbt eine solche DVD/CD-ROM auch nicht mehr als bloßes Substitutionsgut für das analoge Medium. Das Printmedium oder der Theaterbesuch wird vielmehr durch den Erwerb des Multimedia-Datenträgers ergänzt und vertieft. Produkte mit multimedialem Charakter werden in den verschiedensten Bereichen eingesetzt. So finden sich solche Produkte im Bereich der Aus- und Weiterbildung (insbesondere bei medizinischen oder technischen Fragestellungen) u. a. in der Form von virtuellen Studiengängen. Ferner spielen sie bei der Organisation von Audio- und Videokonferenzen eine große Rolle (sog. Computer Supported Cooperative Work). Darüber hinaus kommt Multimedia bei der Präsentation von Produkten zur Anwendung; denkbar ist hier vor allem die Erstellung multimedial erstellter Kaufhauskataloge. Musiker entdecken zunehmend Multimedia für die Videopräsentationen ihrer Werke. So stellten DVD-Musik-Alben auch 2003 noch einen Wachstumsmarkt für die durch Raubkopien und illegale Internet-Tauschbörsen gebeutelte Musikindustrie dar. 2

Erforscht werden schließlich Anwendungsmöglichkeiten im medizinischen Bereich (multimediale Verwaltung der Patientendaten), der CIM-Steuerung und des Verlagswesens.

II. Spezifika des Multimediamarktes

3 Multimediale Erzeugnisse werden auf zwei unterschiedliche Arten, nämlich als **Off-** und **Onlineprodukte,** vertrieben: Auf der einen Seite steht der Vertrieb solcher Werke auf einem festen Datenträger (meist CD-ROM oder DVD). Auf der anderen Seite finden sich Verwendungsformen, bei denen Werke unkörperlich, via Telekommunikation verbreitet werden.

Derzeit noch von großer Bedeutung ist die Offline-Nutzung digitalisierter Werke, etwa auf einer CD-ROM oder einer DVD.

Mit der immer weiteren Verbreitung **internationaler Netze,** wie dem Internet oder der Einführung von UMTS-Handynetzen, wird deren Bedeutung jedoch voraussichtlich zurückgehen. Diese Netze erlauben den Zugriff auf Werke via Modem, ISDN oder schneller Breitbandzugänge. Der Benutzer sucht sich im Rahmen eines Netzes eine elektronische Datenbank aus, schaut sich den Inhalt an und lädt sich das gewünschte Material auf seinen Rechner oder sein Handy.

Urheberrechtliche Fragen

Übersicht

I. Einleitung 1
II. Reichweite des deutschen Urheberrechts 2
III. Multimedia als Eingriff in die wirtschaftlichen Rechte 6
1. Vervielfältigung 7
2. Verbreitung 10
3. Bearbeitung 14
4. Öffentliche Wiedergabe 15
IV. Multimedia und die Urheberpersönlichkeitsrechte 19
1. Das Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung (§ 13 Satz 2 UrhG) 20
2. Das Entstellungsverbot 24
V. Multimedia als neue Nutzungsart 26
1. Onlinebereich 27
2. CD-ROM und DVD 30
VI. Besonderheiten bei den Leistungsschutzberechtigten 34
VII. Das Problem der Rechtewahrnehmung: One stop shopping 36
1. Rechtslage bei der GEMA 38
2. VG Wort 42
3. VG Bild-Kunst 44
4. Ausblick 47
VIII. Technische Hilfsmittel 50
IX. Rechtsstellung des Multimediaherstellers 51
1. Multimedia als urheberrechtlich geschützte Werke 52
2. Wettbewerbsrechtlicher Schutz 56

I. Einleitung

Will der Multimediaproduzent auf fremdes Material zurückgreifen, muss er die urheberrechtlichen Vorgaben beachten. Das deutsche Urheberrecht ist im Urheberrechtsgesetz vom 9. 9. 1965 (UrhG, BGBl. I S. 1273) geregelt. Dieses Gesetz unterliegt ständigen Änderungen, insbesondere aufgrund der Entwicklungen der Informationsgesellschaft und der Bestrebungen der Europäischen Gemeinschaft zur Harmonisierung des europäischen Urheberrechts. Diese Bemühungen haben zur **Richtlinie 2001/29/EG** vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167, S. 10) geführt, die im sog. „Ersten Korb" der Urheberrechts- 1

reform in deutsches Recht umgesetzt wurde. Weitergehende Fragen zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft werden im sog. „Zweiten Korb" diskutiert. Bei der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten ist bald auch die Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zu berücksichtigen, die sich noch im europäischen Rechtssetzungsverfahren befindet und von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden muss (KOM (2004) 61 endg).

II. Reichweite des deutschen Urheberrechts

2 Die Multimediabranche ist ein in sich **international** ausgerichteter Wirtschaftssektor. Bei der Produktion einer CD-ROM oder DVD wird häufig auf ausländisches Material, insbesondere Musik und Filmteile aus den USA, zurückgegriffen. Bei den **Onlinediensten** spielen nationale Grenzen per se keine Rolle; Informationsangebot und Abruf erfolgen von Servern und über Server, die international verstreut sind. Daher stellt sich die (Vor-)Frage, wann überhaupt das deutsche Urheberrecht bei multimedialen Erzeugnissen zur Anwendung kommt.[1]

3 Diese Frage kann zunächst vertraglich durch eine **Rechtswahlklausel** geregelt werden. Die Parteien vereinbaren die Anwendung einer bestimmten Urheberrechtsordnung auf ihre Rechtsbeziehungen. Nach Art. 27, 28 EGBGB unterliegt ein Vertrag vorrangig dem von den Parteien gewählten Recht. Treffen die Parteien demnach eine Vereinbarung darüber, welches Recht Anwendung finden soll, ist diese immer vorrangig zu beachten. Dabei kommt sogar die Annahme einer konkludenten Rechtswahl in Betracht; insbesondere die Vereinbarung eines Gerichtsstandes soll ein (widerlegbares) Indiz für die Wahl des am Gerichtsort geltenden materiellen Rechts sein.[2] Das deutsche Urheberrechtsgesetz enthält jedoch **zwingende Regelungen zugunsten des Urhebers**, die nicht durch eine Rechtswahlklausel ausgehebelt werden können. Hierzu zählen die Regelungen über Urheberpersönlichkeitsrechte, der Zweckübertragungsgrundsatz, die Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 Abs. 4 UrhG, die Beteiligung des Urhebers bei einem besonders erfolgreichem Werk (§ 36 UrhG) sowie das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (§ 41 UrhG). Ferner gilt eine Rechtswahlklausel von vornherein nicht für das Verfügungsgeschäft, d.h. die rechtliche Beurteilung der Übertragung von Nutzungsrechten und die Ansprüche eines Lizenznehmers. Wenngleich den Parteien also die Möglichkeit eingeräumt wird, das auf ihre vertraglichen Beziehungen anwendbare Recht zu bestimmen, gibt es viele Bereiche, die sich einer derartigen Kontrolle entziehen.

4 Darüber hinaus ist zu beachten, dass das gewählte Recht allein für die vertraglichen Rechtsbeziehungen entscheidend ist. So werden die oftmals auftretenden deliktischen Rechtsfragen nicht dem gewählten Vertragsstatut unterstellt, sondern nach dem Deliktsstatut beurteilt. Wenngleich umstritten ist, ob bei Urheberrechtsverletzungen direkt auf die 1999 eingefügte Tatortregel des Art. 40 Abs. 1 EGBGB zurückgegriffen werden kann oder ob die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB zur

[1] S. hierzu auch *Harte-Bavendamm*, Kap. 54 Rdnr. 139 ff.
[2] So *BGH*, JZ 1961, 261; WM 1969, 1140, 1141; *OLG Hamburg*, VersR 1982, 236; *OLG Frankfurt*, RIW 1983, 785.

Anwendung gelangt, gilt hier, dem geistigen Eigentum Rechnung tragend, nach allgemeiner Meinung das Schutzlandprinzip.[1] Anwendbar ist danach das Recht des Staates, für dessen Gebiet Schutz gesucht wird, die sog. lex loci protectionis. Anders als bei der Verletzung von Sacheigentum richten sich bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten auch die kollisionsrechtlichen Vorfragen nach dem lex loci protectionis.[2] Hierzu zählen die Entstehung des Urheberrechts,[3] die erste Inhaberschaft am Urheberrecht und die Frage, ob und welche urheberrechtlichen Befugnisse übertragbar sind.

Eine Änderung der kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkte ist nicht in Sicht. Die **5** Regelung in der Satellitenrichtlinie 93/83/EWG vom 27. 9. 1993 (ABl. EG Nr. L 248, S. 5) führt zwar faktisch zu einer Anknüpfung an das Herkunftslandprinzip; diese ist aber auf den Bereich der Satellitenausstrahlung beschränkt. Im (geänderten) Vorschlag für eine Richtlinie zu rechtlichen Fragen des elektronischen Handels hat man es jedenfalls abgelehnt, die satellitenrechtlichen Prinzipien auf das Internet und damit auf Onlinedienste zu übertragen. Daher ist das Immaterialgüterrecht weiträumig von der Geltung des in Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs verankerten Ursprungslandprinzips ausgenommen worden. Man kann allerdings daran zweifeln, ob diese Entscheidung richtig ist. Die Harmonisierung des Urheberrechts hat ein Ausmaß erreicht, das eine Anwendung des Ursprungslandsprinzips rechtfertigt. Die Unterschiede erstrecken sich allenfalls noch auf den Bereich der (nicht von der Regelungskompetenz der europäischen Organe) umfassten Urheberpersönlichkeitsrechte. Aber selbst hier besteht durch die internationalen Urheberrechtsverträge, voran die revidierte Berner Übereinkunft, ein Mindestmaß an EU-einheitlichen Schutzrechten. Neuere Forschungsarbeiten zeigen, dass selbst in Großbritannien ein Mindestschutz auf dem Gebiet der Urheberpersönlichkeitsrechte etabliert worden ist. Daher erscheint es jedenfalls gerechtfertigt, über eine Regelung nachzudenken, wie sie für die ähnlich gelagerten Fälle der Satellitennutzung besteht. Nicht gelöst wäre damit allerdings das Problem der Drittstaaten. Im Verhältnis zum Nicht-EU-Ausland würden die Rechteverwerter weiterhin damit konfrontiert, dass sie ihre Handlungen potentiell an allen Rechtsordnungen der Welt messen lassen müssten.

III. Multimedia als Eingriff in die wirtschaftlichen Rechte

Das UrhG billigt dem Urheber eine Reihe von **Verwertungsrechten** zu: Er hat **6** gem. § 15 Abs. 1 UrhG das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten; das Recht umfasst insbesondere das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) und das Recht, Bearbeitungen des Werkes zu verwerten (§ 23 UrhG). Ferner ist der Urheber allein befugt, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe, § 15 Abs. 2 UrhG). Für Software gelten spezielle Regelungen (§§ 69 c–e UrhG), die an anderer Stelle des Handbuches ausführlicher erörtert werden (siehe Kap. 54).

---

[1] *RGZ* 129, 385, 388; *BGHZ* 126, 252, 255; *BGHZ* 136, 380, 385 f.
[2] Seit langem schon anderer Ansicht ist *Schack*, zuletzt in MMR 2000, 59, 63 f.
[3] *BGHZ* 49, 331, 334 f.; *BGH* IPRax 1983, 178; *OLG Frankfurt*, BB 1983, 1745; *OLG München*, GRUR Int. 1990, 75.

1. Vervielfältigung

7 Die Integration von urheberrechtsfähigen Materialien in Multimediaprodukte stellt eine **Vervielfältigung** im Sinne von § 16 UrhG dar. So ist die Verwendung fremder Musik in einer CD-ROM/DVD oder die Speicherung von Texten Dritter auf einem Web-Server eine Vervielfältigung, die der Zustimmung der Urheber bedarf.

8 Auch in der **Datenbank-Richtlinie** (96/9/EG vom 11. 3. 1996, ABl. EG Nr. L 77, S. 22) wird jede Erstellung einer Kopie unabhängig von ihrer Art, ihrem Zweck und ihrer Dauer als Vervielfältigung bezeichnet. Die **Multimedia-Richtlinie** (2001/29/EG, ABl. EG Nr. L 167, S. 10) enthält einen differenzierten Ansatz. Einerseits soll der Vervielfältigungsbegriff weit gefasst werden (vgl. Erwägungsgrund 21 und Art. 2), so dass grundsätzlich jede Kopie eine Vervielfältigung darstellt; andererseits sollen vorübergehende Kopien, die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben und lediglich aus technischen Gründen entstehen, nicht unter das Ausschließlichkeitsrecht fallen (vgl. Erwägungsgrund 33). Nach diesem Ansatz werden die Kopien, die im Arbeitsspeicher oder während des Datentransports in Computernetzwerken entstehen, nicht mehr vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht erfasst.

9 Der Streit um die Frage, ob das Laden von Informationen in einen **Arbeitsspeicher** zum Zwecke der Darstellung auf einem Computer eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigungshandlung darstellt, ist durch die Umsetzung dieser Richtlinie in das deutsche Urheberrecht damit weitgehend obsolet geworden. Wie dargestellt, betrachtet der Gesetzgeber vorübergehende Speichervorgänge als Vervielfältigungen i. S. d. Urheberrechts, § 16 Abs. 1 UrhG. Allerdings sind Speicherungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen, dann vom Schutz des § 16 UrhG ausgenommen, wenn sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben (§ 44a UrhG). Caching und Proxy-Speicherung bleiben also auch ohne Einwilligung des Rechteinhabers erlaubt. Auf welcher Zentraleinheit der Nutzer eine CD-ROM oder DVD einsetzen darf, kann der Urheber nur mit Wirkung für seinen Vertragspartner bestimmen, da die Ladevorgänge nicht von seiner Zustimmung abhängig sind. Eine CPU-Klausel für Software kann zwar formularmäßig wirksam vereinbart werden, eine Drittwirkung ist durch den Erschöpfungsgrundsatz jedenfalls ausgeschlossen.[1] Damit hat sich die Rechtslage nicht geändert, da der Urheberrechtssenat des BGH schon in seiner bisherigen Rechtsprechung Zweifel an der urheberrechtlichen Relevanz des Ladevorgangs geäußert hat.[2]

2. Verbreitung

10 Nach § 17 Abs. 1 UrhG hat der Urheber das Recht, die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken zu kontrollieren. Für die Vermarktung von CD-ROM- oder DVD-Produkten, einschließlich der Weitervermietung, benötigt der Multimediaproduzent daher die Zustimmung des Rechteinhabers. Allerdings erschöpft sich das

[1] *BGH* MMR 2003, 393; *Junker*, NJW 1998, 947, 951 f.; für OEM-Versionen *BGH* NJW 2000, 3571; vgl. zur Darstellung des Streitstandes *Harte-Bavendamm*, Kap. 54 Rdnr. 60 ff.
[2] S. *BGH*, CR 1994, 275, 276 – Holzhandelsprogramm.

Recht zur Kontrolle der Verbreitung an einzelnen Kopien, die mit Zustimmung des Rechteinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht worden sind (§ 17 Abs. 2 UrhG, sog. **Erschöpfungsgrundsatz**). Veräußert der Rechteinhaber eine CD-ROM oder DVD, so kann diese frei weiterveräußert (nicht aber weitervermietet) werden. Die Erschöpfung knüpft folglich an eine erste „Veräußerung", etwa infolge des Abschlusses eines Kauf- oder Werkvertrages, an.

11 Zunehmend wollen daher Hersteller den Erschöpfungsgrundsatz dadurch aushebeln, dass sie **„Lizenzverträge"** über den Erwerb von Nutzungsrechten an einer CD-ROM oder DVD schließen. Ob diese Umgehung möglich ist, ist umstritten.[1] Sofern der Vertrag in seinem Kern nicht doch kaufähnlich ist, handelt es sich um eine mietähnliche Vertragsgestaltung, die den Hersteller zur umfassenden Gewährleistung während der Linzenzzeit verpflichten würde (siehe § 536a BGB). Andere wollen zulassen, dass der Hersteller trotz des Erschöpfungsgrundsatzes den Weiterverkauf **vertraglich ausschließt**.[2] Ob solche Weiterverkaufsverbote im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden können, ist im Hinblick auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zweifelhaft; einige Obergerichte haben jedenfalls Weiterverkaufsverbote als nichtig angesehen.

12 Die Verbreitung erstreckt sich nur auf **körperliche Fixierungen** des Werkes.[3] Die unkörperliche Wiedergabe, insbesondere das Bereithalten zum elektronischen Abruf, lässt sich nicht unter das Verbreitungsrecht subsumieren.

Zwar wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass die Grundsätze des UrhG für körperliche Verwertungshandlungen auch auf die unkörperliche Werkwiedergabe übertragen werden können.[4] Diese Ansicht verkennt aber, dass die Zäsur zwischen körperlicher Verwertung (§ 15 Abs. 1 UrhG) und unkörperlicher Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 UrhG) ein fundamentales Strukturprinzip des Urheberrechts bildet. Gemäß § 15 Abs. 1 UrhG bleibt dem Urheber jegliche Verwertung in körperlicher Form vorbehalten, während das Recht der unkörperlichen Wiedergabe davon abhängig ist, ob sie öffentlich stattfindet oder nicht. Die herrschende Meinung lehnt daher zu Recht eine Ausdehnung des Verbreitungsbegriffs auf unkörperliche Vorgänge ab.[5]

13 Allerdings wird derzeit rechtspolitisch eine solche Ausdehnung gerade für den Multimediabereich diskutiert. Die Diskussion wird in Zukunft aber an Bedeutung verlieren, weil in Umsetzung der WIPO-Verträge zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten im Dezember 1996 das Recht der unkörperlichen Verwertung auf das Vorhalten von Inhalten zum Zugriff für die Öffentlichkeit („making available to the public") erweitert worden ist. In entsprechender Fortentwicklung wurde das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) in den Kreis der unkörperlichen Verwertungsrechte gem. § 16 Abs. 2 Nr. 2 UrhG aufgenommen. Diese Veränderung trägt den veränderten Nutzungsmöglichkeiten Rechnung. Problematisch ist dabei nur, dass keine Erschöpfung des Rechts eintritt, so dass der

---

[1] Kritisch auch *Harte-Bavendamm*, Kap. 54 Rdnr. 80.
[2] So etwa *Harte-Bavendamm*, Kap. 54 Rdnr. 76.
[3] *Schricker/Loewenheim*, § 17 UrhG Rdnr. 5.
[4] *RGZ* 113, 413; 136, 377, 381 f.; *Bartsch*, CR 1987, 12; *Schricker*, FuR 1984, 72.
[5] *BGHZ* 11, 135, 144; 33, 20, 41 f.; *BGH* GRUR 1972, 141; *KG*, GRUR 1983, 174; *OLG München*, NJW-RR 2002, 401; *Schricker/Loewenheim*, § 17 UrhG Rdnr. 4; *Fromm/Nordemann/Nordemann*, § 15 Rdnr. 2; *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer*, § 17 Rdnr. 27; *Harte-Bavendamm*, Kap. 54 Rdnr. 69; Erwägungsgrund 29 der Multimedia-Richtlinie.

Nutzer das **online empfangene Werkstück** grundsätzlich nicht weitergeben darf und so gegenüber dem Käufer im Laden benachteiligt wird.

3. Bearbeitung

14 Nach § 23 UrhG darf ein Werk auch ohne Zustimmung des Urhebers bearbeitet oder in sonstiger Form umgestaltet werden (Ausnahme: § 23 Satz 2 UrhG). Erst wenn diese umgestaltete Fassung veröffentlicht oder verwertet werden soll, ist eine **Zustimmung des Urhebers** erforderlich. Hieraus folgt, dass Texte und Bildmaterial für die Zwecke der optischen Speicherung umgestaltet werden dürfen. Allerdings darf das umgestaltete Material ohne Zustimmung des Urhebers nicht öffentlich zugänglich gemacht oder verbreitet werden. Ferner ist zu beachten, dass jegliche Umgestaltung bei Entstellungen des Werkes ihre Grenzen hat, da hiergegen der Urheber auf Grund seiner Urheberpersönlichkeitsrechte vorgehen kann (siehe unten).

