

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

97

Sören Wollin

Störerhaftung im Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht

Zustandshaftung analog § 1004 I BGB



Nomos

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig
Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Techn. Universität Dresden

Band 97

Sören Wollin

Störerhaftung im Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht

Zustandshaftung analog § 1004 I BGB



Nomos

Die Arbeit wurde gefördert durch ein Promotionsstipendium des Arbeitskreises Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, außerdem durch ein Abschlussstipendium nach dem Landesgraduiertenförderungsgesetz Baden-Württemberg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4524-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-8766-9 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2017 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Frau Prof. Dr. Mary-Rose McGuire, M. Jur. (Göttingen) danke ich für die Betreuung, Herrn Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit wurde gefördert durch ein Promotionsstipendium des Arbeitskreises Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, außerdem durch ein Abschlussstipendium nach dem Landesgraduiertenförderungsgesetz Baden-Württemberg.

Für wertvolle Denkanstöße und Diskussion danke ich meinen Heidelberger Weggefährten und Mentoren, insbesondere Dr. Ruth Dörner, Daniela Emde, Prof. Dr. Jan Felix Hoffmann, Prof. Dr. Thomas Lobinger, Alexander Oberdiek, Eva Rohde und Christopher Seemann. Sie alle haben „adäquat kausal“ zu diesem Werk beigetragen, ohne Störer zu sein. Für frühe Förderung und juristisches „Empowerment“ danke ich außerdem Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke, Prof. Dr. Dres. h. c. Eberhard Schmidt-Aßmann und Dr. Dr. Jörg Maurer. Schließlich danke ich meinen Eltern und besonders Hans-Peter Hölz für ihre geduldige und liebevolle Unterstützung seit Jahrzehnten.

Berlin, im Januar 2018

Sören Wollin

Inhaltsübersicht

Einleitung	19
I. Störerhaftung und Gesetzesrecht	19
II. Gang der Untersuchung	25
A. Die Störerhaftung im Privatrechtssystem	29
I. Freiheitsschutz durch Privatrecht	29
II. Absolute Rechte und Anspruchssystem	34
B. Die Störerhaftung in der Rechtsprechung	59
I. Fallgruppen ohne Internetbezug	60
II. Fallgruppen mit Internetbezug	69
III. Zusammenfassung und Analyse	95
C. Die ungeklärte Rechtsgrundlage der Störerhaftung	115
I. Vorgaben des Unionsrechts	116
II. Gesetzliches Umfeld im nationalen Recht	122
III. Deutung als deliktische Täterhaftung	124
IV. Bedenken gegenüber der herrschenden Lehre	131
V. Notwendigkeit einer Rückbesinnung auf § 1004 BGB	145
D. Der Störer des Eigentumsrechts bei § 1004 BGB	149
I. Unterschiedliche Konzeptionen des § 1004 BGB	149
II. Bestimmung des Störers durch die Rechtsprechung	150
III. Bestimmung des Anspruchsgegners nach der neuen Lehre	160
IV. Bewertung	173
V. Ergebnis und Konsequenzen für die Untersuchung	192
E. Vorbeugender Rechtsschutz durch Unterlassungsansprüche	193
I. Die Suche nach einem allgemeinen Präventivschutz	193
II. Mängel der gesetzlichen Formulierung	195

Inhaltsübersicht

III. Unterlassungsanspruch als Instrument vorbeugenden Rechtsschutzes	197
F. Zustandshaftung analog § 1004 I BGB	217
I. Unvollendeter Schutz von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten	217
II. Störerhaftung als Zustandsverantwortlichkeit	226
III. Grenzen der Analogiebildung und Ausblick	280
G. Zusammenfassung in Thesen	297
Literaturverzeichnis	313