4. Öffentliche Wiedergabe

15 Nach § 15 Abs. 2 UrhG bedarf jede öffentliche Wiedergabe des Werkes der Zustimmung des Urhebers. Nach der in § 15 Abs. 3 UrhG enthaltenen Legaldefinition ist grundsätzlich jede Wiedergabe des Werkes **an eine Mehrzahl von Personen** öffentlich. Die Öffentlichkeit ist ausnahmsweise nicht betroffen, wenn die Wiedergabe an einen abgegrenzten Kreis von Personen erfolgt, die durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Vermittler persönlich verbunden sind.

16 Unstreitig ist die Nutzung von CD-ROM- oder DVD-Erzeugnissen eine öffentliche Wiedergabe, wenn diese in Kaufhäusern oder Empfangshallen oder bei Messen als Mittel zur Präsentation eingesetzt werden. Schwieriger zu klassifizieren ist das elektronische Bereitstellen von Material über Online-Dienste, etwa via Intra- oder Internet. Eine Wiedergabe des Werks ist grundsätzlich nur öffentlich, wenn sie **gleichzeitig** eine Mehrzahl von Personen erreichen soll. Bei der Nutzung über das Internet sendet jedoch nicht eine Stelle Werke gleichzeitig an eine Mehrzahl von Adressaten aus; vielmehr rufen die einzelnen Nutzer die Informationen nacheinander ab.

17 Deswegen war früher streitig, ob Abrufdienste überhaupt unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe fallen können.[1] Diese Frage hat sich mit In-Kraft-Treten der letzten Änderung des UrhG zum 13. 9. 2003 erledigt. In Umsetzung der Multimedia-Richtlinie wurde in § 19a UrhG ein neues Verwertungsrecht eingeführt, das ausdrücklich den Bereich der elektronischen Abrufdienste umfasst. Dieses **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG)** ist ein Unterfall des allgemeinen Rechts der öffentlichen Wiedergabe. Bereits vor der ausdrücklichen Festlegung in § 19a UrhG wurde es als unbenanntes Verwertungsrecht aus § 15 UrhG (i. d. F. vom 9. 9. 1965) dem Urheber zugestanden, wie der BGH zuletzt in seiner Paperboy-Entscheidung[2] ausdrücklich festgestellt hat. In enger Anlehnung an den Wortlaut des Art. 8 des WIPO Copyright Treaty (WCT) und des Art. 3 Abs. 1 der Multimedia-Richtlinie (letzerer spricht von „making available to the public") gibt es dem Urheber das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer

[1] S. die Nachweise bei *Schricker/Ungern-Sternberg*, § 15 Rdnr. 59.
[2] *BGH* NJW 2003, 3406.

Weise zugänglich zu machen, dass es von Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Dabei geht der Wortlaut des § 19a UrhG über den Regelungsbereich des Art. 8 WCT hinaus, indem er sich nicht auf Autoren von Werken der Literatur oder der Kunst beschränkt, sondern allgemein gefasst ist und so auch z.B. wissenschaftliche Werke umfasst.

Problematisch bleibt allerdings die Einordnung von **Intranets** in das System der Verwertungsrechte. Denn auch das neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung umfasst nur die Netze, die an „Mitglieder der Öffentlichkeit" gerichtet sind. Statt auf den Akt abzustellen, wird nunmehr auf die Adressaten abgestellt und eine Differenzierung zwischen Angehörigen der Öffentlichkeit und den „anderen" vorgenommen. Innerhalb eines Unternehmens aber ist niemand „Angehöriger der Öffentlichkeit", so dass bei dieser Unterscheidung unternehmensinterne Netze nicht unter das Recht des „making available" fallen würden. Die Frage ist also, wie man die Grenze zwischen dem zustimmungsfreien Betrieb eines lokalen, internen Intranets und der zustimmungspflichtigen Nutzung in größeren Netzen ziehen will. Das Kriterium der Adressierung an „Mitglieder der Öffentlichkeit" ist, wie oben gezeigt, schwammig. Man muss folglich zur Konkretisierung auf das althergebrachte Kriterium der persönlichen Verbindung abstellen. Ob zwischen den Benutzern eines internen Datenbanksystems eine solche persönliche Verbindung besteht, hängt meist von zahlreichen Zufällen und Eigenheiten der Betriebsstruktur ab. Auch die Zahl der anschließbaren Bildschirme lässt keine Rückschlüsse darauf zu, wann noch von einer persönlichen Verbindung der Benutzer ausgegangen werden kann. So fragt sich, ob bei 100, 200 oder 500 Bildschirmen noch enge, persönliche Beziehungen zwischen den Usern bestehen. Bilden die Benutzer einer CPU vom Aufbau des EDV-Netzes her eine Organisationseinheit, so ist vom Vorliegen einer persönlichen Verbindung auszugehen. Abzustellen ist deshalb nicht darauf, welche individuellen Verbindungen zwischen den Benutzern eines Abrufterminals bestehen. Entscheidend ist vielmehr die Einordnung der Benutzergruppe innerhalb der EDV-Organisationsstruktur einer Einrichtung. Allerdings ist der Benutzer aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung verpflichtet, die fehlende Öffentlichkeit des EDV-Systems darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen.[1] Im Falle einer hausinternen Datenbank könnte je nach der Enge der Bindung der User von einer persönlichen Beziehung auszugehen sein, so dass hinsichtlich der internen Nutzung der Datenbank kein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vorliegt. Die Grenze dürfte erst dann überschritten sein, wenn die Datenbank allgemein für eine kommerzielle Nutzung freigegeben oder jedem außerhalb des internen Kontextes Tätigen der Zugriff auf den Server ermöglicht würde. **18**

IV. Multimedia und die Urheberpersönlichkeitsrechte

Neben den wirtschaftlichen Rechten stehen dem Urheber eine Reihe von unverzichtbaren, ideellen Rechten, die sog. **Urheberpersönlichkeitsrechte,** zu (§§ 12–14 UrhG): Er muss als Urheber bezeichnet werden (1.) und kann sich gegen Entstellungen seines Werkes zur Wehr setzen (2.). **19**

[1] *Fromm/Nordemann/Nordemann*, § 15 Rdnr. 4.

1. Das Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung (§ 13 Satz 2 UrhG)

20 Nach § 13 Satz 2 UrhG kann der Urheber bestimmen, ob sein Werk mit einer **Urheberbezeichnung** zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist. Bei jeder Kopie einer CD-ROM/DVD müssen also auf Wunsch der Urheber die Namen der beteiligten Fotografen, Texter, Softwareentwickler oder Grafiker aufgeführt werden. Im World Performers and Producers Rights Treaty wird auch dem Musiker ein (bislang in Deutschland unbekanntes) Recht auf Namensnennung zugesprochen; das deutsche Recht wird dementsprechend anzupassen sein. Wird ein Urheber nicht genannt, ohne dass die Bezeichnung wegen Branchenunüblichkeit oder vertraglichem Verzicht entbehrlich ist (siehe Rdnr. 23), steht ihm nach § 13 UrhG i.V.m. § 97 Abs. 1 UrhG ein Schadensersatzanspruch zu, der bei CD-ROM/DVD-Produktionen regelmäßig auf Zahlung einer Entschädigung gerichtet ist (§ 251 Abs. 1 BGB). Das gleiche Recht steht dem Urheber auch für die Nutzung im Internet zu; hier zielt der Schadensersatz jedoch regelmäßig nur auf Naturalrestitution, d.h. auf Veröffentlichung eines Korrekturhinweises.

21 Der Produzent ist in der Art der **Urheberbezeichnung** nicht frei. Der Urheber entscheidet vielmehr frei darüber, wie und wo sein Name zu nennen ist. Trifft er selbst über die Modalitäten keine Entscheidung, muss die Bezeichnung in geeigneter Weise für den Nutzer sichtbar sein.[1] Es reicht demnach nicht aus, den Urheber nur an versteckter Stelle im Ablauf des Multimediaprogramms zu erwähnen. Er muss vielmehr an einer Stelle, die dem Nutzer ins Auge fällt (regelmäßig im beigefügten Klappentext oder zumindest an zentraler Stelle im Vor-/Nachspann des Drehbuchs) genannt werden. Bei Fotografien ist ein Vermerk am Rand der Abbildung üblich. Textautoren werden zu Beginn oder am Ende ihres Werkes benannt.

22 Eine **Bezeichnung ist entbehrlich,** wenn sie innerhalb einer Branche unüblich ist.[2] So kann sich bei Arbeits- und Dienstverhältnissen aus den näheren Umständen ergeben, dass der angestellte Urheber nicht genannt wird. Dies ist insbesondere für unselbstständige Softwareentwickler wichtig. Bei dieser Gruppe (meist bestehend aus größeren Entwicklungsteams) ist eine Namensnennung regelmäßig branchenunüblich. Ansonsten kann im Multimediabereich noch nicht die Rede davon sein, dass die Urheberbezeichnung allgemein entfallen kann.

23 Im Übrigen kann der Urheber, wie sich aus § 39 Abs. 1 UrhG ergibt, vertraglich auf die Bezeichnung verzichten.[3] Noch nicht geklärt ist allerdings die Frage, ob ein solcher **Verzicht** auch in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen vereinbart werden kann. Im Hinblick darauf, dass das Namensnennungsrecht eines der wesentlichen Rechte des Urhebers gerade im künstlerisch-literarischen Bereich darstellt, dürfte die Wirksamkeit eines formularmäßigen Verzichts zweifelhaft sein (siehe § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

---

[1] Vgl. *LG Stuttgart*, Schulze LGZ 57; *LG München I*, UFITA 87 (1980), 338; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 13 UrhG Rdnr. 6.
[2] *Schricker/Dietz*, § 13 UrhG Rdnr. 25.
[3] Vgl. *BGH* GRUR 1963, 40, 42 – Straßen gestern und morgen; *OLG Hamm*, GRUR 1967, 260 – Irene von Velden.

2. Das Entstellungsverbot

Gerade bei der Nutzung von Werken über das Internet tauchen eine Reihe schwieriger urheberpersönlichkeitsrechtlicher Fragen auf. Die Gestalt des Werkes in diesem Bereich ist aufgrund der oft geringen **Auflösungsqualität** häufig erheblich geändert. Hier ist § 39 Abs. 2 UrhG zu beachten. Hiernach sind Änderungen des Werkes oder seines Titels zulässig, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Sofern es sich bei Multimediaprodukten um filmähnliche Werke handelt, kommt § 93 UrhG zur Anwendung, der den Entstellungsschutz auf die Fälle gröblicher Entstellung und Beeinträchtigung beschränkt. Ähnliches gilt für die Leistungsschutzberechtigten, für die das UrhG zur Anwendung kommt (§§ 14, 83 UrhG). Für ausländische Künstler gilt ansonsten das Rom-Abkommen, das keine persönlichkeitsrechtlichen Vorgaben enthält. Diese Lücke kann nur durch die Anwendung des Beleidigungsschutzes und anderer strafrechtlicher Schutzvorschriften geschlossen werden. **24**

Eine Sonderproblematik hat sich für den Bereich der **Fotografen** dadurch ergeben, dass diese ihr Recht, gegen Entstellungen vorzugehen, teilweise auf die VG Bild-Kunst übertragen haben. Nach § 1 lit. p) des **Wahrnehmungsvertrages** nimmt die Verwertungsgesellschaft „Ansprüche aus der Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten in Zusammenhang mit der Digitalisierung von Lichtbildern und Lichtbildwerken oder der digitalen Bearbeitung, Umgestaltung und Nutzung solcher Bilder" wahr. Die Wirksamkeit dieser erst im Sommer 1995 eingefügten Klausel ist aufgrund ihres Pauschalcharakters zweifelhaft. In Österreich hat die Rechtsprechung die Wahrnehmung von Urheberpersönlichkeitsrechten durch eine Verwertungsgesellschaft gebilligt.[1] Unterstellt man einmal die Wirksamkeit der Klausel, bestimmt jedoch weiterhin der Urheber, ob und in welchen Fällen gegen eine Entstellung vorgegangen wird. Es ist undenkbar, dass eine Verwertungsgesellschaft gegen den Willen eines Urhebers eine Entstellung rügt oder eine Urheberbezeichnung anmahnt. **25**

V. Multimedia als neue Nutzungsart

Immer wieder taucht im Multimediabereich die Frage auf, ob ein Produzent unter Berufung auf **Altverträge** vorbestehende Werke benutzen kann. Hier setzt § 31 Abs. 4 UrhG an, wonach sich Lizenzverträge nicht auf (damals) unbekannte Nutzungsarten beziehen können. Unter der Nutzungsart ist eine wirtschaftlich-technisch selbstständige und abgrenzbare Art und Weise der Auswertung des Werkes zu verstehen.[2] Entscheidend für die Bekanntheit ist der Zeitpunkt, in dem sich die einschlägigen Urheberkreise über die **neue Verwertungsform** in ihrer technischen und wirtschaftlichen Dimension **hinlänglich informieren** konnten.[3] **26**

---

[1] So etwa im Falle des *Österreichischen Obersten Gerichtshofes* GRUR Int. 1987, 262, 263 – Weihnachtslieder.
[2] *Schricker/Schricker*, §§ 31/32 UrhG Rdnr. 26.
[3] Vgl. *BGHZ* 17, 266, 285 – Grundig-Reporter; 95, 274, 282 f. – Videozweitauswertung I; *BGH* GRUR 1982, 727, 730 f. – Altverträge.

1. Onlinebereich

27 Fraglich ist zunächst, was im Onlinebereich als neue Nutzungsart anzusehen ist. Die bisherigen Sendeverträge umfassen als Herzstück immer das **Senderecht,** d.h. das Recht, das Werk durch Funk, wie Ton- und Fernsehrundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk und ähnliche technische Einrichtungen, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (§ 20 UrhG). Dieses Recht umfasst neben terrestrischer Ausstrahlung auch digitale Rundfunk- und Fernsehdienste. Darüber hinaus sind seit Juni 1998 die Europäische Satellitensendung (§ 20a UrhG) und die Kabelweitersendung (§ 20b UrhG) als Nutzungsarten normiert und mit diesem Zeitpunkt als bekannt vorauszusetzen. Use-on-demand und digitaler Rundfunk sind m.E. lediglich als eine technische Neuerung, nicht aber als wirtschaftlich eigenständiger Markt anzusehen.[1] In beiden Fällen benötigt der Anwender zwar besondere Empfangsgeräte, um den Service nutzen zu können. Der Inhalt bleibt jedoch der gleiche: Der Anwender empfängt seine altbekannten Videospielfilme oder seine Radiosendungen. Aus seiner Sicht handelt es sich bei Use-on-demand oder digitalem Rundfunk nur um einen neuen Übertragungsweg für bekanntes Material. Allerdings ist die Videoauswertung über digitale Kanäle Bestandteil des allgemeinen Videomarktes und als solche dann eine eigene Nutzungsart gegenüber der fernsehmäßigen Ausstrahlung von Werken; daher rechtfertigt eine Sendelizenz auch nicht die Verbreitung von Filmen über Video-on-demand.

28 Anders ist es wiederum für **elektronische Netze** wie dem Internet. Der Onlinebereich unterliegt eigenen technischen und wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten. Die Verbreitung via Internet erfolgt international ohne Rücksicht auf nationale Grenzen an ein eigenes Publikum. Ein Werk der Literatur, das online angeboten wird, erreicht neue Leserkreise. Im Rahmen des WWW, dem Online-Pendant zur multimedialen CD/DVD, werden darüber hinaus **Bild, Text und Ton zu einer neuen Einheit** verknüpft und neue Produkte geschaffen. Der Kunde erhält nicht nur alte Informationen auf einem neuen technischen Übertragungsweg. Er surft vielmehr gerade deshalb durch das Internet, weil er dort eine noch nie gekannte Form der Verknüpfung von Informationen zu einer neuen Einheit erleben kann. Dementsprechend finden sich auch für diesen Bereich eigene Benutzerkreise, Zeitschriften und Dienstleister.

29 Es stellt sich dann noch die Frage, seit wann die Online-Nutzung als bekannte Nutzungsart angesehen werden kann. Onlinedienste gab es in Deutschland bereits ab den siebziger Jahren. Bildschirmtext entstand Anfang der achtziger Jahre. Doch sind diese beiden Größen m.E. nicht für die Beurteilung der Bekanntheit entscheidend. Vielmehr ist auf das **Aufkommen des Internet** als neue, virtuelle Welt mit bislang unbekannten Nutzungsmöglichkeiten abzustellen. Erst ab Mitte der neunziger Jahre war größeren Verkehrskreisen bekannt, dass das Internet eine wirtschaftlich relevante und technisch mögliche, neue Form der Verwertung von Werken ist. Daher erstreckten sich im Prinzip alle **Verträge, die vor dieser Zeit abgeschlossen wurden nicht auf Online-Dienste.** Vielmehr müssen in einem solchen Fall die alten Verträge nachverhandelt werden.[2]

---

[1] S. zur Parallele des Kabel- und Satellitenfernsehens *OLG Hamburg*, GRUR 1989, 590 – Kabelfernsehen; *LG München I*, ZUM 1986, 484, 486; *BGH* NJW 2001, 2402, 2405.

[2] Zu letzterem siehe *BGH* CR 1995, 725, 726 – Videozweitauswertung III.

2. CD-ROM und DVD

Auch die Offline-Nutzung von Werken über CD-ROM stellt regelmäßig eine eigene Nutzungsart dar.[1] Technisch setzt die CD-ROM-Technologie eigene Hard- und Software, sowie Grafik-, Sound- und Videokarte voraus. Häufig verfügt die CD-ROM über das reine Material hinaus über erweiterte **Such-, Export- und Druckfunktionen.** In diesen Fällen hat auch das KG im Hinblick auf die Preisbindungsfähigkeit eine CD-ROM als Aliud gegenüber dem traditionellen Printmedium angesehen.[2] Insofern stellt die CD-ROM eine eigene Nutzungsart dar. Diese Ansicht ist durch die Entscheidung des Bezirksgerichts Amsterdam[3] bestätigt worden, das CD-ROMs für eine neue Nutzungsart erachtet hat, die Anfang der achtziger Jahre auch noch unbekannt war. **30**

Zu klären ist dann aber, seit wann von der technisch-wirtschaftlichen Bekanntheit dieser Nutzungsart auszugehen ist. Die Integration von Bild, Text und Musik in digitaler Form war endgültig erst Anfang der neunziger Jahre mit den Macintosh-Modellen 2si und LC realisierbar. Ab diesem Zeitpunkt wurde auch in größerem Umfang in Fachzeitschriften über CD-ROM-Technologie und die damit verbundenen Nutzungsmöglichkeiten berichtet. **Etwa ab 1990** kann von einer bekannten Nutzungsart gesprochen werden. Verträge, die vor diesem Zeitpunkt geschlossen worden sind, umfassen demnach noch nicht die Nutzung im Rahmen von CD-ROM-Produkten. Das LG Hamburg hat in seiner Entscheidung im Spiegel-CD-ROM-Fall[4] die multimediale CD-ROM für eine schon 1989 bekannte Nutzungsart angesehen. Das OLG Hamburg hat in der Berufung die Frage offen gelassen.[5] Diese Entscheidung wurde durch den BGH, der die Bekanntheit der CD-ROM seit 1989 unterstellte, weitestgehend bestätigt.[6] **31**

Bei der DVD ist umstritten, ob diese als neue Nutzungsart angesehen werden kann.[7] Dies ist abhängig von der Bedeutung, die man den zusätzlichen Optionen (z.B. Szenenwechsel, Sprachauswahl oder Trailer) beimisst. Sieht man die DVD als neue Nutzungsart an, dann war sie Kennern der Branche, auf die als maßgebender Nutzerkreis abzustellen ist, seit dem Ende der neunziger Jahre bekannt.[8] **32**

Die Frage nach einer **Nachverhandlung** von Altverträgen auf der Grundlage von § 31 Abs. 4 UrhG stellt sich folglich für Use-on-demand und digitalen Rundfunk nicht. Nur für multimediale CD-Werke und für die Nutzung in internationalen Netzwerken kommt eine Anwendung in Betracht. Da die Nachverhandlung mit sämtlichen Rechtsinhabern mit unverhältnismäßigem Aufwand und einem hohen wirtschaftlichen Risiko verbunden ist, hat die Enquete-Kommission des Bundestages „Neue Medien und Urheberrecht" darüber nachgedacht, § 31 Abs. 4 UrhG durch eine Vergütungsregelung für den Fall der Zweitnutzung durch den zur Erstnutzung Berechtigten zu ersetzen. Diese Überlegungen wurden mit der Urheber- **33**

---

[1] Vgl. *BGH* GRUR 2002, 248, 251 – SPIEGEL-CD-ROM; ähnlich auch *Maaßen*, ZUM 1992, 338, 349.
[2] *KG*, WRP 1995, 938, 945 – CD-ROM.
[3] *Bezirksgericht Amsterdam*, MMR 1998, 34.
[4] *LG Hamburg*, MMR 1998, 44.
[5] *OLG Hamburg*, MMR 1999, 225, 228.
[6] *BGH* GRUR 2002, 248, 251.
[7] Bejahend z.B. *LG München*, MMR 2001, 828; *Reber*, GRUR 1998, 792, 797; *Stieper/Frank*, MMR 2000, 643; verneinend: *OLG München*, MMR 2003, 42; *Petersdorf-Campen*, ZUM Sonderheft 1996, 1042; *Loewenheim*, GRUR 2004, 41.
[8] *OLG Köln*, MMR 2003, 338, 339.

rechtsnovelle aus dem Jahre 2003 nicht umgesetzt. Sie werden aber wieder im Rahmen der weiteren Reform des Urheberechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb") diskutiert.

VI. Besonderheiten bei den Leistungsschutzberechtigten

34 Sofern ein Multimediahersteller in die allen Leistungsschutzberechtigten zukommenden Vervielfältigungsrechte eingreift, bedarf er deren **Zustimmung.** Gleiches gilt für das Verbreitungsrecht, das mit Ausnahme des ausübenden Künstlers allen Leistungsschutzberechtigten zusteht; auch insofern bedarf es der Zustimmung seitens der Berechtigten. Diese Zustimmung ist zusätzlich zu der Zustimmung der Urheber erforderlich, um ein Multimediaprodukt verbreiten zu können.

35 Problematisch ist die Rechtslage für den Verleger. Wie oben bereits geschildert, kann er Rechte nur nach Maßgabe des Verlagsvertrages geltend machen. Dabei billigt ihm das Verlagsgesetz nur ein abgeleitetes, ausschließliches Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des überlassenen Werkes zu (§ 8 VerlG). Dieses Recht wird durch § 14 VerlG beschränkt auf die zweckentsprechende und übliche Form der Vervielfältigung und Verbreitung. Als „üblich" gilt auch heute noch nur die Vervielfältigung in Papierform; die Einspeicherung und Ausgabe in elektronischen Datenbanken ist nicht mehr vom Verlagsrecht gedeckt.[1] Die Edition von Werken in multimedialer Form (etwa als elektronisches Lexikon) bedarf daher gesonderter Vereinbarung im Verlagsvertrag. Im Übrigen muss sich der Verleger die Nebenrechte auf Grund ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung sichern. Dies ist besonders von Bedeutung für das Verfilmungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht, Aufnahmen des Werkes auf Bild- und Tonträgern sowie deren Vervielfältigung und Verbreitung zu bewilligen. Wie bereits gezeigt, sind diese Rechte gerade bei der Einspeisung von Werken in ein Multimediaprodukt von Bedeutung. Ohne eine Übertragung dieser Rechte kann der Verleger weder eigenständig Multimediaprodukte erstellen noch gegen fremde Produkte vorgehen. Der Verleger ist gleichzeitig auch dem Risiko ausgesetzt, dass der Urheber bereits zuvor über einschlägige Rechte verfügt hat. In diesem Fall schlägt eine weitere Übertragung der Rechte an den Verleger fehl. Die Verleger fordern schon seit Jahren die Einführung eines entsprechenden Leistungsschutzrechts; die Diskussion ist allerdings noch nicht vorangeschritten.

VII. Das Problem der Rechtewahrnehmung: One stop shopping

36 Die zahlreichen von Multimedia betroffenen Urheber- und Leistungsschutzrechte machen eine sinnvolle Nutzung desselben fast unmöglich. Wollte der Multimediahersteller eine digitale Bild- oder Musikdatenbank einrichten, bräuchte er je nach Speicherkapazität die Zustimmung tausender Urheber und Leistungsschutzberechtigter. Gäbe es nicht zumindest die Verwertungsgesellschaften, die einige

[1] So auch *Gallus* in: Fiedler (Hrsg.), Rechtsprobleme, S. 53, 62 ff.

Rechte treuhänderisch wahrnehmen, müsste der Multimediahersteller mit jedem einzelnen Berechtigten verhandeln. Die Nutzung von Multimedia wäre damit von vornherein unmöglich. Hier bietet sich die Idee eines One-Stop-Shops an, eines einzigen „Geschäfts für digitale Rechte", das die Leistung der verschiedenen Verwertungsgesellschaften zusammenfasst (siehe hierzu Rdnr. 48). Bekanntes Beispiel einer **Verwertungsgesellschaft** ist die in München und Berlin ansässige GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungsrechte), welche die Komponisten und Musikverlage vertritt. Die VG Bild-Kunst (mit Sitz in Bonn) nimmt u.a. die Rechte von bildenden Künstlern, Fotografen und Filmurhebern wahr. Die VG Wort (mit Sitz in München) ist insbesondere für die Rechte an literarischen, journalistischen und wissenschaftlichen Texten zuständig. Musikproduzenten und Musiker sind in der Berliner GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten) zusammengeschlossen. Undurchsichtig ist die Lage für die Filmproduzenten, die je nach Einzelfall vier verschiedenen Verwertungsgesellschaften angehören.[1]

37 Nun stellt sich die Frage, inwieweit die Verwertungsgesellschaften auch für die **Digitalisierung von Werken** zuständig sind. Zunächst läuft über die Verwertungsgesellschaften die nach §§ 54, 54a UrhG zu entrichtende Geräteabgabe. Hierbei handelt es sich um eine Gebühr, welche die Hersteller von Geräten zu zahlen haben, die zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch bestimmt sind. Über diesen gesetzlichen Vergütungsanspruch hinaus richtet sich die Kompetenz der Verwertungsgesellschaften nach den Wahrnehmungsverträgen, welche die Gesellschaften mit den Rechteinhabern abgeschlossen haben.

1. Rechtslage bei der GEMA

38 Seit der Mitgliederversammlung im Juni 1996 und der beschlossenen Änderung des Wahrnehmungsvertrages verfügt die GEMA über das Recht, Musikwerke online nutzbar zu machen. Die GEMA stellte sich von jeher auf den Standpunkt, dass es sich beim elektronischen Abruf um eine dem Verbreitungsrecht ähnliche Nutzung handelt.[2] Diese Klassifizierung ist jedoch zumindest nach urheberrechtlicher Betrachtung unzutreffend, da sich das Verbreitungsrecht nur auf die körperliche Fixierung erstreckt und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ausdrücklich in § 19a UrhG kodifiziert ist. Sie kann höchstens einen Anhaltspunkt für eine sachgerechte Tarifierung geben. Die GEMA kann darüber hinaus für die körperliche Verwertung nur den Endnutzer wegen des mit dem Downloaden verbundenen Kopierens in Anspruch nehmen; dies erscheint jedoch im Hinblick auf § 53 UrhG und aus praktischen Gründen wenig sinnvoll.

39 Auch für den **CD-ROM/DVD-Bereich** besteht also eine Zuständigkeit der GEMA. Die GEMA lässt sich u.a. die „Rechte der Aufnahme auf Ton-, Bildton-, Multimedia- und anderen Datenträgern und die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an Tonträgern und Bildtonträgern" übertragen (§ 1 Abs. 1 lit. h des GEMA-Berechtigungsvertrages). Als Beispiele werden u.a. Speichercards oder Bild- und Tonträger mit ROM-Part genannt.

40 Zu den Neuerungen des aktuellen Wahrnehmungsvertrages gehört auch das ausdrückliche Mandat, das Recht zur Verbindung von Musik mit anderen Werken zur

---

[1] S. hierzu *Schricker/Reinbothe*, Vor §§ 1 ff. WahrG, Rdnr. 14.
[2] *Kreile/Becker*, GEMA-Jahrbuch 1995/96, S. 68, 79 ff.

Erstellung von Multimediaprodukten wahrzunehmen. Dieses Recht ist wie das Synchronisationsrecht bei Filmproduktionen mit einer Rückrufklausel ausgestaltet. Denn die Rechteinhaber haben der GEMA das insoweit betroffene Recht zur Benutzung ihrer Werke (sog. Synchronisationsrecht) nur unter der auflösenden Bedingung übertragen, dass sie von diesem Recht nicht selbst Gebrauch machen wollen und dies innerhalb einer Frist von vier Wochen bzw. drei Monaten der GEMA schriftlich mitteilen. In der Praxis wird dieses Recht häufig nicht von der GEMA, sondern von den Rechteinhabern selber wahrgenommen. Daher empfiehlt die GEMA, direkt mit dem Berechtigten über das Synchronisationsrecht zu verhandeln. Die Adressen der Berechtigten können über die Abteilung Dokumentation Film und Fernsehen der GEMA, Bayreuther Str. 37, 10787 Berlin (Tel.: 030/21245-00) ermittelt werden. Neben der Zustimmung der GEMA und der Werkberechtigten ist die Zustimmung der Tonträgerhersteller einzuholen, sofern vorbestehende CDs zur Überspielung genutzt wurden.

41 Die **Vergütungssätze** der GEMA für die Vervielfältigung auf CD-ROM und DVD sind im Tarif VR-AV DT-H 1 geregelt. Hiernach wird die Vergütung als Anteil am Abgabepreis des Herstellers für den Detailhandel (Published Price for Dealer/PPD) berechnet und staffelt sich nach der Anzahl der verwendeten Werke. Bei zwei Werken oder vier Werkteilen (ein Werkteil definiert sich als Reproduktion bis zu 1 Min. 45 Sek.) sind 2% zu zahlen. Der höchste Tarif fällt bei der Nutzung von mehr als 24 Werken oder 48 Werkteilen an und liegt bei 10%. Dieser Satz ist insgesamt zu hoch. Der Multimediaproduzent müsste nur für die GEMA-Rechte 10% seines Nettohändlerpreises abgeben; hinzu kämen die Vergütungen für die Bearbeitungsrechte sowie die Rechte anderer Berechtigter. Daher sind die Möglichkeiten zur Senkung des Tarifs wichtig. Die GEMA-Tarifregelung verweist selbst darauf, dass sich die Vergütungssätze um 50% reduzieren, wenn „die Musik nicht im Vordergrund steht". Daneben dürfte die GEMA große Schwierigkeiten mit dem Nachweis haben, dass sie auch die digitalen Rechte ausländischer Musikurheber wahrnimmt. Schließlich sind Rahmenverträge sinnvoll, die über die Verbände oder große Unternehmen mit der GEMA abgeschlossen werden können. Auf lange Sicht ist jedoch eine Reform der Vergütungssätze überfällig.[1]

2. VG Wort

42 Schwieriger ist die Rechtslage bei den anderen Verwertungsgesellschaften. Nach § 1 Nr. 17 des Wahrnehmungsvertrags der VG Wort überträgt der Berechtigte der VG Wort „das Recht, **Beiträge auf digitalen Offline-Produkten** (z.B. CD-ROM) zu vervielfältigen und zu verbreiten ..." zur Wahrnehmung; hierbei geht es um die Wahrnehmung von Alt-Rechten, d.h. der Übernahme von Altwerken in CD-ROM-Produkten. Im Mai 1998 wurde zwar eine Änderung beschlossen, wonach der VG Wort gem. § 1 Nr. 18 des Wahrnehmungsvertrages nunmehr auch die Rechte zur Wiedergabe durch Pay-TV, TV-on-demand, Pay-per-view oder ähnliche Einrichtungen übertragen werden. Die Rechte zur Nutzung eines Textes auf einer Internet-Homepage verbleiben aber nach wie vor beim Berechtigten. Die VG Wort ist auch zuständig für die **Pressespiegelvergütung** (§ 49 UrhG). Soweit

[1] S. zu den Reformüberlegungen *Kreile/Becker*, GEMA-Jahrbuch 1995/96, S. 75 f.; *dies.* in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 7.7.

Presseübersichten elektronisch erstellt werden, kommt die Pressespiegelfreiheit zum Tragen. Insofern steht der VG Wort ein breites Tätigkeitsfeld zur Verfügung. Dieses nimmt sie seit September 2003 zusammen mit der PMG Pressemonitor Deutschland GmbH & Co. KG wahr, einem Unternehmen der Verlagswirtschaft.

Darüber hinaus nimmt sie die bereits erwähnten Vergütungsansprüche für **private Kopien,** insbesondere bei Verwendung von Telefaxgeräten und -karten sowie Readerprintern, wahr.[1] Streitig ist allerdings, was bei digitalen Kopien das vergütungspflichtige Gerät ist. Entscheidend ist die Frage, ob das jeweilige Gerät zur Vornahme der in § 54 Abs. 2 Satz 1 UrhG genannten Vervielfältigungen bestimmt ist. Bei Funktionseinheiten wird auf das Gerät abgestellt, das „am deutlichsten" dazu bestimmt ist, als Vervielfältigungsgerät eingesetzt zu werden, so wie der Scanner bei einer Funktionseinheit aus Scanner, PC und Drucker.[2] Eine Gebühr kann auch den Herstellern von Laserkopiergeräten und CD-Brennern[3] auferlegt werden. Angedacht wird derzeit auch eine Vergütung für PCs und Drucker zu verlangen. So hat die VG Wort bereits im Dezember 2000 hierzu einen Tarif veröffentlich, der für PCs 23 DM aus § 54 UrhG und 60 DM aus § 54a UrhG vorsah. Abseits dieses umstrittenen Bereichs kann die VG Wort die Verbreitung und öffentliche Wiedergabe digitalisierter Texte allerdings nicht kontrollieren. **43**

3. VG Bild-Kunst

Auch die VG Bild-Kunst hatte lange Zeit kein Recht, die Digitalisierung geschützter Werke zu kontrollieren. Im Juni 1994 wurde der Wahrnehmungsvertrag dergestalt geändert, dass bei bildenden Künstlern (Malern, Architekten) künftig die Rechte zur **„Speicherung in digitalisierter Form"** bei der Verwertungsgesellschaft liegen. Geplant ist ferner eine Erweiterung des Wahrnehmungsvertrags auf den Onlinesektor. **44**

Der VG Bild-Kunst gelang es dann im Februar 1995, die Fotografen für den Bildungsbereich zu einer (Teil-)Abtretung ihrer digitalen Rechte zu veranlassen. Nach dem aktuellen Wahrnehmungsvertrag überträgt der Fotograf der Gesellschaft die „Ansprüche aus der nach der Ersten **Veröffentlichung erfolgenden Nutzung in digitaler Form,** soweit die Nutzung für wissenschaftliche Zwecke oder für den Schul- und Unterrichtsgebrauch sowie andere, nichtkommerzielle Bildungszwecke erfolgt" (§ 1 lit. o Wahrnehmungsvertrag Berufsgruppe II). Es muss nach dem Wahrnehmungsvertrag aber sichergestellt sein, dass mit der Nutzung nicht zugleich Werbezwecke verfolgt werden, die Bilder bei jeder Nutzung mit der Bezeichnung des jeweiligen Fotografen versehen sind und die Bilder in ihrer digitalen Form nicht entstellt sind. Das Recht, gegen eventuelle Entstellungen vorzugehen, überträgt der Fotograf auch auf die Gesellschaft. Er kann aber jederzeit, in einem konkreten Fall, alle Rechte zurückholen. **45**

Dramatisch sind die Neuerungen im Filmbereich. Die VG Bild-Kunst hat im September 2001 ihren Wahrnehmungsvertrag für die Berufsgruppe III grundlegend verändert. Zur Berufsgruppe III gehören die Filmurheber sowie Teile der Filmprodu- **46**

---

[1] S. hierzu auch *Schiedsstelle*, CR 1993, 749; *BGH* GRUR 1999, 928 – Telefaxgeräte; *LG Düsseldorf*, CR 1994, 224; *LG Frankenthal*, CR 1997, 348 – Telefax; *BGH* CR 1993, 548 – Readerprinter.

[2] *OLG Hamburg*, ZUM 1999, 248; *BGH* NJW 2002, 964 – Scanner.

[3] Entscheidung des *Deutschen Patentamts*, ZUM 1996, 909; *LG Stuttgart*, NJOZ 2002, 1536.

zenten. Aufgrund dieser Änderung nimmt die VG Bild-Kunst für Urheber das Recht wahr, „in analogen Formaten hergestellte audiovisuelle Werke zu digitalisieren und diese Versionen von audiovisuellen Werken zu senden, öffentlich wiederzugeben oder anderweitig zu übermitteln" sowie „das Recht, audiovisuelle Werke in Datenbanken zu speichern und das Recht, diese gespeicherten Werke aus diesen Datenbanken elektronisch zu übermitteln" (§ 1 lit. i und j Wahrnehmungsvertrag Berufsgruppe III). Mit dieser Änderung erhielt die VG Bild-Kunst eine umfassende Befugnis zur Wahrnehmung der Rechte hinsichtlich der nachträglichen Digitalisierung von analogem Filmmaterial. Bei dieser Einräumung kam es zu einer Überschneidung mit den Rechten der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten (voran dem ZDF), die zur selben Zeit begannen, sich die digitalen Rechte einräumen zu lassen. Diese Rechte wurden von den Sendeanstalten gebraucht, um neue Fernsehdienste in Digitalform anbieten zu können. Eine 2001 zwischen dem ZDF und der VG Bild-Kunst geschlossene Abgrenzungsvereinbarung regelt dieses Dilemma nur unzureichend.

4. Ausblick

47 Die Rechtslage ist demnach insgesamt unbefriedigend. Der Multimediahersteller weiß heute ebenso wenig wie die Urheber, wann eine Digitalisierung in den Kompetenzbereich einer Verwertungsgesellschaft fällt. Diese **Rechtsunsicherheit** kann für beide Seiten teuer werden. Unter Umständen wähnt sich ein Hersteller aufgrund einer Vereinbarung mit dem Urheber im Besitz der Rechte, während dieser die Rechte bereits vorher pauschal an die Verwertungsgesellschaft abgetreten hat. In einem solchen Fall muss der Hersteller noch einmal an die Verwertungsgesellschaft zahlen, der Urheber kommt in eine verschuldensunabhängige Haftung für alle Schäden, die aus diesem Rechtsmangel resultieren. Hier müssen die Verwertungsgesellschaften reagieren: Die Wahrnehmungsverträge sind nach Möglichkeit dergestalt zu ändern, dass sie sich auch auf die Digitalisierung von Werken erstrecken. Zu einer solchen Vertragserweiterung bedarf es allerdings auch der Zustimmung der Urheber. Insofern richtet sich der Appell auch an die Rechteinhaber: Die Verwertungsgesellschaften sind Garanten einer effektiven Wahrnehmung von Rechten zugunsten der Urheber. Daher kann es nur im Interesse der Urheber liegen, die GEMA, VG Wort und VG Bild-Kunst mit der Wahrnehmung von Rechten zu beauftragen, die sie ohnehin meist mangels Marktmacht nicht effektiv durchsetzen können. Ohne Verwertungsgesellschaften kein Multimedia, ohne Verwertungsgesellschaften kein Geld – auf diese Faustformel sollten sich alle beteiligten Gruppen in Zukunft verständigen können.