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Störerhaftung und Gesetzesrecht	19
II. Gang der Untersuchung	25
A. Die Störerhaftung im Privatrechtssystem	29
I. Freiheitsschutz durch Privatrecht	29
1. Freiheit des Rechtsträgers	30
2. Freiheit des Haftenden	32
II. Absolute Rechte und Anspruchssystem	34
1. Absolute Rechte	35
2. Anspruchssystem zum Schutz absoluter Rechte	38
a) Rechtsverwirklichung durch Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	39
b) Vermögensverschiebung durch Ansprüche auf Schadensersatz	44
aa) Zweck und Funktion von Ersatzansprüchen	44
bb) Rechtssystematische Stellung des § 823 I BGB	48
cc) „Wandlungen“ des § 823 I BGB	49
c) Vorläufige Einordnung der Störerhaftung	53
d) Zusammenfassung	57
B. Die Störerhaftung in der Rechtsprechung	59
I. Fallgruppen ohne Internetbezug	60
1. Haftung der Anbieter mechanischer Vervielfältigungsmittel	60
2. Haftung von Presseverlagen für fremde rechtsverletzende Inhalte	62
3. Haftung des Spediteurs für beförderte Pirateriewaren	65
4. Haftung von Unternehmensleitern für Betriebsverstöße	67

II. Fallgruppen mit Internetbezug	69
1. Haftung des Domainverwalters für rechtsverletzende Domains	70
2. Haftung des Ansprechpartners (Admin-C) beim Domainverwalter	71
3. Haftung des Host-Providers für rechtswidrige Informationen seiner Nutzer	73
a) Internet-Handelsplattformen	74
b) Domain-Parking-Programme	78
c) Video- und sonstige „Content“-Plattformen	79
d) File-Hosting-Dienste	80
e) Meinungsforen und Bewertungsportale	82
4. Haftung sonstiger Internet-Intermediäre	85
a) Suchmaschinen und ihre Ergänzungsvorschläge	85
b) Bereitsteller von Hyperlinks	87
c) Bereitsteller von „Frames“	88
5. Anbieter von peer-to-peer-Software	89
6. Haftung des WLAN-Betreibers	91
7. Haftung des Access-Providers	93
III. Zusammenfassung und Analyse	95
1. Postulierte Tatbestandselemente der Störerhaftung	95
a) Verletzung eines absoluten Rechts	96
b) Der Störer als Zurechnungsfigur neben Täterschaft und Teilnahme	97
c) Willentlicher und adäquat-kausaler Beitrag zur Rechtsverletzung	98
d) Rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung der Verletzungshandlung	101
e) Haftungsbegrenzung durch das Erfordernis einer Verletzung von Prüfpflichten	102
2. Beseitigung und Unterlassung als Inhalt der Haftung	103
3. Prüfpflichten als Dreh- und Angelpunkt	106
a) Prüfpflichten als Voraussetzung und Inhalt der Haftung	106

b) Herangezogene Kriterien zur Ermittlung von Prüfpflichten	108
aa) Funktion und Aufgabenstellung des potentiellen Störers	109
bb) Eigenverantwortlichkeit des unmittelbaren Verletzers	110
cc) Prüfungsaufwand in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht	111
c) Zwei Typen der Störerhaftung	112
C. Die ungeklärte Rechtsgrundlage der Störerhaftung	115
I. Vorgaben des Unionsrechts	116
II. Gesetzliches Umfeld im nationalen Recht	122
1. Sondernormen des Immaterialgüterrechts	122
2. Vorschriften des Bürgerlichen Rechts	123
III. Deutung als deliktische Täterhaftung	124
1. Parallelität von Prüfpflichten und Verkehrspflichten	124
2. Das Haftungskonzept der herrschenden Literaturansicht	126
a) Die gegenwärtige Dogmatik zu § 823 I BGB als Leitbild	127
b) Die Störerhaftung als „mittelbare Rechtsverletzung“	129
IV. Bedenken gegenüber der herrschenden Lehre	131
1. Keine Lösung des Problems der Rechtsunsicherheit	131
2. Bruch mit dem gesetzlichen Haftungssystem	133
a) Unzutreffende Anknüpfung an das Schadensersatzrecht	133
b) Zweifelhafte Prämisse einer allgemeinen Kausalhaftung	134
aa) Sondergesetze des Immaterialgüterrechts	135
bb) Tatbestand des § 1004 I BGB	140
cc) Tatbestand des § 823 I BGB	140
c) Die Pflichtverletzung als unzureichendes Korrektiv	142
d) Bruch mit § 830 BGB	144
V. Notwendigkeit einer Rückbesinnung auf § 1004 BGB	145