48 Die **Europäische Kommission** hat diese Entwicklung bereits alarmiert. Sie prüft derzeit durch Rechtsexperten, ob und wie den Multimediaproduzenten in diesem Bereich geholfen werden kann. Denkbar wäre eine Erweiterung der von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Rechte um die Verfilmung. Dies dürfte aber bei Urhebern und Leistungsschutzberechtigten auf massive Kritik stoßen; im Übrigen schlägt die Kommission in einer Mitteilung eine Richtlinie über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt[1] vor. Mit dieser Richtlinie soll die grenzüberschreitende Wahrnehmung von

[1] KOM (2004) 261.

Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt erleichtert werden, indem ein gemeinschaftlicher Rechtsrahmen für die kollektive Rechtewahrnehmung geschaffen wird. In dieser Mitteilung favorisiert die Kommission das Modell des „one stop shopping", des Rechteerwerbs aus einer Hand.

Diesbezüglich fungiert in Frankreich seit 1996 die **SESAM** als Dachgesellschaft **49** der Verwertungsgesellschaften ADAPG, SACD, SACEM, SCAM und SDRM. Die deutschen Verwertungsgesellschaften, voran GEMA, GVL, VG Bild-Kunst und VG Wort, haben ebenfalls 1996 die CMMV, Clearingstelle Multimedia, gegründet. Die CMMV ist bei der GEMA angesiedelt. Von dort soll der Multimediaproduzent Auskunft über die Person der Werkberechtigten erhalten; ferner soll er ein Angebot für den Erwerb der Rechte aus dem Reservoir der Verwertungsgesellschaften erhalten. Dieses Projekt wird jedoch derzeit nicht weiterbetrieben, weil sich die Verwertungsgesellschaften nicht auf einheitliche Standards für die Vergabe von Rechten einigen konnten. Auch bestehen Schwierigkeiten mit der technischen Koordinierung der Datenaufbereitung.[1] Neben diesen beiden Beispielen sind Clearingstellen auch in anderen europäischen Ländern wie Finnland, Irland, Niederlande, Schweiz und Spanien tätig.

VIII. Technische Hilfsmittel

Wie der britische Urheberrechtler Charles Clark formuliert hat, liegt die Antwort **50** auf die Maschine in der Maschine: Multimediale Nutzung von Werken ist nur möglich, wenn **technische Lösungen für ein effizientes Lizenzmanagement** entwickelt werden. Als neues Zauberwort in diesem Bereich taucht immer wieder der Begriff des „Digital Rights Management" auf. Unter diesem nicht einheitlich verwendeten Begriff fallen eine Vielzahl von Kopierschutz- und Rechteverwaltungsmaßnahmen.[2] Aus der Buchbranche sind Identifizierungssysteme für Werke geläufig, wie z.B. die ISBN für Bücher oder die ISSN für Periodika. Im CD-Bereich kann beispielhaft das SCMS angeführt werden, das illegale Kopien von Werken verhindern soll. Im DVD-Bereich kann auf das CSS verwiesen werden, das dieselbe Funktion wahrnimmt. Im Online-Bereich seien exemplarisch digitale Fingerabdrücke genannt, die die Herkunft online-vertriebener Werke anzeigen. Wichtig in diesem Zusammenhang sind ferner Kennzeichnungsstandards, die darauf abzielen, Werke mit Lizenzierungsinformationen zu versehen, um so eine kontrollierte Nutzung der Werke zu ermöglichen. Als eines der ersten dieser Standards kann der seit der Buchmesse 1997 praktisch erprobte Digital Object Identifier (DOI) gesehen werden. Alle diese technischen Schutzmaßnahmen sind rechtlich durch § 95a UrhG vor der Umgehung geschützt. Diese Norm basiert auf Art. 6 der Multimedia-Richtlinie, der wiederum Art. 11 WCT umsetzt. Trotz dieses rechtlichen Umgehungsschutzes wird an der tatsächlichen Wirksamkeit der Digital Rights Management Techniken gezweifelt.

---

[1] Vgl. *Müller* in: Hoeren/Sieber, Teil 7.12, Rdnr. 65.

[2] Für einen Überblick vgl. *Bechtold*, Vom Urheber- zum Informationsrecht und *Wandt*, Technische Schutzmaßnahmen und Urheberrecht.

IX. Rechtsstellung des Multimediaherstellers

51 Neben der Frage, welche Rechte ein Multimediaproduzent für die Erstellung seines Produktes benötigt, stellt sich auch das Problem, über welche **Rechte der Produzent selbst** verfügt. Multimediahersteller können sich unter Umständen auf einen urheberrechtlichen Schutz ihrer Produkte als filmähnliche Werke oder als Sammelwerk berufen.

1. Multimedia als urheberrechtlich geschützte Werke

52 In Betracht kommt zunächst ein Schutz als **filmähnliches Werk** (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG). Als filmähnlich gilt jede Bildfolge oder Bild- und Tonfolge, die den Eindruck eines bewegten Bildes entstehen lässt.[1]

Bei einigen, nicht jedoch allen Multimediaprodukten, wird durch die Aneinanderreihung digital gespeicherter Bild- und Tonfolgen der Eindruck eines Bewegungsablaufs vermittelt. Solche Produkte können daher als filmähnlich angesehen werden. Dies hat nicht nur die Konsequenz, dass sie in den Katalog prinzipiell schutzfähiger Werke eingeordnet werden können. Vielmehr kommen zusätzlich die besonderen Bestimmungen über Filmwerke (§§ 88–95 UrhG) zur Anwendung. Wichtig sind vor allem die gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 88, 89 UrhG), die in Zweifelsfällen dem Produzenten weitgehende Rechte an vorbestehendem Material zuweisen. Im Übrigen bekommt der Multimediaproduzent ein eigenes Leistungsschutzrecht als Filmproduzent (§ 94 UrhG).

53 Multimediaprodukte können daneben als **Sammelwerke,** Datenbankwerke oder Datenbanken Schutz genießen. Nach § 4 UrhG werden Sammlungen von Werken oder Beiträgen, die durch Auslese oder Anordnung eine persönlich-geistige Schöpfung sind, unbeschadet des Urheberrechts an den aufgenommenen Werken wie selbstständige Werke geschützt.[2] Wenn die Elemente des Sammelwerkes systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln zugänglich sind, werden sie gemäß § 4 Abs. 2 UrhG als Datenbankwerk bezeichnet und stellen damit eine besondere Erscheinungsform von Sammelwerken dar, die zum Teil modifizierten Regeln unterliegen. Eine multimediale Datenbank kann als ein solches Sammelwerk geschützt sein, sofern in ihr Beiträge (auch unterschiedlicher Werkarten) gesammelt sind und die Auslese bzw. Anordnung der Beiträge eine persönlich-geistige Schöpfung darstellen (fehlt diese Schöpfungshöhe, kommt allerdings noch ein Schutz als Datenbank nach dem 1997 neu eingeführten sui-generis-Rechtsschutz gem. §§ 87a ff. UrhG in Betracht).

54 Das erste Merkmal bereitet wenig Schwierigkeiten: In einem Multimediaprodukt werden eine Reihe verschiedener Auszüge aus Musik-, Filmwerken und Texten miteinander verknüpft; es handelt sich bei dem zugrunde liegenden Material regelmäßig nicht um bloße Daten und Fakten. Das Merkmal einer **persönlich-geistigen Schöpfung** bereitet bei der Subsumtion die meisten Schwierigkeiten. Die Recht-

---

[1] *Schricker/Katzenberger*, Vor §§ 88 ff. UrhG Rdnr. 20.

[2] Vgl. zum urheberrechtlichen Schutz von Datenbanken auch *Erdmann*, CR 1986, 249, 253 f.; *Haberstumpf*, GRUR 2003, 14 ff.; *Hillig*, ZUM 1992, 325, 326 ff.; *Katzenberger*, GRUR 1990, 94 ff.; *Raczinski/Rademacher*, GRUR 1989, 324 ff.; *Ulmer*, DVR 1976, 87 ff.

sprechung stellt hierzu darauf ab, dass das vorhandene Material nach **eigenständigen Kriterien** ausgewählt oder unter **individuellen Ordnungsgesichtspunkten zusammengestellt** wird.[1] Eine rein schematische oder routinemäßige Auswahl oder Anordnung weist dagegen nicht die erforderliche Schöpfungshöhe auf.[2] Es müssen individuelle Strukturmerkmale verwendet werden, die nicht durch Sachzwänge diktiert sind.[3] Nach Auffassung des BGH genießen zum Beispiel die in den amtlichen Telefonbüchern wiedergegebenen Daten der Fernsprechteilnehmer als solche keinen Urheberrechtsschutz.[4]

Zusätzlich zu dem urheberrechtlichen Schutz nach § 4 UrhG ist 1997 mit der **55** Umsetzung der Datenbankrichtlinie durch Art. 7 des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes ein **investitionsbezogener Schutz** eingeführt worden.[5] Nach §§ 87a ff. UrhG genießen Datenbanken einen ähnlich den Leistungsschutzrechten ausgestalteten Schutz sui generis, wenn die zu ihrer Herstellung erforderliche Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Daten eine wesentliche Investition erfordert. Von dem Datenbankschutz sui generis werden besonders solche Sammlungen erfasst, die auf größtmögliche Vollständigkeit angelegt sind und damit wenig Originalität aufweisen. Geschützt werden die Datenbankhersteller. Diese Regelung ist weltweit einmalig. Als Hersteller gilt nicht nur die natürliche Person, die die Elemente der Datenbank beschafft oder überprüft hat, sondern derjenige, der die Investition in die Datenbank vorgenommen hat. Die Anknüpfung an die Investition stellt einen Fremdkörper im Urheberrecht dar. Ein weiterer Kritikpunkt ist die Gefahr der Monopolisierung von Informationen in den Fällen, in denen die Quellen nicht allgemein zugänglich sind.[6]

2. Wettbewerbsrechtlicher Schutz

Ist ein Multimediaprodukt mangels Erfüllung obiger Anforderungen nicht urhe- **56** berrechtsfähig oder Gegenstand eines Leistungsschutzrechts, ist es nicht gemeinfrei: Neben dem Urheberrecht kommt auch ein Schutz über das Wettbewerbsrecht in Betracht.[7] Nach § 1 UWG a.F. konnte derjenige, der gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstieß vom Multimediahersteller auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Im neu gefassten UWG ergibt sich ein solcher Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch in den Fällen des unlauteren Wettbewerbes aus § 8 Abs. 1 i.V.m. § 3 UWG n.F. Ein solcher Verstoß liegt auch vor, wenn ein Unternehmen die Struktur der Datenbank eines Konkurrenten übernimmt (sog. unmittelbare Leistungsübernahme) oder identisch nachbildet (sog. sklavische Nachahmung). Allerdings kommt ein Schutz nur in Betracht, sofern die Datenbank in der Art ihrer Auslese oder Anordnung eine schutzwürdige Leistung mit wettbewerblicher Eigenart darstellt. Offensichtlich war der Europäischen Kommission der national bestehende urheberrechtliche und wettbewerbsrechtliche Schutz von Datenbanken nicht

---

[1] *BGH* GRUR 1982, 37, 39 – WK-Dokumentation; *OLG Düsseldorf*, Schulze OLGZ 246, 4; *OLG Frankfurt*, GRUR 1986, 242 – Gesetzessammlung; *LG Hamburg*, MMR 2000, 761, 762; *OLG Hamburg*, MMR 2001, 533.
[2] *BGH* GRUR 1954, 129, 130 – Besitz der Erde; *OLG Frankfurt*, CR 1995, 85, 86; *OLG München*, NJW 1997, 1931 – Gesetzessammlungen.
[3] *LG Düsseldorf*, Schulze LGZ 104, 5.
[4] *BGH* MMR 1999, 470, 471 – Tele-Info-CD.
[5] Vgl. zur Vorgeschichte auch *Hackemann*, CR 1991, 305 ff.
[6] *Reichman/Samuelson*, Vanderbilt, L.Rev. 1997, 51, 87 ff.
[7] Grundlegend hierzu: *BGH* GRUR 1988, 308 f. – Informationsdienst.

genug. Wegen der Schutzlücke, die sich aufgrund der wettbewerbsrechtlichen Anforderungen ergab, wurde mit der Datenbankrichtlinie der sui-generis-Rechtsschutz eingeführt, der ebenfalls gegen unlautere Übernahme der Leistung schützt, im Übrigen aber als ein Ausschließlichkeitsrecht ausgestaltet ist.

Wettbewerbs- und kartellrechtliche Fragen 142

Übersicht

	Rdnr.
I. Einleitung	1
II. Reichweite des deutschen Wettbewerbsrechts	2
III. Kommerzielle Versendung von E-Mails	5
IV. Markenrechtliche Zuordnung der Internet-Adressen	8
V. Hyperlinks	11
VI. Meta-Tags	15
VII. Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt	17
VIII. Preisbindung bei CDs	21

I. Einleitung

Neben dem Urheberrecht bekommt, wie bereits angesprochen, das Wettbewerbsrecht eine immer höhere Bedeutung, insbesondere für das **Online-Marketing.** 1

II. Reichweite des deutschen Wettbewerbsrechts

Wie bereits beim Urheberrecht ist auch hier vorab zu prüfen, wann das deutsche Wettbewerbs- und Kartellrecht zur Anwendung kommt. Grundsätzlich wird dies gem. Art. 40 Abs. 1 EGBGB nach dem Tatort ermittelt. Im Wettbewerbsrecht ist dies der Ort der wettbewerbsrechtlichen Interessenkollision, der als **Marktort** bezeichnet wird. Unter dem Marktort versteht man den Ort, an dem die marktbezogene Wettbewerbshandlung auf den Wettbewerbsgegner einwirkt; er ist zugleich Handlungs- und Erfolgsort i. S. d. Art. 40 Abs. 1 EGBGB.[1] Bei Werbemaßnahmen kommen Ausnahmen von diesem Prinzip nach Art. 41 EGBGB dann in Betracht, wenn besondere Umstände eine wesentlich engere Beziehung der Werbung zum Absatzmarkt nahelegen. Wer sich für seine Werbung einer CD-ROM oder des Internet bedient, muss diese also an deutschem Recht messen lassen, sofern nur **der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision** im Inland liegt, d. h. wenn hier gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird.[2] 2

Für den **Offline-Vertrieb** begründet daher jeder Vertrieb des Produkts in Deutschland die Anwendung des deutschen Rechts, es sei denn, es handelt sich um 3

[1] Dazu ausführlich *Sack*, WRP 2000, 269, 272 f.
[2] S. dazu auch *BGHZ* 113, 11, 15 – Kauf im Ausland; *OLG Karlsruhe*, GRUR 1985, 556, 557; a. A. allerdings *OLG Frankfurt*, IPRspr. 1990, Nr. 155, 307, 309, das auf das finale Element verzichtet.

einen marginalen Spillover-Effekt. Von einem solchen Effekt spricht man, wenn der Vertrieb in Deutschland so geringfügig ist, dass der Wettbewerb dadurch nicht spürbar beeinflusst wird. Da es ohne spürbare Beeinflussung auch nicht zu Interessenkollisionen kommen kann, erscheint es in einem solchen Fall unangemessen, den Vertrieb deutschem Wettbewerbsrecht zu unterwerfen. Sofern sich der Kunde das Produkt ohnehin nur im Ausland besorgen kann, ohne dass dafür in deutschen Medien geworben würde, muss das deutsche Recht außer acht bleiben.

4 Im **Online-Bereich** kommt Werbung in zwei Formen in Betracht: zum einen durch individuell oder massenhaft versandte E-Mail, zum anderen durch die Präsentation auf einer Website. Dementsprechend gilt in diesem Bereich das Recht des Landes, in dem eine E-Mail bestimmungsgemäß empfangen oder von dem aus eine Website bestimmungsgemäß abgerufen werden kann. Aufgrund des erforderlichen finalen Charakters der Einwirkung fallen Internet-Angebote, die von vornherein z.B. nur auf den amerikanischen Markt zugeschnitten sind, für eine lauterkeitsrechtliche Prüfung nach deutschem Recht aus.[1] Bei der Entscheidung, auf welchen Markt das Internet-Angebot zugeschnitten ist, können Indizien wie die Sprache oder Zahlungsmöglichkeit herangezogen werden. Deren Indizwirkung entfällt bei internationaler Gebräuchlichkeit. Darüber hinaus ist bei Telediensten gem. § 4 TDG das Herkunftslandsprinzip zu beachten.

III. Kommerzielle Versendung von E-Mails

5 Mit dem Boom des Internet und insbesondere der Nutzung von E-Mail entdeckte auch die Wirtschaft diesen Zweig für sich. In zunehmendem Maße wird Werbung per E-Mail versendet. Leider handelt es sich in den meisten Fällen um unerwünschte Post, das sog. **Spamming.** Der Anteil der unerwünschten Werbe-E-Mails betrug in Deutschland im Juni 2004 40% des gesamten E-Mail-Aufkommens. Weltweit waren es sogar 65%. In dem **bis zum 7. 7. 2004 geltendem UWG** hatte die Rechtsprechung sich vielfach mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es sich beim Spamming um einen Verstoß gegen die guten Sitten i.S.d. § 1 UWG a.F. handelte. Diese Frage wurde von vielen Gerichten bejaht.[2] Zuletzt schloss sich auch der BGH dieser Ansicht an.[3] Er begründet dies mit der unzumutbaren Belästigung, die die Versendung von unerwünschten E-Mails mit sich bringe. In jedem Fall werden beim Empfänger Kosten verursacht, zwar nicht – im Gegensatz zum Empfang per Telefaxgerät – direkt beim Empfang, wohl aber, wenn der Empfänger online gehe, um seinen E-Mail-Briefkasten auf Post zu überprüfen. In diesem Moment entständen ihm die Telefongebühren für die Verbindung seines Computers mit seinem Provider, der ihm darüber hinaus noch die Kosten für die Nutzung seines Servers in Rechnung stelle, die also anteilsmäßig für das Lesen der unerwünschten E-Mails entstehen. Außerdem könne der Empfänger nicht ohne weiteres erkennen, ob eine

---

[1] Zu einer vergleichenden Darstellung werberechtlicher Fragen online/offline siehe *Apel/Grapperhaus*, WRP 1999, 1247.

[2] Vgl. etwa *LG Augsburg*, NJW-CoR 1999, 52; *LG Berlin*, CR 1998, 6213; NJW 1998, 3208; MMR 2002, 631; MMR 2004, 44; *LG Leipzig*, MMR 2004, 263; *LG Traunstein*, NJW 1998, 109, anders aber z.B. *LG Braunschweig*, MMR 2000, 50; ähnl. auch *LG Kiel*, MMR 2000, 704.

[3] *BGH* MMR 2004, 386 m. Anm. *Hoeren*.

E-Mail Werbung enthalte oder nicht. Das bedeute, dass er die unerwünschten E-Mails als solche nur identifizieren könne, wenn er sie einzeln, unter Aufwand von Zeit und Mühe, aufrufe und lese. Voraussetzung für die Unzulässigkeit der Zusendung der unverlangten Werbung per E-Mail sei jedoch immer, dass der Empfänger mit der Zusendung nicht einverstanden sei. Dabei sei es der Versender der E-Mail, den die Beweislast treffe.

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 des seit dem 8. 7. 2004 geltendem **neuem UWG,** das die Datenschutzrichtlinie über elektronische Kommunikation umsetzt,[1] ist die Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post als unzumutbare Belästigung unzulässig, wenn sie ohne die Einwilligung des Adressaten erfolgt (sog. Opt-in Lösung). Eine Ausnahme besteht nach Nr. 4 nur für die Fälle, in denen der Unternehmer die Kontaktdaten im Zusammenhang mit dem Verkauf einer ähnlichen Ware oder Dienstleistung erhalten hat. In diesen Fällen muss der Kunde die Nutzung der Daten ausdrücklich untersagen (sog. Opt-out Lösung). Über dieses Recht muss der Kunde aber bei der Datenerhebung und bei jeder Nutzung hingewiesen werden. Ferner dürfen ihm für die Untersagung dabei keine anderen Kosten als die Übermittlungskosten nach dem Basistarif entstehen. **6**

Sowohl nach dem alten, als auch nach dem neuen UWG verstößt die Zusendung von unerwünschter E-Mail-Werbung an Private gegen **§ 823 Abs. 1 BGB**, sofern der Empfänger nicht damit einverstanden ist oder sein Einverständnis auch nicht im Rahmen einer bereits bestehenden Geschäftsverbindung vermutet werden kann. Handelt es sich bei Absender und Empfänger einer unaufgeforderten Werbe-E-Mail jeweils um einen Gewerbetreibenden, liegt auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor.[2] **7**

IV. Markenrechtliche Zuordnung der Internet-Adressen

Das Internet ist keine markenrechtliche Oase. Vielmehr müssen auch im virtuellen Raum Unternehmenskennzeichnungen gegen **Markenpiraterie** gesichert werden.[3] Nach § 5 Abs. 1 MarkenG werden Unternehmenskennzeichen als geschäftliche Bezeichnungen geschützt. Unternehmenskennzeichen sind nach der Legaldefinition des § 5 Abs. 2 MarkenG Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, Firma oder besondere Kennzeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens geschützt werden. Auch im Internet genießen Unternehmenskennzeichen den Schutz des Markenrechts. Benutzt jemand unbefugt eine E-Mail-Adresse, die das Kennzeichen eines anderen Unternehmens oder ein ähnliches Zeichen enthält und schafft er dadurch eine Verwechslungsgefahr, so kann er auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 15 Abs. 2 und 4 MarkenG). Auch ohne Verwechslungsgefahr ist es Dritten untersagt, fremde Zeichen zu benutzen, sofern dadurch deren **Unterscheidungskraft oder Wertschätzung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt** oder beeinträchtigt werden (§ 15 Abs. 3 MarkenG). Handelt der Verletzer vorsätzlich oder fahrlässig, so ist er dem Inhaber der Bezeichnung zum Ersatz **8**

[1] Richtlinie 2002/58/EG, ABl. EG Nr. L 201 vom 31. 7. 2002, S. 37.
[2] *LG Berlin*, MMR 1999, 43; MMR 2002, 631; MMR 2004, 44.
[3] S. zu den Vorgaben des Markenrechts auch Kap. 56.

des entstehenden Schadens verpflichtet (§ 15 Abs. 5 MarkenG). Der Inhaber des Betriebes hafte für Fehlverhalten seiner Angestellten oder Beauftragten (§ 15 Abs. 6 i.V.m. § 14 Abs. 7 MarkenG). Überträgt man diese Vorgaben auf das Internet, so kann jedes Unternehmen nach § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG die Verwendung ihres Kennzeichens in einer Internet-Adresse durch einen Konkurrenten verbieten. Auch nicht konkurrierenden Unternehmen ist nach § 15 Abs. 3 MarkenG die Benutzung fremder Kennzeichen als Bestandteil ihrer Adresse verboten, soweit dies zu einer Herabsetzung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung führt.

9 Bei der Durchsetzung der markenrechtlichen Vorgaben sind allerdings die faktischen Besonderheiten der Adressvergabe im Internet zu beachten. Nur eine offiziell gemeldete Adresse kann ordnungsgemäß geroutet werden, d.h. am Internet teilnehmen. Über die Einrichtung einer deutschen Domain unterhalb der Top-Level-Domain .de und ihre Anbindung an das Internet wacht seit dem 17. 12. 1996 die **„DENIC Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft eingetragene Genossenschaft"** (DENIC e.G). Sie ging aus dem „Interessenverband zum deutschen Network Information Center" (IV-DENIC) hervor. Nach ihren Geschäftsbedingungen prüft die DENIC zu keinem Zeitpunkt, ob durch die Registrierung oder die Nutzung der Domain Rechte Dritter verletzt werden.[1] Vielmehr stellt der Domaininhaber die DENIC „von allen Ansprüchen Dritter frei und leistet DENIC Ersatz für alle Schäden und Kosten", die ihr durch die Inanspruchnahme durch Dritte für etwaige Rechtsverletzungen entstehen. Markenrechtsverletzungen werden folglich von der DENIC nicht verhindert; wer einen freien Namen gefunden hat, kann ihn bei der DENIC als Second-Level-Domain registrieren lassen. Er riskiert dann allerdings, dass er nachträglich markenrechtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen wird.

10 Verwendet jemand beispielsweise eine Domain, bei deren Gebrauch die Verwechslungsgefahr mit einem bereits geschützten Unternehmenskennzeichen besteht, so kann er nach §§ 5, 15 MarkenG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.[2] Ein Anspruch auf Übertragung der Domain besteht hingegen nicht.[3]

V. Hyperlinks

11 Neben markenrechtlichen, urheberrechtlichen und haftungsrechtlichen ergeben sich hinsichtlich der Verwendung von Hyperlinks auch wettbewerbsrechtliche Fragen. Darf zum Beispiel ein Unternehmen auf seiner Homepage auf die Pages anderer Unternehmen verweisen? Ein solches **Cross-Referencing** ist als Benutzung einer fremden Marke oder geschäftlichen Bezeichnung nach §§ 14, 15 MarkenG zu beurteilen. Auch wurde in der Verwendung eines Links eine urheberrechtliche Vervielfältigung im Sinne von § 16 UrhG gesehen, wenn bei Aktivierung des Links ein Fenster mit der fremden Website erscheint.[4] Diese Benutzung ist in jedem Fall

[1] Vgl. auch *BGHZ* 148, 13 = NJW 2001, 3265 = MMR 2001, 671 m. Anm. *Welzel* – ambiente.de.
[2] *LG München*, MMR 2003, 677 – freundin.de; *LG Berlin*, MMR 2000, 495.
[3] *BGH* MMR 2002, 382 m. Anm. *Hoeren* = K&R 2002, 309 m. Anm. *Strömer* – shell.de; *OLG Hamm*, MMR 1998, 214 m. Anm. *Berlit*; ähnlich auch *OLG Frankfurt*, MMR 2001, 158; *OLG Hamburg*, MMR 2002, 825, 826.
[4] So *LG Hamburg*, MMR 2000, 761; anders *österr. OGH* K&R 2003, 420 für den Fall eines deutlichen Copyright-Vermerkes und zuletzt auch *BGH* NJW 2003, 3406 = GRUR 2003, 958 = MMR 2003, 719 = WRP 2003, 1341 – Paperboy.

aber dann zulässig, wenn der Markeninhaber der Vorgehensweise zugestimmt hat. Eine solche Zustimmung ist konkludent für die Benutzung fremder Internet-Adressen zu bejahen.[1] Hyperlinks stellen das Kennzeichen des World Wide Web dar. Wer sich und sein Unternehmen im Internet präsentiert, weiß, dass andere Internetteilnehmer durch Hyperlinks auf diese Präsentation verweisen. Er kann sich grundsätzlich nicht dagegen zur Wehr setzen, dass andere auf seine Homepage verweisen. Auch dieses Prinzip hat jedoch Ausnahmen, die im allgemeinen Wettbewerbsrecht begründet sind.

Probleme ergeben sich zunächst, wenn über den bloßen Hyperlink hinaus ein Wettbewerber die fremde Homepage in besonderer Weise präsentiert. Beispiele solcher Präsentationen finden sich in den sog. **Virtual Malls,** digitalen Kaufhäusern, in denen der Kunde aus einem reichhaltigen Angebot kommerzieller Homepages frei wählen und von der zentralen Anlaufstelle zu einzelnen Unternehmen „klicken" kann. In diesen Malls wird der Schriftzug der fremden Unternehmenskennzeichnung, sei es nun eine Marke oder eine geschäftliche Bezeichnung, verwendet und zum Teil in einen größeren Marketingzusammenhang gestellt. Eine solche Vorgehensweise könnte zum einen wegen der rufmäßigen Ausbeutung einer branchenfremden Marke gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG unzulässig sein. Hiernach darf eine fremde Marke nicht benutzt werden, wenn dadurch die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird. Ferner könnte ein solches Verhalten unter dem Gesichtspunkt der offenen Anlehnung wettbewerbswidrig sein. § 1 UWG a. F. verbot, dass ein Wettbewerber die Qualität seiner Waren oder Leistungen mit Konkurrenzprodukten in Beziehung setzte, um deren guten Ruf als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen.[2] Eine solche Bezugnahme war folglich sowohl nach § 14 MarkenG als auch nach § 1 UWG a. F. nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie auf einen besonderen sachlichen Grund, insbesondere ein überwiegendes schutzwürdiges Aufklärungsinteresse, zurückgeführt werden konnte.[3] Dies ist bei den mir bekannten Malls nicht der Fall. Im neuen UWG hat diese Vorspannwerbung keine ausdrückliche Regelung in den Beispielen des § 4 UWG n. F. gefunden. Eine unlautere Wettbewerbshandlung, die unter die Generalklausel des § 3 UWG n. F. fällt, wird aber dennoch auch weiterhin anzunehmen sein. **12**

Noch weitgehend ungeklärt ist die Frage, ob das sog. **Inline-Linking** wettbewerbswidrig ist. Hierunter versteht man Verfahren, bei denen der Link nicht mit einem Wechsel der Internet-Adresse verbunden ist, sondern der Benutzer den Eindruck hat, er finde das Angebot noch auf dem ursprünglichen Server. Dies wird durch den Einsatz von **Frames** erreicht, die beim Aufruf der fremden URL erhalten bleiben (sog. IMG-Links). In solchen Fällen wird suggeriert, dass die „gelinkte" Homepage von einem anderen als dem tatsächlichen Anbieter stammt. Ein solches Verhalten dürfte als irreführend i. S. d. § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG n. F., und so als unlautere Wettbewerbshandlung unzulässig sein. **13**

---

[1] So jetzt ausdrücklich der *BGH* in seiner Paperboy-Entscheidung, a. a. O.; *OLG Düsseldorf*, MMR 1999, 729 – Baumarkt; siehe auch *Viefhues* in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 6 Rdnr. 197.

[2] *BGHZ* 40, 391, 398 – Stahlexport; 86, 90, 95 – Rolls-Royce; GRUR 1969, 413, 415 – Angelique II.

[3] *BGH* GRUR 1976, 375 – Raziol.

14 Streitig ist, ob das Setzen von Links nicht generell gegen § 1 UWG a. F. bzw. § 3 UWG n. F. verstößt. Mehrere Gerichte haben dies bejaht.[1] Dagegen hat sich der BGH aber in seiner Paperboy-Entscheidung (s. o.) gegen eine solche generelle Unzulässigkeit ausgesprochen. Dies gelte auch für sog. **Deep-Links.** Dies sind Links, die den Nutzer nicht über die Starseite und damit an etwaiger Werbung vorbei direkt auf eine andere Seite leiten. Die Tätigkeit von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks sei wettbewerbsrechtlich zumindest dann grundsätzlich hinzunehmen, wenn diese lediglich den Abruf vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachter Informationsangebote ohne Umgehung technischer Schutzmaßnahmen für Nutzer erleichtern.[2]

VI. Meta-Tags

15 Sehr häufig finden sich Unternehmen mit ihrem WWW-Angebot bei den Suchmaschinen schlecht platziert. Wer nicht auf den ersten Seiten von Google oder Yahoo erscheint, wird oft gar nicht gefunden. Diese fatale Situation hat Unredliche dazu bewogen, durch missbräuchliche Verwendung der **Meta-Tags** ihre Position bei den Suchmaschinen zu verbessern. Der Meta-Tag ist eine Angabe im HTML-Quellcode. Die Suchmaschinen, meist automatisiert tätige Such-„Roboter", tasten die im Netz befindliche Homepage ab und lesen die in den „Metatags" angegebenen Begriffe ein. Hieraus erstellen sie die Trefferlisten. Dabei können in diesen Meta-Tags auch Bezeichnungen angegeben werden, die in keinem Zusammenhang mit dem Unternehmen stehen. Auch die Verwendung des Namens eines Wettbewerbers ist technisch möglich. Das OLG München hat ein solches Verhalten als Markenverletzung angesehen. Eine verbotene Markenbenutzung liege auch vor, wenn jemand im nicht sichtbaren Teil einer Homepage die rechtsverletzende Bezeichnung als Meta-Tag verwende.[3]

16 Anderer Auffassung ist das OLG Düsseldorf. Das Gericht lehnt bei Verwendung fremder Kennzeichen in Meta-Tags eine Markenrechtsverletzung mangels Erkennbarkeit der unsichtbaren Metatags ab. Auch fehle es an einer Verletzung des UWG, da der Nutzer bei der Eingabe eines Begriffs in die Suchmaschine wisse, dass auch solche Websites angezeigt werden, die nur sehr entfernt in einem Zusammenhang mit dem Suchbegriff stehen.[4] Auch die Verwendung von Meta-Tags, die keinen sachlichen Bezug zu den auf einer Internetseite angebotenen Informationen und Inhalten aufweisen, ist nicht per se wettbewerbswidrig, wie das OLG Düsseldorf[5] gegen das LG Düsseldorf[6] klargestellt hat.

---

[1] Vgl. *OLG Celle*, MMR 1999, 480 m. Anm. *Hoffmann; LG Hamburg*, CR 2001, 265, das alle Hyperlinks zwischen Wettbewerbern als Verstoß gegen § 1 UWG angesehen hat.

[2] Zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks in redaktionellen Beiträgen vgl. Rdnr. 13.

[3] *OLG München*, MMR 2000, 546 m. Anm. *Strittmatter*; ebenso *LG Frankfurt*, CR 2000, 462; *LG Hamburg*, CR 2000, 121; *LG Mannheim*, CR 1998, 306; ähnlich auch in den USA *Brookfield Communications Inc. v. West Coast Entertainment Corp.*, 174 F 3 d 1036, 9th Cir. 1999.

[4] *OLG Düsseldorf*, Urt. vom 1. 10. 2002 – 20 U 93/02; Urt. vom 15. 7. 2003 – 20 U 21/03 – impuls; B. vom 17. 2. 2004 – I 20 U 104/03 – Metatags III.

[5] *OLG Düsseldorf*, WRP 2003, 104.

[6] *LG Düsseldorf*, MMR 2002, 557 = K&R 2002, 380 = ITRB 2002, 153 = CR 2002, 610.

VII. Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt

Ein **ausdrückliches Gebot zur Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt** findet sich in § 13 Abs. 1 Satz 1 MDStV (Mediendienste-Staatsvertrag der Länder vom 1. 4. 2003) für Mediendienste. In dem parallelen Regelungswerk des Bundesgesetzgebers, dem TDG (Teledienstegesetz), ist ein Trennungsgebot nicht enthalten. Der Geltungsbereich des MDStV in Abgrenzung zum TDG richtet sich nach § 2 MDStV. Grundsätzlich sollen vom MDStV das Angebot über Informations- und Kommunikationsdienste an die Allgemeinheit erfasst werden. Im zweiten Absatz sind Regelbeispiele genannt, die allgemein Web-Sites mit informationellem Inhalt umfassen, wobei gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV Angebote, bei denen der reine Austausch von Leistungen im Vordergrund steht, ausgeschlossen sein sollen. Die Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich von MDStV und TDG ist unklar.[1] Da § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG die Anwendung des TDG ausschließt, wenn die Anwendung des MDStV gegeben ist, können die Regelungswerke nicht nebeneinander angewandt werden. **17**

Für den Fall der Nichtanwendbarkeit des MDStV kommt aber ein Trennungsgebot aus den **allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Regelungen** in Betracht. Dieses ergab sich aus § 1 UWG a. F. Die Rechtsprechung hierzu verbot beispielsweise wegen eventueller Täuschung des Publikums die Durchführung einer Werbeveranstaltung, sofern nicht vorab deutlich zum Ausdruck gebracht wurde, dass es sich um eine Werbemaßnahme handelte.[2] Nach § 4 Nr. 3 UWG n. F. liegt nun ausdrücklich eine unlautere Wettbewerbshandlung vor, wenn der Werbecharakter von Wettbewerbshandlungen verschleiert wird. Dieser **Kennzeichnungspflicht** kann nur genügen, wer Anzeige und redaktionellen Text so voneinander trennt, dass ihr Werbecharakter auch dem erfahrungsgemäß flüchtigen Anwender ohne weiteres erkennbar ist.[3] **18**

Dabei ist zu differenzieren: selbst ein flüchtiger Anwender wird auf den Web-Sites bekannter Unternehmen keine objektiven Informationen erwarten, da sich das Internet zu einem Forum für die Präsentation von Produkten und Unternehmen entwickelt hat.[4] Daher kommt eine Täuschung des Nutzers lediglich bei Angeboten in Frage, die presse- oder rundfunkähnlichen Charakter haben, bei denen also objektivierte Informationen erwartet werden.[5] Bei diesen Angeboten ist das Trennungsgebot zu beachten. **19**

Umstritten ist die Rechtslage zur Verwendung von **Hyperlinks** in redaktionellen Beiträgen.[6] Überzeugender ist die Ansicht, wonach das einfache Setzen eines Links in einem redaktionellen Beitrag auf die Seiten eines Unternehmens grundsätzlich zulässig ist.[7] Bei einem Link, der nicht mit einer werbenden Anpreisung verbunden **20**

---

[1] Vgl. *v. Bonin/Köster*, Internet im Lichte neuer Gesetze, ZUM 1997, 821; *Hochstein*, Teledienste, Mediendienste und Rundfunkbegriff – Anmerkungen zur praktischen Abgrenzung multimedialer Erscheinungsformen, NJW 1997, 2977.

[2] S. *BGH* GRUR 1962, 461 – Film-Werbeveranstaltung; *OLG Frankfurt*, WRP 1970, 120; *OLG Hamm*, WRP 1970, 32; *OLG Celle*, WRP 1982, 329; *OLG Saarbrücken*, WRP 1987, 507, 509.

[3] Vgl. *BGH* GRUR 1968, 382 – Favorit II; GRUR 1981, 835 – Getarnte Werbung I.

[4] *Körner/Lehment*, a. a. O., Rdnr. 168.

[5] *Körner/Lehment*, a. a. O., Rdnr. 168.

[6] Vgl. zum Streitstand *Körner/Lehment*, a. a. O., Rdnr. 173.

[7] *BGH*, Urt. vom 1. 4. 2004 – I ZR 317/01; *KG Berlin*, MMR 2002, 119 m. Anm. *Becker*.

ist, kann noch von journalistischer Arbeit zugunsten des Lesers ausgegangen werden. Indem dem Leser Recherchearbeit abgenommen wird, wird ihm der Zugriff auf die Seite erleichtert. In diesen Fällen kann keine Wettbewerbsförderungsabsicht zugunsten des verlinkten Unternehmens unterstellt werden. Mangels Wettbewerbsförderungsabsicht liegt dann aber schon kein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs vor. Folglich kommt ein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Normen insoweit nicht in Betracht. Diese Bewertung ändert sich jedoch, wenn der Anbieter darüber hinaus werbend tätig wird, wenn er z.B. im Rahmen eines Tests nur über eines oder nur wenige Unternehmen berichtet.[1]

VIII. Preisbindung bei CDs

21 Für den Buchhandel ergab sich durch den Sekundärmarkt der CD-ROM ein großes Problem. So fragt man sich, ob solche Produkte im Buchhandel oder auch über das Internet unter Verpflichtung auf die Preisbindung verkauft werden dürfen. **Grundsätzlich verstoßen Preisbindungen** gegen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.[2]

22 Nach § 14 GWB sind alle Bestimmungen in Vereinbarungen zwischen Unternehmen aus verschiedenen Wirtschaftsstufen verboten, soweit sie einer Partei Beschränkungen bezüglich des Preises oder der Geschäftsbedingungen der von ihr abzuschließenden Folge- und Zweitverträge auferlegen. Eine **zwingende Ausnahme** hiervon und damit eine Preisbindung gilt jedoch für Bücher (vgl. §§ 3, 5 BuchPrG). Ebenso erstreckt sie sich auch auf Musiknoten und kartographische Produkte wie Atlanten, Landkarten, Stadtpläne und Globen. Die Preisbindung wird zusätzlich auf solche Produkte ausgeweitet, die eines der bisher genannten Produkte reproduzieren oder substituieren und nach den Gesamtumständen als verlags- oder buchhandelstypisch angesehen werden können. Hierzu gehören vor allem bestimmte elektronische Verlagserzeugnisse wie Disketten oder CD-ROM.[3] Dabei kommt es darauf an, dass die Erzeugnisse in erster Linie lesbare Texte enthalten und überwiegend über den Buchhandel vertrieben werden, wie z.B. auf CD-ROM gespeicherte Wörterbücher bzw. sonstige Nachschlagewerke. Enthalten die Datenträger überwiegend zusätzliche multimediale Elemente, gilt für sie im Zweifel nicht die Buchpreisbindung.