D. Der Störer des Eigentumsrechts bei § 1004 BGB	149
I. Unterschiedliche Konzeptionen des § 1004 BGB	149
II. Bestimmung des Störers durch die Rechtsprechung	150
1. Handlungs- und Zustandsstörer	153
2. Insbesondere der „mittelbare Handlungsstörer“	155
3. Exkurs: Tätigkeits- und Untätigkeitsstörer (Medicus)	157
4. Inhaltliche Zurechnungskriterien zur Bestimmung des Störers	159
III. Bestimmung des Anspruchsgegners nach der neuen Lehre	160
1. Der Störer als „logischer Gegner“ des Anspruchs	160
2. Die unmittelbare Verletzung als Rechtsusurpation	164
3. Die Haftung für Beeinträchtigungen durch Dritte	166
4. Vorläufiger Abgleich mit der Störerhaftung	168
IV. Bewertung	173
1. Defizite der überkommenen Störer-Theorien	173
a) Das deliktsrechtliche Verständnis des § 1004 BGB	173
b) Unschärfe des vermeintlichen Rechtsbegriffs des Störers	174
c) Unzulänglichkeit der sachlich herangezogenen Zurechnungskriterien	176
aa) Verursachung der Rechtsverletzung	176
bb) Anknüpfung an die Stellung als Eigentümer oder Besitzer	179
cc) Bedeutung des „aufrechterhaltenden Willens“	182
dd) Ergänzung des § 1004 I 1 BGB durch Verkehrspflichten	185
2. Vorzugswürdigkeit der Usurpationslehre	187
V. Ergebnis und Konsequenzen für die Untersuchung	192
E. Vorbeugender Rechtsschutz durch Unterlassungsansprüche	193
I. Die Suche nach einem allgemeinen Präventivschutz	193
II. Mängel der gesetzlichen Formulierung	195

III. Unterlassungsanspruch als Instrument vorbeugenden Rechtsschutzes	197
1. Unterlassung als Handlungsverbot	198
a) Durchsetzung gesetzlicher Verbotsnormen als Normalfall	199
b) Enges Verständnis der Rechtsfolge „Unterlassung“	200
2. Unterlassung als Erfolgsverbot	203
a) Gesetzliche Herleitung	204
b) Notwendigkeit eines aktiven Präventivschutzes	207
c) Erfolgsbezogenheit der Unterlassungspflicht und Wahlrecht des Störers	208
3. Erfolgsbezogene Unterlassungspflicht des Störers	212
a) Fehlende Erklärungskraft des engen Unterlassungsbegriffs	212
b) Die Präventionshaftung des § 1004 I 2 BGB als Modell für die Störerhaftung	214
F. Zustandshaftung analog § 1004 I BGB	217
I. Unvollendeter Schutz von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten	217
1. Das System von Rechtszuweisung und Rechtsschutz	218
2. Schutzlücke bei zustandsbedingten Beeinträchtigungen	222
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	222
b) Sondergesetze des Immaterialgüterrechts	222
aa) Beseitigungsanspruch	223
bb) Unterlassungsanspruch	225
II. Störerhaftung als Zustandsverantwortlichkeit	226
1. Beseitigungsanspruch	227
a) Beeinträchtigung (I): Bestimmung der zu verteidigenden Rechtsgrenze	227
aa) Sacheigentum	227
bb) Immaterialgüterrechte	229
cc) Berücksichtigung des Benutzungstatbestands	231
dd) Persönlichkeitsrecht	232

b)	Beeinträchtigung (II): Die rechtsverletzende Herrschaftssphäre des Störers	233
aa)	Der Grund der Zustandshaftung bei § 1004 I BGB	234
bb)	Entsprechende Situation bei der Störerhaftung	235
c)	Vorrang von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten gegenüber dem Eigentum	239
d)	Zwingende Notwendigkeit eines Beseitigungsanspruchs	241
e)	Kenntnisunabhängigkeit des Beseitigungsanspruchs	242
f)	Rückblick auf die Lehre von der Rechtsusurpation	244
2.	Unterlassungsanspruch	247
a)	Tatbestand der Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen	247
aa)	„Wiederholungsgefahr“	248
bb)	„Erstbegehungsgefahr“	251
b)	Einwand der Unmöglichkeit	252
c)	Einwand der Unzumutbarkeit	254
d)	Prüfpflichten als Inhalt des Unterlassungsanspruchs	256
aa)	Die rechtsdogmatische Einordnung der sogenannten Prüfpflichten	256
bb)	Zur Frage der Gleichartigkeit von Rechtsverletzungen	257
e)	Zusammenfassung	260
3.	Konformität der Zustandshaftung mit dem Unionsrecht	261
4.	Anwendung auf einschlägige Internet-Konstellationen	263
a)	Host-Provider („Web 2.0“)	263
aa)	Kenntnisunabhängige Beseitigungspflicht	263
bb)	Keine Abwälzung von Abmahnkosten	265
cc)	Umgang mit dem Problem der Rechtserkenntnis	266
dd)	Schutz vor Überraschungsklagen	269
ee)	Erfolgsbezogene Unterlassungspflicht	270
b)	Domainenverwalter	271
c)	Bereitsteller von „Frames“	275
d)	Bereitsteller von Hyperlinks	277
e)	Suchmaschinen und Ergänzungsvorschläge	278
5.	Zusammenfassung	279