23 Bei Zeitungen und Zeitschriften ist eine **Ausnahme von dem Verbot der Preisbindung möglich,** aber nicht zwingend (§ 15 GWB). Dabei zählen hierzu ebenfalls solche Produkte, die Zeitschriften und Zeitungen reproduzieren oder substituieren und auch als verlagstypische anzusehen sind. Hierunter fallen z.B. Online-Ausgaben von Zeitungen oder e-books.

---

[1] *KG Berlin*, MMR 2002, 119.
[2] S. zum GWB auch *Schroeder*, Kap. 60 Rdnr. 6 ff.
[3] Vgl. noch zum GWB vor der 6. GWB-Novelle *BGHZ* 135, 74 – NJW auf CD-ROM.

Vertragsrechtliche Fragen

Übersicht

	Rdnr.
I. Einleitung	1
II. Kollisionsrechtliche Vorfragen	2
III. Abschluss von Verträgen über das Internet	9
IV. Zugang und Anfechtung elektronischer Willenserklärungen	13
1. Zugang elektronischer Willenserklärungen	13
2. Anfechtung elektronischer Willensklärungen	15
V. Haftung des Providers	16
1. Redaktionelle Verantwortung der Provider	19
2. Haftung für die Bereitstellung fremder Inhalte auf eigenen Servern	22
3. Haftung für Zugangsvermittlung	28
4. Haftung für Hyperlinks, Suchmaschinen und sonstige Intermediäre	29

I. Einleitung

Die Nutzung multimedialer Werke, insbesondere über das Internet, hat eine Reihe vertragsrechtlicher Implikationen, die im Folgenden kaum in der nötigen Breite dargestellt werden kann. Im Weiteren werden nur einige wenige Probleme angedeutet. Außer Acht muss vor allem bleiben: **1**

- die Rechtsnatur von Online-Verträgen,
- die Anfechtbarkeit elektronisch generierter Willenserklärungen,
- die Haftung des Providers für inhaltliche Falschangaben,
- die Haftung für Computerfehler.

II. Kollisionsrechtliche Vorfragen

Im Internet werden eine Reihe von Verträgen mit grenzüberschreitendem Charakter geschlossen. Dabei fragt sich, welches Vertragsrecht auf solche Verträge zur Anwendung kommt. Dies richtet sich nach dem **allgemeinen Vertragsstatut,** d.h. den Regelungen des IPR, die für alle Schuldverträge Anwendung finden. Die einschlägigen Regelungen sind Art. 27–37 EGBGB zu entnehmen, die ein EU-einheitliches Regime von Anknüpfungen für Schuldverhältnisse enthalten. **2**

Nach Art. 27 EGBGB unterliegt ein Vertrag vorrangig dem von den Parteien gewählten Recht. Treffen die Parteien demnach eine **Vereinbarung** darüber, welches Recht Anwendung finden soll, ist diese immer vorrangig zu beachten. Dabei kommt sogar die Annahme einer konkludenten Rechtswahl in Betracht; insbeson- **3**

dere die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichts- oder Schiedsstandes soll ein (widerlegbares) Indiz für die Wahl des am Gerichtsort geltenden materiellen Rechts sein.[1] Abseits des **Ordre Public** (Art. 6 EGBGB) enthält Art. 34 EGBGB einen speziellen Vorbehalt zugunsten zwingenden deutschen Rechts; die Anwendung dieser Regelungen kann nicht durch eine Rechtswahlklausel ausgeschlossen werden. Dieser Vorbehalt ist besonders wichtig für die Anwendung des deutschen und europäischen Kartellrechts, des deutschen und europäischen Außenwirtschaftsrechts, der Regelung des Produktpirateriegesetzes, des Datenschutzrechts sowie des Steuerrechts.

4 Wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, gilt nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB das Recht desjenigen Staates, mit dem der Vertrag von seinem Inhalt her die engsten Verbindungen hat (sog. **objektive Anknüpfung**). Dabei wird darauf abgestellt, wessen Leistung den Vertrag rechtlich und wirtschaftlich entscheidend prägt. Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 EGBGB wird vermutet, dass der Vertrag die engste Verbindung mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. ihren Unternehmenssitz hat.[2] Allerdings findet diese Vermutung wiederum dann keine Anwendung, wenn sich die charakteristische Leistung nicht bestimmen lässt oder der Vertrag auf engere Beziehungen zu einem anderen Staat hindeutet (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 5 EGBGB). Auch im Rahmen des Art. 28 EGBGB sind allerdings immer die Grenzen der Anknüpfung nach Art. 6 und 34 EGBGB zu beachten.

5 Bei **Kaufverträgen** erbringt regelmäßig der Verkäufer die charakteristische Leistung; dessen Sitz entscheidet daher über das anwendbare Recht. Die Ermittlung der charakteristischen Leistung bedingt keine internetspezifischen Besonderheiten. Ist der Leistungsgegenstand „Information", so erbringt der Anbieter dieser Information die vertragscharakteristische Leistung.[3] Beim Downloading besteht diese im Zur-Verfügung-Stellen der Software, so dass das Recht am Sitz des Software Anbieters für das Verpflichtungsgeschäft maßgeblich ist, auch wenn sich ein ausländischer Anbieter eines deutschen Servers bedient.[4]

6 Bei **Lizenzverträgen** (etwa über die Übertragung von Rechten an Software) soll nach herrschender Meinung der Sitz des Lizenznehmers ausschlaggebend sein, sofern diesen bestimmte Ausübungs- und Verwertungspflichten treffen.[5] Der **Lizenznehmer** ist nach dieser Auffassung derjenige, der für den Vertrieb und Handel mit den Werkkopien verantwortlich ist; insofern soll er auch die den Vertrag prägende Leistung erbringen. Eine Ausnahme wird nur bejaht, wenn die Leistung des Lizenznehmers in der bloßen Entrichtung einer Gebühr besteht; dann soll der Aufenthaltsort des Rechteinhabers maßgeblich sein.

7 Bei der Lokalisierung des **Anbieters** wird zum Teil auf die wirklichen Verhältnisse, also den gewöhnlichen Aufenthalt bzw. die Niederlassung des Anbieters, abgestellt. Fehlt eine Niederlassung und ist der Anbieter nur im Internet präsent, so soll es auch für Unternehmer auf den gewöhnlichen Aufenthalt ankommen.[6] Zum

---

[1] *BGH* JZ 1961, 261; WM 1969, 1140, 1141; *OLG Hamburg*, VersR 1982, 236.
[2] *Waldenberger*, BB 1996, 2365, 2370 f.
[3] *Mankowski*, RabelsZ (63) 1999, 203, 220 f.
[4] *Busse*, CR 1996, 389, 392; *Pfeiffer*, NJW 1997, 1207, 1214.
[5] *BGH* GRUR 1960, 447, 448 – Comics; *OLG Hamburg*, UFITA 26 (1958), 344, 350.
[6] *Ernst*, JuS 1997, 776, 777; *Martiny*, ZEuP 1999, 246, 259.

Teil soll auch die Nutzung eines Servers an einem anderen Ort als dem Sitz/Aufenthaltsort des Anbieters eine Niederlassung i.S.d. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 EGBGB begründen. Der Server erfüllt jedoch bloß eine Hilfsfunktion. Er kann jederzeit ersetzt werden, so dass es an der für die Niederlassung erforderliche Dauerhaftigkeit fehlt.[1]

Für **Verbraucherverträge** enthält Art. 29 EGBGB eine Sonderanknüpfung. Sofern solche Verträge im Staat des Verbrauchers hinreichend angebahnt und vorbereitet wurden, soll mindestens das verbraucherrechtliche Schutzniveau dieses Staates gelten. Seit dem 30. 6. 2000 ist Art. 29a EGBGB in Kraft und regelt ergänzend den Verbraucherschutz für Bereiche, in denen der europäische Gesetzgeber Richtlinien mit speziellen Kollisionsregeln erlassen hat, wie z.B. im Rahmen der Fernabsatzrichtlinie. Die Vorschrift sichert über Art. 29 EGBGB hinaus die Geltung bestimmter, in EU-Richtlinien festgeschriebener Regelungen gegen seine Verdrängung durch drittstaatliches Recht, sofern der Verbrauchervertrag einen engen Bezug zum Europäischen Wirtschaftsraum aufweist.[2] Die in der Richtlinie enthaltenen Bestimmungen sind dann in der Fassung des Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag die engste Verbindung hat. Art. 29a Abs. 2 EGBGB enthält eine beispielhafte Aufzählung für Umstände, die einen engen Bezug zum Gemeinschaftsgebiet ergeben. Ist Abs. 2 nicht einschlägig, so sind alle Merkmale, die auch sonst für die Anknüpfung von Schuldverträgen verwendet werden, in Betracht zu ziehen.[3] Das nach Art. 27 EGBGB wirksam gewählte Recht bleibt für alle Fragen maßgeblich, die nicht in den Regelungsbereich der Richtlinie fallen. **8**

III. Abschluss von Verträgen über das Internet

Via Internet können prinzipiell Verträge genauso abgeschlossen werden wie im normalen Geschäftsleben. Allerdings stellten sich Probleme, sofern die Rechtsordnung zwingend die Einhaltung der **Schriftform** vorsah. Denn nach § 126 BGB muss die Urkunde dann von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Das Erfordernis der Schriftform ist vorgesehen bei Verbraucherkreditverträgen einschließlich der Ratenkreditgeschäfte gemäß §§ 491ff. BGB, für die Informationspflichten des Unternehmers bei Fernabsatzverträgen gemäß § 312c BGB, für Quittungen gemäß § 368 BGB und für die Bürgschaftserklärung gemäß § 766 BGB. Der Gesetzgeber hat auf dieses Problem reagiert und das Verbot der Diskriminierung elektronischer Verträge aus Art. 9 Abs. 1 E-Commerce-Richtline 2000/31/EG mit § 126a BGB umgesetzt. Hierin ist die elektronische Form als Sonderfall der Schriftform geregelt. Die Schriftform des § 126 BGB kann demnach durch ein elektronisches Dokument ersetzt werden, wenn dieses mit dem Namen des Ausstellers sowie einer qualifizierten Signatur nach den Anforderungen des SigG und der SigVO versehen wird. Wer mit einer qualifizierten elektronischen Signatur am Rechtsverkehr teilnehmen will, muss die geeignete Soft- und Hardware besitzen und bei einem Zertifizie- **9**

[1] *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rdnr. 279; *Junker*, RIW 1999, 809, 818.
[2] *Staudinger*, RIW 2000, 416.
[3] *Rusche*, IPRax 2001, 420, 421; *Staudinger*, IPRax 1999, 414, 415.

rungsdiensteanbieter ein qualifiziertes Zertifikat beantragen (§ 7 SigG). Die Technik der elektronischen Signatur gewährleistet einen Sicherheitsstandard der nicht wesentlich hinter dem der Schriftform zurückbleibt. Teilweise ist es jedoch nicht möglich, die Schriftform durch die elektronische Form zu ersetzen. In diesen speziell geregelten Fällen, wie zum Beispiel bei Verbraucherdarlehensverträgen gem. §§ 126 Abs. 3, 497 Abs. 1 Satz 2 BGB, wird von der Möglichkeit des Art. 9 Abs. 2 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG Ausnahmeregelungen zu treffen, Gebrauch gemacht.

10 Die in § 126b BGB neu eingeführte **Textform** ist für solche, bislang der strengen Schriftform unterliegenden, Fälle gedacht, in denen das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift unangemessen und verkehrserschwerend ist. Typische Anwendungen betreffen Massenvorgänge mit sich wiederholenden, meist gleich lautenden Erklärungen ohne erhebliche Beweiswirkung. Dazu zählt auch das Computerfax von PC zu PC. In dem Gesetz ausgewiesene Fälle sind z.B. §§ 355 Abs. 1, 356 Abs. 1 Nr. 3, 410 Abs. 2, 416 Abs. 2, 556b Abs. 2 Nr. 1 und 651g Abs. 2, 3 BGB. Die Textform kann die Schriftform aber nicht ersetzen.[1]

11 Auch nach der Neuregelung der elektronischen Form stellt sich die Frage nach dem **Beweiswert digital generierter Dokumente.** Nach herrschender Auffassung können diese Dokumente nur im Rahmen freier richterlicher Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) im Zivilprozess Berücksichtigung finden.[2] Mit der Einführung des § 126a BGB wurde gleichzeitig durch § 292a ZPO nur eine Beweiserleichterung für den Empfänger elektronischer Willenserklärungen geschaffen. Bei Einhaltung der elektronischen Form gem. § 126a BGB besteht gem. § 292a ZPO ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist. Dieser kann nur durch den Nachweis von konkreten Umständen, aus denen sich ernste Zweifel ergeben, dass die Erklärung in der vorliegenden Form nicht mit Willen des behaupteten Urhebers abgegeben wurde, erschüttert werden.[3] Eine Qualifizierung als Privaturkunde im Sinne von § 416 ZPO scheidet weiterhin aus, da es an einer dauerhaften Verkörperung sowie an einer hinreichenden Unterschrift fehlt und darüber hinaus die Gedankenäußerung nicht unmittelbar aus sich heraus wahrgenommen werden kann. Der Verkäufer kann daher beim Abschluss eines Vertrages via Internet nicht darauf vertrauen, dass die elektronisch erstellten Unterlagen den vollen Beweis für den Abschluss und den Inhalt des Vertrages erbringen. Daran hat sich auch durch die gesetzliche Regelung des § 126a BGB nichts geändert. Abgesehen von dem Anscheinsbeweis des § 292a ZPO unterliegt das elektronische Dokument weiterhin der freien richterlichen Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO.[4] Allerdings ist zu erwarten, dass ein Text, der mit einer zertifizierten Signatur versehen ist, einen höheren Beweiswert erhält.

12 Der Beweiswert im Verfahren lässt sich auch nicht durch eine einzelvertragliche Klausel modifizieren. Denkbar wäre eine Absprache, wonach der Kunde den Beweiswert der elektronischen Dokumente als Urkundsbeweis akzeptieren muss. Eine solche Klausel hätte jedoch keine Bindungswirkung für die richterliche Beweiswürdigung; der Richter könnte es weiterhin ablehnen, die Dokumente als Ur-

---

[1] Vgl. *Palm* in: Erman, § 126 BGB, Rdnr. 14; *Palandt/Heinrichs*, § 126b BGB, Rdnr. 1.
[2] So etwa *Geis*, CR 1993, 653 f.; *Heun*, CR 1995, 2, 3; a.A. nur *Kilian*, DuD 1993, 606, 609.
[3] *Heinemann*, ZNotP 2002, 414, 423; *Roßnagel*, NJW 2001, 1817, 1822.
[4] *LG Bonn*, MMR 2002, 255.

kunden zu qualifizieren. Auch die Bindung des Kunden an diese Klausel ist zweifelhaft.[1]

IV. Zugang und Anfechtung elektronischer Willenserklärungen

1. Zugang elektronischer Willenserklärungen

Ferner fragt sich, zu welchem Zeitpunkt ein über das Internet geschlossener Vertrag zustande kommt. Nach deutschem Recht wird zwischen Willenserklärungen unter An- und Abwesenden unterschieden. Bei einem Vertragsschluss unter Anwesenden geht eine Willenserklärung im Zeitpunkt der akustisch richtigen Vernehmung zu (sog. Vernehmungstheorie). Bei Abgabe einer Willenserklärung unter Abwesenden ist der Zeitpunkt entscheidend, in dem die Erklärung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser von der Willenserklärung Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen auch mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist. Bei online kommunizierenden Computern (etwa im EDI-Bereich) wird teilweise von Willenserklärungen unter Anwesenden ausgegangen. Dies mag für den EDI-Bereich noch vertretbar sein. Im WWW-Sektor ist jedoch die Gegenmeinung überzeugender, wonach der Vertragsschluss im Wege von Willenserklärungen unter Abwesenden erfolgt, zumal § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB für eine Wilenserklärung unter Anwesenden eine Erklärung direkt von Person zu Person voraussetzt. 13

Für den **Zugang von Willenserklärungen via E-Mail** ist daher maßgeblich, wann mit dem Abruf einer Mail durch den Empfänger üblicherweise gerechnet werden kann. Hierbei ist zwischen geschäftlichen und privaten Empfängern zu unterscheiden. Außerdem ist zu berücksichtigen, ob der Empfänger durch die Veröffentlichung seiner E-Mail-Adresse im Rechtsverkehr signalisiert hat, dass er zur Entgegennahme von E-Mails im geschäftlichen Verkehr bereit ist. Von Geschäftsleuten kann die regelmäßige Kontrolle ihres elektronischen Posteingangs erwartet werden. Nachrichten, die während der Geschäftszeiten abrufbar werden, gelten im gleichen Zeitpunkt als zugegangen. Mitteilungen, die außerhalb der Geschäftszeiten eingelegt werden, werden üblicherweise bei Öffnung des Geschäfts zur Kenntnis genommen. Bei der automatisierten Bestellungsannahme reicht das Passieren der Schnittstelle des Online-Unternehmens für den Zugang aus, so dass das in § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB verankerte Widerrufsrecht praktisch bedeutungslos ist. Schwieriger ist die Bestimmung des Zugangzeitpunktes bei Privatpersonen, da hier nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die Person die E-Mail-Adresse auch als Kommunikationsmittel im Rechtsverkehr benutzen möchte und die Möglichkeit hat, diese regelmäßig abzurufen. Daher sollte die Zugangsfiktion nur dann greifen, wenn die Privatperson im Rechtsverkehr mit seiner E-Mail-Adresse aufgetreten ist.[2] Dann kann aber auch von einer täglichen Kontrolle der E-Mails ausgegangen werden. 14

2. Anfechtung elektronischer Willenserklärungen

Die Anfechtung elektronischer Willenserklärungen erfolgt **nach den allgemeinen Regeln** der §§ 119ff. BGB. Macht der Besteller irrtümlich bei der Erstellung 15

[1] *Hoeren*, CR 1995, 513, 516ff.
[2] *Palandt/Heinrichs*, § 130 BGB Rdnr. 7a.

seiner E-Mail falsche Angaben, kann er nach § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB anfechten. Die Verwendung fehlerhafter Daten gibt aber ebenso wenig ein Anfechtungsrecht wie softwarebedingte Fehler, da es sich in beiden Fällen lediglich um Irrtümer in der Willensbildung handelt. Bisweilen kann die Abgrenzung zwischen beachtlichem Erklärungsirrtum und unbeachtlichem Irrtum in der Willensbildung schwierig sein. Allerdings kann das bewusste Ausnutzen von Fehlern des Anbieters rechtsmissbräuchlich sein, so dass der Anspruch auf Erfüllung nach § 242 BGB ausgeschlossen ist.[1] Bei technischen Übertragungsfehlern ist eine Anfechtung nach § 120 BGB, sei es direkt oder analog, möglich.