III. Grenzen der Analogiebildung und Ausblick	280
1. Fallgruppen der Störerhaftung ohne Grundlage in § 1004 BGB	280
a) Prüfpflichten zur Eindämmung abstrakter Gefahren	280
b) Die Haftung des Access-Providers als Extremfall	282
aa) Zu den Vorgaben des EuGH	282
bb) Zur Umsetzung als Störerhaftung	284
2. Allgemeine Prüfpflichten als Verkehrspflichten?	287
3. Verkehrspflichten als Erweiterung des subjektiven Rechts?	290
4. Schlussbemerkungen	293
G. Zusammenfassung in Thesen	297
Literaturverzeichnis	313

Bezüglich der verwendeten Abkürzungen wird verwiesen auf: *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin 2015.

Einleitung

I. Störerhaftung und Gesetzesrecht

Die „Störerhaftung“ ist eine Rechtsfigur, mit der die Rechtsprechung die Verantwortlichkeit einer Person für die Verletzung eines absoluten Rechts begründet. Sie erlaubt dem Inhaber eines Urheber-, Kennzeichen- oder Persönlichkeitsrechts, sein Recht in erweiterter Weise zu verteidigen. Für eine aktuelle oder drohende Rechtsverletzung soll nicht nur der unmittelbare Handelnde haften, sondern auch der so genannte Störer. Diesen soll auszeichnen, dass er das fremde Recht nicht selbst verletzt, aber doch einen Beitrag hierzu leistet. Neben den unmittelbaren Verletzer des Rechts tritt so der Störer als weiterer Anspruchsgegner. Seinen Namen bezieht er aus § 1004 BGB, einer Vorschrift zum Schutze des Sacheigentums. Nach ihr haftet der Störer bei aktuellen oder drohenden Beeinträchtigungen des *Eigentums* auf Beseitigung und Unterlassung. Über den Wortlaut jener Norm hinaus dient die von der Rechtsprechung entwickelte „Störerhaftung“ aber vorrangig der Verteidigung eines *Immaterialgüter- oder Persönlichkeitsrechts*. Die so verstandene „Störerhaftung“¹, ihre Begründbarkeit und ihr Verhältnis zu § 1004 BGB bilden den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung.

Im Zuge der Entwicklung des Internets hat die Rechtsprechung den Anwendungsbereich der Störerhaftung erheblich ausgeweitet. Allein für den Zeitraum zwischen 2010 und 2015 wirft eine *juris*-Recherche unter den Schlagwörtern „Störerhaftung“ und „Internet“ nicht weniger als 37 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus. Eine besonders wichtige Rolle spielt die Haftung „als Störer“ bei der Inanspruchnahme der so genannten *Host-Provider*, die ihren Nutzern eine Internetplattform samt Speicherplatz bereitstellen, um ihnen Veröffentlichungen zu ermöglichen. In diesem großen Markt des „user generated content“ entwickeln sich stetig neue Geschäftsmodelle. Beispiele sind Internet-Auktionshäuser wie *eBay*, Video-Plattformen wie *YouTube*, File-Hosting Dienste wie *Dropbox* oder soziale Netzwerke wie *Facebook*. All diese Anbieter (und viele mehr)

1 Zur besseren Lesbarkeit wird im Folgenden überwiegend darauf verzichtet, das Wort „Störerhaftung“ in Anführungszeichen zu setzen.

kommen als potentielle Adressaten einer Haftung als Störer in Betracht, wenn ein Nutzer ihren Dienst zum Zwecke einer Rechtsverletzung missbraucht.