V. Haftung des Providers

16 Die Haftung des Providers ist in §§ 8- 11 TDG und den im Wesentlichen gleich lautenden §§ 6–9 MDStV modifiziert. Die Regelungen im TDG wurden durch das Elektronische Geschäftsverkehrsgesetz (EGG) geändert, welches in wesentlichen Teilen zum 21. 12. 2001 in Kraft getreten ist und die E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) umsetzt. Beide Gesetze differenzieren nach dem Angebot eigener Inhalte (Content Providing), dem Bereithalten fremder Inhalte auf eigenen Servern (Host oder Service Providing) und dem Vermitteln des Zugangs zu fremden Inhalten inklusive dem automatischen und zeitlich begrenzten Vorhalten der Inhalte zum Zweck der Zugangserleichterung, z. B. auf Proxy-Servern (Access Providing). Diese Regeln stellen keine Anspruchsgrundlage oder Ausschlussgrund dar, sondern sind wie ein Filter vor der Anwendung der speziellen Haftungsregeln zu prüfen.[2]

17 Die Abgrenzung zwischen TDG und MDStV muss trotz der Ähnlichkeit der Regelungen genau getroffen werden.[3] Denn die §§ 6ff. MDStV enthalten zwar eine dem TDG im Wesentlichen gleich lautende Regelung, können die Haftung aber nur insoweit regeln, wie eine Gesetzgebungszuständigkeit des Landesgesetzgebers angenommen werden kann (also z. B. im Hinblick auf Verletzungen von Pflichten, die aus dem MDStV selbst resultieren). Im Übrigen gelten im Anwendungsbereich des MDStV bei mangelnder Gesetzgebungszuständigkeit die allgemeinen Gesetze.[4] Auch eine analoge Anwendung der §§ 8ff. TDG im Anwendungsbereich des MDStV kommt nicht in Betracht, da § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG die Anwendbarkeit des TDG ausdrücklich ausschließt, soweit es sich um Mediendienste handelt. Die Erleichterung der Haftung für Host und Access Providing greift deshalb nur im Anwendungsbereich des TDG oder bei Zuständigkeit des Landesgesetzgebers ein.

18 Teilweise wurde die **Anwendbarkeit des TDG bei Urheber- und Markenrechtsverletzungen** mit dem Argument abgelehnt, dass das TDG keine Anwendung auf Haftungsgrundlagen finden könne, die auf höherrangigen Rechtsquellen, wie beispielsweise EU-Vorgaben, beruhen.[5] Diese Ansicht ist aber schon deshalb

---

[1] *OLG München*, NJW 2003, 367.
[2] *BGH* MMR 2004, 166 m. Anm. *Hoeren*.
[3] A. A. *Köhler/Arndt*, Recht des Internet, S. 231.
[4] *Pichler*, MMR 1998, 79, 81; *Spindler* in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 29 Rdnr. 25; nach a. A. sollen die Normen des TDG immer subsidiär anwendbar sein, *Schwarz/Poll* in: Schwarz (Hrsg.), Recht im Internet, Kap. 9 S. 9.
[5] *OLG Köln*, MMR 2002, 110 m. krit. Anm. *Hoeren*; *OLG München*, NJW 2001, 376, das auf die Gesetzgebungsgeschichte des TDG abstellt m. befürw. Anm. *Waldenberger* und krit. Anm. *Hoeren*.

abzulehnen, da das TDG auf einer europäischen Richtlinie beruht und eine Nichtanwendbarkeit des TDG nicht angezeigt ist.[1]

1. Redaktionelle Verantwortung der Provider

19 Bietet jemand selbst seine Homepage im Internet an, muss er für deren Inhalt einstehen. Daran hat sich durch die Einführung von § 8 Abs. 1 TDG nichts geändert, weil die Anbieter eigener Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen haften. Eine **vertragliche Haftung** kommt nur bei Bestehen eines Schuldverhältnisses in Betracht, dessen Zustandekommen sich nach den allgemeinen Regeln des BGB richtet. Hierbei ist insbesondere die Rechtsprechung des BGH zu Informationsdiensten zu beachten, wonach ein Auskunftsvertrag stillschweigend zustande kommen kann, wenn eine Auskunft erkennbar von erheblicher Bedeutung und die Grundlage wichtiger Entscheidungen des Anwenders gewesen ist.[2] Zu bemerken ist allerdings, dass die vom BGH entschiedenen Fälle durch das Vorliegen einer bereits bestehenden vertraglichen Bindung gekennzeichnet gewesen sind, so dass diese Rechtsprechung nur zu entgeltlichen Informationsdiensten herangezogen werden kann.

20 Als Anknüpfungspunkt für eine **deliktische Haftung** kommt sowohl die Rechtmäßigkeit des Inhalts (z.B. in Bezug auf Urheberrechtsverletzungen), als auch die Richtigkeit des Inhalts in Betracht. Für die Rechtmäßigkeit des Inhalts gelten die spezialgesetzlichen Haftungsbestimmungen wie z.B. § 97 UrhG, §§ 14, 15 MarkenG, § 7 BDSG und § 1 UWG. Für falsche Inhalte kommt eine Haftung nach den Maßgaben des Produkthaftungsgesetzes oder im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Vorsicht ist zum Beispiel bei der Verwendung medizinischer Daten im Internet geboten; das Haftungsrisiko ist bei Unrichtigkeit dieser Informationen erheblich. So hat der BGH in mehreren Entscheidungen eine Haftung des Verfassers für den Inhalt von Printmedien bejaht. In der Entscheidung vom 7. 7. 1970[3] fehlte in einem medizinischen Werk bei der Angabe einer Kochsalzlösung ein Komma („25%" statt „2,5%"). Aufgrund dieses Druckfehlers wurde ein Patient falsch behandelt. Eine Klage des Haftpflichtversicherers der Ärzte gegen den Verleger lehnt der BGH mit Hinweis auf die Verantwortlichkeit des Autors ab. Im Rahmen seiner deliktischen Verkehrssicherungspflicht sei der Verfasser verpflichtet, gerade bei wissenschaftlichen Werken Korrektur zu lesen.

21 Überträgt man diese Rechtsprechung auf das Internet, so kommt eine Haftung des Content Providers für die von ihm ins Netz gespeisten Inhalte durchaus in Betracht. Er verletzt seine Verkehrssicherungspflichten, sofern er gerade in risikoträchtigen Bereichen falsche Informationen zum Anruf bereitstellt. Nach erfolgter Löschung/Korrektur der fehlerhaften Daten kann er sich jedoch darauf verlassen, dass Suchmaschinen ihre Datenbanken regelmäßig aktualisieren. Er muss nicht prüfen, ob die Inhalte noch über längere Zeit über Suchmaschinen erreichbar sind.[4] Er muss aber Rechnung dafür tragen, dass die Homepage tatsächlich geändert wird; die bloße Entfernung des Links reicht nicht aus.[5] Eine ähnliche Haftung gilt für den

---

[1] *OLG Düsseldorf*, MMR 2004, 315; *Spindler*, NJW 2002, 921, 922; *Hoffmann*, MMR 2002, 284, 288.
[2] *BGH* NJW 1989, 1029; NJW 1986, 181.
[3] *BGH* JZ 1971, 63.
[4] *OLG Hamburg*, CR 2003, 66 m. Anm. *Dieselhorst*; anders aber *LG Frankfurt*, CR 2000, 462; *LG Mannheim*, CR 1998, 306 – Arwis, m. Anm. *Hackbarth*.
[5] *LG Hamburg*, MMR 2004, 195.

Download von Software via Internet. Wenn dieser zum Datenverlust führt, liegt eine Eigentumsverletzung im Hinblick auf die nicht mehr einwandfrei nutzbare Festplatte des Users vor. Allerdings entfällt die Haftung des Providers wegen überwiegenden Mitverschuldens des Users gemäß § 254 Abs. 1 BGB, wenn der Schaden auf einer fehlenden Datensicherung des Users beruht.

2. Haftung für die Bereitstellung fremder Inhalte auf eigenen Servern

22 Schwieriger ist die Rechtslage bei fremden Inhalten, die Provider zur Nutzung bereithalten. Host- oder Service Provider haften für die fremden Inhalte nach dem Wortlaut von § 11 Satz 1 TDG nicht, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird (§ 11 Satz 1 Nr. 1 TDG) oder wenn sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben (§ 11 Satz 1 Nr. 2 TDG).

23 Wichtig ist hier zunächst die **Abgrenzung von fremden und eigenen Inhalten.** Insbesondere bei Unternehmensverflechtungen kann hier nur schwer unterschieden werden.[1] Allerdings wurde dieses Abgrenzungsproblem durch § 11 Satz 2 TDG entschärft, wonach § 11 Satz 1 TDG nicht anwendbar ist, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. Im Übrigen werden fremde Inhalte eigenen Inhalten gleichgesetzt, wenn sich der Betreffende die fremden Inhalte zu Eigen gemacht hat. Entscheidend ist hierbei, ob der Anbieter aus der Sicht des Nutzers die Inhalte als eigene übernehmen will oder ob sie erkennbar fremd für den Anbieter sind. Diese Frage ist anhand einer am Einzelfall orientierten wertenden Betrachtung der erkennbaren Gesamtumstände zu beurteilen.[2] So soll es sich beispielsweise bei Angeboten im Rahmen einer Onlineauktion nicht um eigene Inhalte der Auktionshäuser handeln.[3]

24 Außerdem ist die Sonderregelung des § 10 TDG zu beachten. Die Regelung des § 10 TDG privilegiert automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherungen, die allein dem Zweck dienen, die Übermittlung von fremden Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, also insbesondere das **Caching**. Für diese Zwischenspeicherungen sind die Diensteanbieter gemäß § 10 TDG nicht verantwortlich, sofern sie die Voraussetzungen des § 10 Nr. 1–5 TDG (insbesondere keine Veränderung der Informationen) wahren. Die Abgrenzung des Caching vom Hosting richtet sich danach, ob die Information durch den abfragenden Nutzer direkt oder über einen entsprechenden Vermittlungsvorgang erreichbar ist.[4]

25 Hauptauslegungsproblem bei § 11 TDG ist, welche Anforderungen an die **Kenntnis des Host Providers** zu stellen sind. Festzustellen ist zunächst, dass hiermit nur menschliche Kenntnis gemeint sein kann, da die Haftungsfreistellung ansonsten leer laufen würde.[5] Bereits nach der Vorgängernorm, § 5 Abs. 2 TDG a. F., löste

---

[1] So auch das sog. CompuServe-Urteil des *AG München* vom 15. 7. 1998.
[2] *OLG Düsseldorf*, MMR 2004, 315 m. w. N.
[3] *OLG Brandenburg*, MMR 2004, 330 m. Anm. *Spindler; OLG Düsseldorf*, MMR 2004, 315 m. Anm. *Leupold; LG Berlin* MMR 2004, 195; a. A. *LG Köln*, CR 2001, 417.
[4] *Hoffmann*, MMR 2002, 284, 287.
[5] *OLG Brandenburg*, MMR 2004, 330 m. Anm. *Spindler*.

lediglich positive Kenntnis von den Tatumständen die Haftung nach den allgemeinen Regeln aus, nicht schon das bloße Kennenmüssen.[1] Die positive Kenntnis sei vom Anspruchssteller zu beweisen, was angemessen sein sollte, da der Betroffene dem Diensteanbieter jederzeit Kenntnis verschaffen könne.[2] Unklar war hingegen schon nach der alten Rechtslage, ob für Kenntnis nach § 5 Abs. 2 TDG neben der bloßen Tatsachenkenntnis auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des Angebots erforderlich war. Dieses ließe sich bejahen, wenn man zur Ausfüllung des Begriffs der Kenntnis auf die Grundsätze des Rechtsgebiets rekurriert, aus dem die Verletzung resultiert. Denn für die zivilrechtliche Haftung schließt der Vorsatz neben dem Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung auch das Bewusstsein davon ein, dass ein Angebot gegen geltendes Recht verstößt. Der BGH tendierte hingegen dazu, die reine Tatsachenkenntnis ausreichen zu lassen.[3]

Zusätzliche Auslegungsprobleme bereitet nunmehr § 11 Satz 1 Nr. 1 TDG n. F., **26** wonach für Schadensersatzansprüche die Kenntnis der Umstände ausreichend soll, aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird. Teilweise wird hierin die Einführung einer Haftung für grobe Fahrlässigkeit gesehen.[4] Diese Auslegung ist jedoch abzulehnen, da sie den Sinn der Vorschrift konterkariert. Der europäische Richtliniengeber wollte es für Host Provider bei der Beschränkung auf Vorsatz belassen, aber diese Haftung noch zusätzlich dadurch beschränken, dass hinsichtlich des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit auf evidente Rechtsverstöße abgestellt wird. Eine solche Anlehnung an die presserechtliche Haftungsregelung für rechtswidrige Anzeigen wäre sinnvoll und ist aus Brüssel vorgegeben. Daher bleibt festzuhalten, dass die Regelung für Schadensersatzansprüche lediglich eine zusätzliche Voraussetzung für die Eröffnung der Haftung darstellt.

Problematisch ist zudem die **Haftung des Providers als Störer.** Zwar kann jeder **27** Diensteanbieter unabhängig von seiner Verantwortlichkeit gem. § 8 Abs. 2 TDG nach den allgemeinen Regeln dazu verpflichtet werden, Informationen zu entfernen. Nicht ausdrücklich geregelt ist aber, ob ein Diensteanbieter auch für die Zukunft verpflichtet werden kann, etwaige „Verletzungshandlungen" zu unterlassen. Dieses erscheint fraglich, da ein Diensteanbieter gem. § 8 Abs. 1 TDG grundsätzlich keine Prüfungspflichten hat, so dass eine Anwendbarkeit von § 11 TDG auf Unterlassungsanprüche bisher bejaht wurde.[5] Nunmehr hat der BGH jedoch in einer Entscheidung zu einem Auktionsfall entschieden,[6] dass das TDG auf Unterlassungsansprüche nicht anwendbar sei. Vielmehr sei ein Anbieter verpflichtet, Vorsorge dafür zu treffen, dass es nicht zu *weiteren* Markenverletzungen komme, wenn eine Markenverletzung bekannt geworden sei und es dem Anbieter möglich und zumutbar sei, derartige Markenverletzungen für die Zukunft zu unterbinden. Ob dies einem Auktionshaus zumutbar ist, hat der BGH allerdings offen gelassen. Es wird nur eine generelle Prüfungspflicht als unzumutbar charakterisiert.

---

[1] *BGH* MMR 2004, 166 m. Anm. *Hoeren;* a. A. z. B. *LG München I,* MMR 2000, 431.
[2] *BGH* a. a. O.; *OLG Düsseldorf,* MMR 2004, 315 zu § 11 TDG n. F.; a. A. *Spindler,* NJW 2002, 921, 924.
[3] *BGH* a. a. O.
[4] So wohl *LG Köln,* MMR 2004, 183 m. krit. Anm. *Christiansen; Spindler,* NJW 2002, 921, 924; *Freytag,* CR 2000, 600, 608; *Tettenborn* u. a., K&R 2001 Beilage 1, 1, 32.
[5] *OLG Düsseldorf,* MMR 2004, 315 m. Anm. *Leupold; OLG Brandenburg,* MMR 2004, 330 m. Anm. *Spindler.*
[6] *BGH,* Urt. vom 11. 3. 2004 – I ZR 304/01 – Rolex, MMR 2004, 668.

3. Haftung für Zugangsvermittlung

28 Im Geltungsbereich von § 5 Abs. 3 TDG a. F. kam eine **Haftung der Access Provider,** die einen Internet-Zugang anbieten, grundsätzlich nicht in Betracht, obgleich mehrfach versucht wurde, die Haftungsfreistellung zu umgehen.[1] Die Access Provider waren lediglich in § 5 Abs. 4 TDG a. F. zur Sperrung rechtswidriger Angebote verpflichtet. Nunmehr ergibt sich die Haftungsfreistellung für die Durchleitung von Informationen aus § 9 TDG n. F. Eine Durchleitung liegt vor, wenn es um die Durchleitung von Nutzerinformationen oder um die Zugangsvermittlung zu einem Kommunikationsnetz geht. Die Übermittlung darf nicht vom Dienstanbieter selbst veranlasst worden sein, nur passive, automatische Verfahren sind privilegiert (Erwägungsgrund 42 der E-Commerce RL 2000/31/EG). Gleiches gilt für auf Proxy Servern gespeicherten Inhalten, § 9 Abs. 2 TDG und Caching, § 10 TDG. Eine Haftungsfreistellung scheidet aus, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit dem Nutzer zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 TDG). Beibehalten wurde auch die Regelung, wonach die Verpflichtung zur Entfernung oder Sperrung nach den allgemeinen Gesetzen unberührt bleibt, § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG. Hierbei wurde aber auf den früher im TDG enthaltenen Hinweis auf die technische Möglichkeit und wirtschaftliche Zumutbarkeit der Sperrung verzichtet, wodurch sich das TDG in Widerspruch zur Richtlinie setzt. Allerdings greift der Grundsatz des „impossibilium nemo obligatur". Wenn ein Access Provider nicht sperren kann, kann man dies auch nicht von ihm verlangen.

4. Haftung für Hyperlinks, Suchmaschinen und sonstige Intermediäre

29 Nach alter Rechtslage war es äußerst umstritten, wie **Hyperlinks** im Rahmen des TDG a. F. einzuordnen waren.[2] Nunmehr ist es jedoch weitgehend anerkannt, dass sich weder die Vorschriften des TDG, noch die Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie auf die Haftung für Hyperlinks beziehen, da auf eine Regelung von Hyperlinks bewusst verzichtet worden ist. Daher verbleibt es bei der Haftung nach den allgemeinen Regeln.[3]

30 Ähnliches gilt auch für **Suchmaschinen.** Auch hier passen die §§ 8–11 TDG nicht. Teilweise wird eine analoge Anwendung der §§ 8–11 TDG in Betracht gezogen.[4] Nach neuerer Rechtprechung kommt eine Haftung auf Unterlassung nur bei Offenkundigkeit der Rechtsverletzung in Betracht, ansonsten sei eine Prüfungspflicht unzumutbar.[5] Anzuerkennen sei hingegen eine Verpflichtung zur Entfernung eines bestimmten Eintrages nach Aufforderung durch den Verletzten.[6]

31 Ein Diensteanbieter ist als mittelbarer Störer zur Unterlassung verpflichtet, wenn er auf seiner Homepage den Versand von E-Mails durch eine sog. E-Card-Funktion anbietet und diese Möglichkeit von Nutzern missbraucht wird.[7] Ebenso haftet

---

[1] So z. B. *AG München*, NJW 1998, 2836 – CompuServe.
[2] Vgl. zum Streitstand *Spindler*, MMR 2002, 495.
[3] *BGH*, Urt. vom 1. 4. 2004 – I ZR 317/01; *Koch*, CR 2004, 213, 215; *Spindler*, NJW 2002, 921, 924; a. A. *Köhler/Arndt*, Recht des Internet, S. 247.
[4] *LG München I*, MMR 2004, 261 m. Anm. *Bahr*.
[5] *LG München I*, MMR 2004, 261; MMR 2001, 56.
[6] *LG München I*, MMR 2004, 261; *LG Hamburg*, B. vom 14. 11. 2003 – 312 O 887/03.
[7] *LG München I*, MMR 2003, 483.

ein Vermieter von Sub-Domains an Erotik-Anbieter auf Unterlassung, wenn von der Subdomain Spam-Mails versendet werden, da den Vermieter insoweit Kontrollpflichten treffen.[1] Der Betreiber eines Gästebuches muss mit ehrverletzenden Einträgen rechnen und ist deshalb verpflichtet, die Einträge regelmäßig zu kontrollieren. Andernfalls macht er sich die fremden Inhalte zu Eigen und wird einem Content Provider i. S. v. § 8 Abs. 1 TDG gleichgestellt.[2]

---

[1] *AG Leipzig*, MMR 2003, 610.
[2] *LG Düsseldorf*, MMR 2003, 61.