Die Grundstruktur von Fällen dieser Art sei an einem klassischen Beispiel illustriert. Händler V bedient sich der Internet-Verkaufsplattform des S, um seine Ware öffentlich zum Kauf anzubieten. Zur Kennzeichnung seiner Ware verwendet V jedoch unerlaubt die Marke des Markeninhabers M. Dieser möchte gegen die Verletzung seines Markenrechts vorgehen. Allerdings erscheint ihm die Rechtsdurchsetzung gegenüber V aus verschiedenen Gründen wenig erfolgversprechend, etwa, weil V seinen Sitz im außereuropäischen Ausland hat und so die Vollstreckung erschwert ist. Deshalb wendet sich M an den Plattformbetreiber S und begehrt von ihm einerseits die Löschung des markenverletzenden Angebots, andererseits aber auch Vorsorge dahingehend, dass eine entsprechende Markenverletzung nicht noch einmal über die Plattform des S begangen wird.

Vergleichbare Konstellationen existieren auch bei Verletzungen des Urheber-, des Namens- und des Persönlichkeitsrechts. S könnte ebenso gut eine Videoplattform betreiben, auf der jemand unerlaubt einen urheberrechtlich geschützten Film einstellt, oder ein soziales Netzwerk, auf dessen Seiten ein Nutzer eine fremde Person verunglimpft. Da derartige Verletzungen von Urheber- und Persönlichkeitsrechten nicht selten anonym begangen werden, wendet sich der betroffene Rechtsinhaber hier häufig direkt an den Plattformbetreiber S.

Der deutsche Gesetzgeber hat die Haftung in solchen Fällen bislang nicht ausdrücklich geregelt. Zwar erklärt die Vorschrift des § 10 TMG den Host-Provider unter bestimmten Voraussetzungen für „nicht verantwortlich“. Es existiert jedoch keine ihr vorgelagerte Gesetzesnorm, die im Ausgangspunkt ausdrücklich eine Haftung begründen würde. Weder das Marken- noch das Urhebergesetz enthalten Tatbestände, die auf die beschriebenen Konstellationen zuträfen. Wegen der offenbar vergleichbaren Interessenlage erschiene es auch nicht sinnvoll, jeweils eine isolierte Lösung für das Urheberrecht, das Markenrecht und das Persönlichkeitsrecht anzustreben. Es handelt sich um ein rechtsübergreifendes Problem, das einer rechtsübergreifenden Lösung bedarf.

Auf europäischer Ebene wurde dies frühzeitig erkannt. Nachdem im ausgehenden 20. Jahrhundert das enorme Geschäftspotential des Internets deutlich wurde, erließ die EG bereits im Jahr 2000 die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-RL). In ihren Artikeln 12 bis 15 macht diese Richtlinie den Mitgliedstaa-

ten Vorgaben dahingehend, dass die rechtliche Haftung von „Vermittlern“, zu denen auch die oben genannten Host-Provider zählen, unter bestimmten Umständen einzuschränken sei. Diese Haftungsprivilegien gelten unabhängig von der geltend gemachten Rechtsposition und sollen verhindern, dass die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle durch übermäßige Haftungsrisiken behindert wird. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorgaben in den §§ 7 bis 10 TMG umgesetzt. Allerdings wird durch diese Vorschriften keinerlei Haftung begründet.

Andererseits verpflichten Art. 8 III der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL) sowie Art. 11 S. 3 der Richtlinie 2004/48/EG über die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Enforcement-RL) die Mitgliedstaaten ausdrücklich dazu, rechtliche Anordnungen gegenüber Vermittlern vorzusehen, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung von Rechten des „geistigen Eigentums“ eingesetzt werden. Auch hier findet sich also eine rechtsübergreifende Regelung. Im Ausgangsbeispiel besagt sie, dass das deutsche Recht dem Markeninhaber M überhaupt einen Rechtsbehelf an die Hand geben muss, um eine rechtliche Anordnung („injunction“) gegenüber dem Plattformbetreiber S erwirken zu können. Dies gilt unbeschadet der genannten Haftungsprivilegien der E-Commerce-RL, deren Eingreifen erst im Anschluss zu prüfen ist. Die nähere Ausgestaltung solcher Anordnungen, ihre Voraussetzungen und ihr Verfahren, bleiben jedoch den Mitgliedstaaten überlassen (so ausdrücklich der 23. Erwägungsgrund der Enforcement-RL).

Um diesen Vorgaben nachzukommen, bedient sich der BGH der von ihm entwickelten Figur der Störerhaftung. Nach einer gefestigten Formel des *I. Zivilsenats* soll als Störer auf Beseitigung und Unterlassung haften, „wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt“.² Um die Haftung „nicht über Gebühr auf Dritte zu erstrecken, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben“, setze die Haftung zudem eine „Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten“³ voraus, deren Umfang durch eine umfassende Abwägung zu bestimmen sei. Zusammengefasst soll somit als Stö-

2 BGHZ 191, 19, Rn. 20 – Stiftparfüm, m. w. N.

3 BGHZ 191, 19, Rn. 20 – Stiftparfüm, m. w. N.

rer haften, wer einen Kausalbeitrag zu einer fremdhändig begangenen Rechtsverletzung leistet und dabei Prüfpflichten verletzt.

Bezieht man diese Formel auf die oben beschriebene Konstellation des Host-Providers (S), auf dessen Plattform ein Nutzer (V) einen rechtsverletzenden Beitrag eingestellt hat, so lässt sich das Betreiben der Plattform als Kausalbeitrag subsumieren und danach fragen, ob S zusätzlich eine „Verhaltenspflicht, insbesondere Prüfpflicht“ verletzt hat. Hier beginnen die rechtspraktischen Probleme der Störerhaftung. Denn woher soll S wissen, ob ihn eine Prüfpflicht trifft? Nach der Rechtsprechung ist diese Frage durch umfassende Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu beantworten. Für die als Störer in Betracht kommenden Unternehmen, aber auch für die Rechtsinhaber ist der Ausgang dieses richterlichen Abwägungsvorgangs häufig nur schwer zu prognostizieren. Dies erzeugt *Rechtsunsicherheit* auf beiden Seiten und erschwert die Geschäftstätigkeit. Die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle, insbesondere im Internet, wird behindert, wenn die Haftungsrisiken wenig kalkulierbar sind.

Dabei ist der BGH durchaus bemüht, die angenommenen Prüfpflichten in konsistenter Weise zu judizieren. Beispielsweise bestimmt er für einige Fallgruppen, auch für diejenige der Host-Provider, dass den potentiellen Störer erst dann eine Prüfpflicht treffen soll, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt hat.⁴ In anderen Fallgruppen der Störerhaftung sollen Prüfpflichten jedoch auch kenntnisunabhängig-präventiv bestehen, um von Dritten begangene Rechtsverletzungen in eigener Verantwortung aufzudecken oder sie von vornherein zu verhindern. So hielt der BGH den Betreiber eines WLAN-Zugangs für verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die verhindern, dass Dritte diesen Zugang unbefugt zu dem Zweck benutzen, urheberrechtlich geschützte Werke ins Internet zu stellen.⁵ Daraufhin entbrannte im politischen Raum eine heftige Diskussion. Die Bundesregierung befand, dass „potentielle Betreiber von WLAN-Internetzugängen aufgrund von Haftungsrisiken durch eine unklare Rechtslage verunsichert sind“.⁶ Mit dem „Dritten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes“ schaffte der Gesetzgeber die „Störerhaftung“ von WLAN-Betreibern schließlich ausdrücklich ab.⁷

4 S. unten B.III.3.c) (S. 112 f.).

5 BGHZ 185, 330 – Sommer unseres Lebens.

6 BT-Drucks. 18/6745, 1.

7 BT-Drucks. 18/12202, 12 ff.

Die Annahme allgemeiner, kenntnisunabhängiger Prüfpflichten lässt das mit der Störerhaftung verbundene Problem der Rechtsunsicherheit besonders deutlich hervortreten. Denn die Grundvoraussetzung der Haftung als Störer, der adäquat-kausale Beitrag zu einer von einem Dritten begangenen Rechtsverletzung, ist außerordentlich weit gewählt. Praktisch jedes Unternehmen, aber auch Einzelpersonen, leisten Beiträge zu fremden Rechtsverletzungen, die man als adäquat-kausal bezeichnen kann. Der Kreis potentieller Adressaten einer Haftung als Störer ist damit von vornherein sehr weit. Deshalb hängt die Frage nach der Haftung im Wesentlichen von der Frage einer Verletzung von Prüfpflichten ab. Über deren Bestehen urteilt der BGH wiederum im Wege einer umfassenden Interessenabwägung, deren Ausgang für die Betroffenen nur schwer prognostizierbar ist.