Datenschutzrechtliche Fragen 144

Übersicht

	Rdnr.
I. Einleitung	1
II. Reichweite des Datenschutzrechts	2
III. Wichtige Vorschriften	6
1. Anwendungsbereich des BDSG	7
2. Multimediarechtliche Spezialvorschriften	9
IV. Einwilligung des Betroffenen im Internet	14
V. Grenzüberschreitender Datentransfer	15
VI. Sonderprobleme	18
1. Zulässigkeit von Nutzerprofilen/Data Mining/Data Warehouse	18
2. Protokollierung von Nutzungsdaten	20
3. Cookies	21

I. Einleitung

Auch das Datenschutzrecht weist eine Reihe von Bezügen zum Multimediasektor auf. Dies gilt weniger für den Offline- als für den Onlinebereich. Das Internet eröffnet eine Fülle neuer Möglichkeiten, auf Datenbestände zuzugreifen und diese für eigene Zwecke zu nutzen. Damit stellt sich aber auch die Frage nach den **datenschutzrechtlichen Grenzen der Internet-Nutzung.** Dieses Problem stellt sich zunächst nach Maßgabe nationalen Rechts, welches allerdings durch verschiedene Richtlinien der europäischen Gemeinschaft beeinflusst wird. Zu erwähnen ist die Datenschutzrichtlinie vom 24. 10. 1995 (**Richtlinie 95/46/EG** zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281, S. 31), die mit der Änderung des Bundesdatenschutzgesetz zum 23. 5. 2003 in deutsches Recht umgesetzt wurde. Weiterhin machte die Datenschutzrichtlinie vom 12. 7. 2002 (**Richtlinie 2002/58/EG** über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, ABl. EG Nr. L 201, S. 37) eine Änderung des TKG erforderlich, die mit dem am 26. 6. 2004 in Kraft getretenen neuen TKG (BGBl. 2004 I S. 958) vollzogen wurde. 1

II. Reichweite des Datenschutzrechts

Aus § 1 Abs. 5 BDSG, der Art. 4 Abs. 1 lit. a) der **Richtlinie 95/46/EG** umsetzt, ergibt sich, dass für die Anwendbarkeit des deutschen Datenschutzrechts entschei- 2

dend ist, wo die für die Verarbeitung verantwortliche Stelle ihren Sitz hat **(Sitzprinzip).** Liegt dieser in einem anderen EU-Staat oder Vertragsstaat des EWR findet das deutsche Datenschutzrecht keine Anwendung. Der Begriff der **verantwortlichen Stelle** ist in § 3 Abs. 7 BDSG definiert als „die Person oder Stelle, die personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies vornehmen lässt", wobei die Handlungen des Erhebens, Verarbeitens oder Nutzens in § 3 Abs. 3–5 BDSG definiert sind.

3 Im Falle der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung im Auftrag ist gemäß § 11 BDSG auf den Auftraggeber abzustellen. Demnach entscheidet sich im Falle der Beauftragung, etwa im Bereich des Outsourcings, die Anwendbarkeit des deutschen Datenschutzrechts nach dem **Sitz des Auftraggebers.**

4 Aus der Bestimmung des § 1 Abs. 5 Satz 2 BDSG ergibt sich, dass das deutsche Datenschutzrecht auch dann Anwendung findet, wenn die verantwortliche Stelle ihren Sitz zwar außerhalb der EU oder des EWR hat, aber im Inland Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt. Ausgenommen davon sind allerdings gemäß § 1 Abs. 5 Satz 4 BDSG Datenträger, die nur zur „Durchfuhr" genutzt werden.

5 Im Ergebnis kommt das **deutsche Datenschutzrecht** zur Anwendung, wenn z.B.

- ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland Daten in den USA verarbeiten lässt oder
- ein Unternehmen mit Sitz in den USA Daten in Deutschland verarbeiten lässt.

Umgekehrt ist das **Recht des außereuropäischen Staates** anzuwenden, wenn z.B.

- das Unternehmen außerhalb der EU sitzt und nur dort Datenverarbeitung betreibt oder
- ein amerikanischer Vertriebsbeauftragter mit seinem Laptop im Transitbereich des Frankfurter Flughafens sitzt („Durchfuhr").

III. Wichtige Vorschriften

6 Grundsätzlich gilt für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch privatwirtschaftliche Unternehmen das BDSG; die allgemeinen Inhalte des BDSG werden in Kap. 132 erörtert. An dieser Stelle soll daher nur auf einige für den Multimediabereich wichtige Einschränkungen hingewiesen werden.

1. Anwendungsbereich des BDSG

7 Das **BDSG** gilt gemäß § 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 BDSG nur für die personenbezogenen Daten natürlicher Personen. Die Daten juristischer Personen schützt das BDSG nicht. Auch kommt das Gesetz nicht zur Anwendung, soweit das Internet für ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeit genutzt wird (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG). Bezüglich der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten durch die Medien ist § 41 BDSG lex specialis. Dieser nimmt im Bereich des redaktionellen Datenschutzes die Medien aus der Anwendung des BDSG völlig aus. Stattdessen wird in § 41 BDSG den Ländern eine Regelungspflicht auferlegt (sog. **Medienprivileg**), die allerdings nur einen Datenschutz-Mindeststandard betrifft.

Bild- und Tondaten unterfallen dem Regelungsbereich des BDSG, wenn sie vom Begriff der „automatisierten Verarbeitung" oder der „nicht automatisierten Datei" erfasst werden, der in § 3 Abs. 2 BDSG definiert ist. Diese Einschränkung ergibt sich aus Erwägungsgrund 14 und 15 der Richtlinie 95/46/EG und der Gesetzesbegründung. Im Übrigen ist bezüglich bildlicher und graphischer Darstellungen das Recht am eigenen Bild (§§ 22 ff. KUG) zu beachten. **8**

2. Mulitmediarechtliche Spezialvorschriften

Es gibt zahlreiche datenschutzrechtliche Spezialvorschriften für den Multimediabereich. Für den Bereich der Telekomunikationsdienstleistungen finden sich solche Vorschriften in den §§ 91 ff. **TKG,** die im Rahmen der TKG-Novelle neu eingeführt wurden und § 89 TKG und die TDSV ersetzen. Im TKG finden sich nunmehr detaillierte Regelungen darüber, wann welche Daten erhoben werden dürfen und wie mit ihnen zu verfahren ist. **9**

Für Teledienste finden sich die Regelungen über den Datenschutz im Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten **(TDDSG)** und für Mediendienste in den §§ 16 ff. des Mediendienste-Staatsvertrages **(MDStV)** der Länder. In Bezug auf den Datenschutz sind jedoch die Bestimmungen des TDDSG und des Mediendienste-Staatsvertrages im Wesentlichen identisch. Die Regelungen gehen einheitlich von den Grundsätzen der Zweckbindung, des Systemdatenschutzes und der Datenvermeidung aus. Die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten soll möglichst vermieden werden; hierzu sind geeignete Systemvorkehrungen zu treffen. **10**

Die **Erhebung und Verarbeitung** ist folglich nur zulässig, soweit sie gesetzlich gestattet ist oder der Betroffene einwilligt. Es gilt der Grundsatz der Zweckbindung. Der Betroffene ist über Art, Umfang, Ort und Zweck der Erhebung und Nutzung seiner Daten vor deren Erhebung zu informieren. Auch hat der Nutzer das Recht, die zu seiner Person gespeicherten Daten unentgeltlich – auch auf elektronischem Wege und auch bei kurzfristiger Speicherung der Daten – einzusehen. Die Voraussetzungen für eine wirksame elektronische Einwilligung sind in § 94 TKG, bzw. § 3 Abs. 3 i. V. m. § 4 Abs. 2 TDDSG, bzw. § 17 Abs. 3 i. V. m. § 18 Abs. 2 MDStV ausführlich geregelt. **11**

Bestands- und Verbindungsdaten werden unterschieden und getrennt voneinander geregelt. Die weiteren Regelungen sind im Wesentlichen selbstevident und sollen hier deshalb nicht im Detail vorgestellt werden. Die Regelungen des TDDSG bzw. des MDStV regeln nur die Verarbeitung von Nutzerdaten, d.h. der Daten derjenigen, die Teledienste oder Telekommunikationsdienstleistungen nachfragen. Die Verwendung von Daten nicht nutzender Dritter im Onlinebereich ist von den Regelwerken nicht umfasst. Insoweit gilt für Kommunen das jeweilige Landesdatenschutzgesetz, für die Privatwirtschaft §§ 27 ff. BDSG. **12**

Für die Nutzung von nicht personenbezogenen Daten, insbesondere Informationen zu den Servern, die ein Online-Angebot abgerufen haben, gilt das Datenschutzrecht nicht. Hieraus kann sich nur das Gebot ableiten lassen, möglichst keine personenbezogenen Daten beim Betrieb des Online-Dienstes zu speichern und lediglich Maschinendaten festzuhalten. **13**

IV. Einwilligung des Betroffenen im Internet

14 Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere **Rechtsvorschrift** sie erlaubt oder eine **Einwilligung des Betroffenen** vorliegt. Die Einwilligung muss vor Durchführung, Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung durchgeführt werden (siehe § 183 BGB). Der Betroffene muss gemäß § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG über den Zweck von Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und, soweit erforderlich, über die Folgen der Verweigerung der Einwilligung aufgeklärt worden sein. Im Übrigen muss sich die Einwilligung auf einen konkreten Verarbeitungszweck beziehen; Pauschalermächtigungen sind unwirksam. Bei Online-Diensten taucht noch die zusätzliche Schwierigkeit auf, dass die Einwilligung schriftlich zu sein hat (§ 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG). Dabei verweist das Erfordernis der Schriftlichkeit auf die notwendige eigenhändige Unterschrift des Betroffenen (§ 126 BGB). Gemäß §§ 126 Abs. 3, 126 BGB kann die Einwilligung auch in elektronischer Form erteilt werden.

V. Grenzüberschreitender Datentransfer

15 Besondere Bedeutung für Online-Dienste hat die Regelung in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 95/46/EG. Demnach gilt das Gebot des freien Datenverkehrs, welches bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten den freien Verkehr personenbezogener Daten untereinander nicht beschränken oder untersagen dürfen. Man entnimmt aus dieser Regelung, dass der Datenschutzstandard innerhalb der EU mit Umsetzung der Richtlinie einheitlich sein soll. Innerhalb dieses europäischen Datenraums soll dann **jede nationale Beschränkung des Datenverkehrs unzulässig** sein. Problematisch erscheint dabei, dass die Richtlinie zahlreiche nationale Vorbehalte enthält (Art. 8 Abs. 4, 5; Art. 13, Art. 18 Abs. 3, 4, 5 u.a.). Ob die Richtlinie zur angestrebten Vereinheitlichung des europäischen Datenschutzrechts führt, bleibt daher abzuwarten. Die Bestimmung des Art. 1 Abs. 2 wurde durch § 1 Abs. 5 BDSG umgesetzt, der eine Anwendung des BDSG ausschließt, wenn die verantwortliche Stelle ihren Sitz in der EU oder dem EWR hat und diese Stelle in Deutschland Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt. Somit unterfällt also auch der Datenverkehr der verantwortlichen Stelle nicht dem deutschen Recht.

16 Der Datentransfer in Drittstaaten (Art. 25 und 26 der Richtlinie 95/46/EG), d.h. Staaten, die nicht der EU oder dem EWR angehören, ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Gemäß § 4b Abs. 2 Satz 1 BDSG ist eine Übermittlung von Daten in Drittstaaten unter den gleichen Voraussetzungen zulässig wie innerhalb der EU, wenn der Drittstaat ein **angemessenes Schutzniveau** gewährleistet (vgl. § 4b Abs. 2 Satz 2 BDSG). Wann ein solches Schutzniveau vorliegt, ist unklar.[1] Art. 25 Abs. 2 EU-Richtlinie und § 4b Abs. 2 Satz 3 BDSG besagen lediglich, dass die Angemessenheit des Schutzniveaus „unter Berücksichtigung aller Umstände

[1] Vgl. *Riemann*, CR 1997, 762.

beurteilt" wird. Maßgeblich sollen insbesondere die Art der Daten, die Dauer der Datenverarbeitung, sowie „die in dem betreffenden Drittland geltenden allgemeinen oder sektoriellen Rechtsnormen sowie die dort geltenden Staatsregeln und Sicherheitsmaßnahmen" sein. Die EU-Kommission kann in einem formellen Verfahren feststellen, ob ein Drittland das für eine Datenübermittlung erforderliche Schutzniveau gewährleistet (Art. 25 Abs. 4 ff., Art. 31 Abs. 2 EGV). Zu beachten ist allerdings, dass nach einer neueren Entscheidung des EuGH[1] die Bereitstellung von Daten auf einer Homepage nicht unter den Übermittlungsbegriff des EU-Datenschutzrichtlinie fallen und somit nicht als grenzüberschreitender Datenaustausch qualifiziert werden kann.

Nach der Ausnahme des § 4c Abs. 1 Nr. 1 BDSG ist eine Übermittlung auch **17** dann immer zulässig, wenn der **Betroffene einwilligt.** Diese Ausnahme wird damit begründet, dass das Schutzbedürfnis des Betroffenen geringer ist, wenn er von Notwendigkeit der Übermittlung seiner Daten in den Drittstaat Kenntnis hat. Nr. 2 und Nr. 3 bestimmen eine Ausnahme für die Datenübermittlung zum Zwecke des Vertragsabschlusses oder der Vertragserfüllung. Eine wichtige Ausnahme findet sich noch in Nr. 6 für Register, die entweder der gesamten Öffentlichkeit oder Personen die ein berechtigtes Interesse nachweisen zur Einsichtnahme offen stehen. Der Schutz des Persönlichkeitsrechts muss hier nach dem Willen des Gesetzgebers hinter Publizitätsgrundsatz in Bezug auf Register zurückstehen. Aufgrund dieser weitgehenden Regelung stehen somit Informationen aus Grundbüchern, Schuldnerverzeichnissen, Meldelisten oder Handelsregistern zur weltweiten Übermittlung frei.

VI. Sonderprobleme

1. Zulässigkeit von Nutzerprofilen/Data Mining/Data Warehouse

Das Internet gilt gerade für Marketingzwecke als Paradies. Technisch ist es keine **18** Schwierigkeit festzustellen, wann welcher Benutzer wie lange welche Seite abgerufen hat. Einem Unternehmen ist es daher möglich, genaue **Benutzerprofile** zu erstellen, die Auskunft über Präferenzen und Bedürfnisse des Benutzers geben. Allerdings ist es datenschutzrechtlich nicht zulässig, solche Benutzerprofile herzustellen. Daten dürfen abseits einer Einwilligung des Betroffenen nur für konkrete Zwecke insbesondere für die Durchführung und Abwicklung eines Vertrages mit dem Kunden genutzt werden (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG). Das Datenschutzrecht stellt auf den Grundsatz der Zweckbindung ab. Hierzu kommt der nunmehr vom TDDSG ins BDSG integrierte Grundsatz der Datenvermeidung, der es gebietet, so weit wie möglich auf die Erhebung personenbezogener Daten zu verzichten. Eine Datensammlung auf Vorrat ist mit dem Grundkonzept des deutschen Datenschutzrechts nicht vereinbar. Daraus folgt zwingend, dass die Errichtung von allgemeinen Datenpools aus verschiedensten Quellen nicht den Vorgaben des BDSG entsprechen kann. **Data Mining** ist insofern verboten. Wer solche Verfahren einsetzen will, muss sich die Einwilligung des Betroffenen holen. Dabei kann er auch nicht auf die Alternativstrategie verfallen, durch eine Pauschaleinwilligung jedwedes Data

[1] *EuGH*, CR 2004, 286 – Bodil Lindquist, s. dazu auch *Taroschka*, CR 2004, 280.

Mining abzusegnen. Nach § 4a Abs. 1 BDSG muss in der Einwilligung der vorgesehene Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung dem Betroffenen deutlich gemacht worden sein. Es empfiehlt sich also, den konkreten Umfang des geplanten Data Mining-Konzepts von vornherein mit dem Kunden zum Thema der Geschäftsbeziehungen zu machen.

19 Im Rahmen von Telekommunikationsdiensten darf der Diensteanbieter nur die Bestandsdaten eines Teilnehmers mit dessen Einwilligung gemäß § 95 Abs. 2 Satz 1 TKG für dessen Beratung, für seine Werbung und für Marktforschungszwecke nutzen. Die Erstellung von Nutzungsprofilen ist nicht erlaubt. Bei Telediensten und Mediendiensten ist gemäß § 6 Abs. 3 TDDSG bzw. § 19 Abs. 4 MDStV bei Verwendung von Pseudonymen die Erstellung von Nutzungsprofilen auch zum Zwecke der Werbung, Marktforschung oder Produktgestaltung erlaubt, solange der Nutzer nicht widerspricht. Auf dieses Widerspruchsrecht ist der Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorganges hinzuweisen. Die Daten des Nutzungsprofils dürfen nicht mit den Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden. Nach § 6 Abs. 5 Satz 3 TDDSG bzw. § 19 Abs. 6 Satz 3 MDStV dürfen anonymisierte Nutzungsdaten an andere Anbieter zum Zweck der Marktforschung übermittelt werden.

2. Protokollierung von Nutzungsdaten

20 Ein ähnliches Problem stellt die Frage dar, in welchem Umfang der Provider die Nutzungsdaten seiner Kunden protokollieren darf, um durch Auswertung der dabei entstehenden Log-Files Störungen und Missbräuche aufdecken zu können. Nach den §§ 19 Abs. 6 MDStV, § 6 Abs. 8 TDDSG und § 100 Abs. 3 TKG n.F. ist dieses zulässig, sofern tatsächliche zu dokumentierende Anhaltspunkte eines Missbrauchs angebotener Leistungen vorliegen. Eine generelle Speicherung der Daten auf „bloßen" Verdacht ist also ohne Einwilligung der Nutzer datenschutzrechtlich unzulässig. Zu beachten bleibt, dass Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG es den Mitgliedstaaten überlässt, eine **Vorratsspeicherung** zuzulassen, sofern dies z.B. zur Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten oder des unzulässigen Gebrauchs elektronischer Kommunikationssysteme erforderlich ist.

3. Cookies

21 Für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit ist es zunächst entscheidend, ob hierdurch personenbezogenen Daten betroffen sind. Nach § 3 Abs. 1 BDSG sind diese Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Cookies enthalten nur Informationen, die der Nutzer während seiner Kommunikation mit dem betreffenden Server selbst erzeugt hat. Ein Ausspähen weiterer Daten auf dem lokalen Rechner ist mit Cookies nicht möglich. Die persönlichen Daten eines Nutzers sind daher in der Regel über den Einsatz von Cookies nicht oder nur mit sehr großem Aufwand zu ermitteln. Daher sind bei einem Einsatz von Cookies personenbezogene Daten grundsätzlich nicht betroffen. Anders ist es hingegen, wenn die angelegten Daten auf den Nutzer rückführbar sind, beispielsweise dann, wenn eine statische IP-Adresse des Nutzers bekannt ist oder wenn er sich namentlich angemeldet hat. In diesen Fällen ist der Ver-

wender des Cookies beim Setzen desselben nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TDDSG verpflichtet, den Nutzer vorab über eine geplante Erhebung personenbezogener Daten zu informieren. Die Abfrage der in dem Cookie gespeicherten Daten durch den Diensteanbieter stellt eine **Erhebung von Daten** i.S.v. § 3 TDDSG dar und ist daher nur zulässig, wenn ein Erlaubnistatbestand vorliegt. Da die Verarbeitung von Cookies zur Erbringung des Dienstes regelmäßig nicht erforderlich ist, ist eine Einwilligung des Nutzers grundsätzlich erforderlich. Werden Cookies lediglich gesetzt, um die jeweilige Nutzung des Online-Dienstes zu ermöglichen oder zu vereinfachen (individualisiertes Angebot, Warenkorbfunktion etc.), ist § 6 Abs. 2 TDDSG zu beachten. Soweit sie personenbezogene „Nutzungsdaten" enthalten, müssten die Cookie-Daten frühestmöglich, spätestens unmittelbar nach Ende der jeweiligen Nutzung wieder gelöscht werden.