Die Störerhaftung wirft jedoch nicht nur in rechtspraktischer, sondern auch in legitimierungstheoretischer Hinsicht Probleme auf. Die *Frage nach der gesetzlichen Grundlage der Störerhaftung* ist bis heute nicht geklärt. Bei den genannten Vorgaben des Unionsrechts handelt es sich um Richtlinien, denen keine unmittelbare Wirkung im Privatrechtsverhältnis zukommt. Im nationalen Recht ist die gesetzessystematische Einordnung und Begründung der Störerhaftung umstritten. Im Wesentlichen lassen sich hier drei Ansätze unterscheiden:

Der klassische Weg zur Begründung einer Haftung als Störer ist eine Analogie zu § 1004 BGB. Dieser Ansatz wird in der vorliegenden Arbeit umfassend untersucht und für wegweisend befunden. Eine andere, von der jüngeren Literatur favorisierte Sichtweise erblickt den Kern der Störerhaftung hingegen im Deliktsrecht und insbesondere in der zu § 823 I BGB entwickelten Dogmatik. Sie knüpft an das Kausalprinzip an, indem sie die Störerhaftung als Haftung für eine mittelbar und pflichtwidrig verursachte Rechtsverletzung interpretiert. Der Störer wird so letztlich als Täter behandelt. Drittens gibt es schließlich Ansätze, die Störerhaftung als Gehilfenhaftung im Sinne von § 830 II BGB einordnen. Da jedoch der Störer in den einschlägigen Konstellationen keinen Gehilfenvorsatz hat, sind sie vereinzelt geblieben.

Die fehlende Klarheit über die gesetzliche Grundlage der Störerhaftung bewirkt eine Tendenz zur Abkopplung von den Vorgaben und Wertungen des Gesetzes. Sie lässt sich etwa daran ablesen, dass der für das Urheber- und Markenrecht zuständige *I. Zivilsenat* des BGH (anders bis heute der *VI. Zivilsenat*) die ursprünglich auch von ihm herangezogene Vorschrift des § 1004 BGB seit über zehn Jahren nicht mehr zitiert. Stattdessen ver-

weist er nur noch auf die eigene vorgängige Rechtsprechung, um die Existenz der von ihm angenommenen Haftungsform zu belegen. Auf diese Weise hat sich die Störerhaftung zu einer komplexen Rechtsfigur entwickelt, der je nach Fallgestaltung und Bedarf immer neue Modifikationen hinzugefügt werden. Dies geschieht insbesondere auf der Ebene der so genannten Prüfpflichten, deren Inhalt und Umfang durch Abwägung im Einzelfall „ermittelt“ werden.

Wie man zu dieser Entwicklung steht, hängt vom eigenen Rechtsverständnis ab. So kann man die Auffassung vertreten, die Wandlungen der digitalen Welt vollzögen sich derzeit so schnell, dass die Rechtsprechung ein flexibles Instrument benötige, um die dabei auftretenden Fragen von Verantwortlichkeit und Haftung zu bewältigen.⁸ Genau diese Funktion erfüllt die Störerhaftung gegenwärtig. Das Eingangstor zu dieser Haftungsform, das Merkmal eines Verursachungsbeitrags zur Rechtsverletzung, ist weit genug, um praktisch jede Frage einer Mitverantwortlichkeit für fremde Rechtsverletzungen unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung in den Blick zu nehmen.

Auf der anderen Seite besteht dadurch die permanente und auch vom BGH erkannte Gefahr, die Haftung „über Gebühr“ auf Personen zu erstrecken, die das betroffene Recht nicht selbst verletzt haben. Wann aber wird jemand „über Gebühr“ in einen Haftungsfall hineingezogen, mit dem er eigentlich nichts zu tun hat? Die Rechtsprechung betrachtet dies als eine Abwägungsfrage und bemüht sich, geeignete Kriterien hierfür zu entwickeln. Dies geschieht, so darf man annehmen, in dem Bestreben, in Anbetracht der enormen Weite der Störerhaftung ein gewisses Maß von Rechtssicherheit wiederherzustellen.

Noch besser wäre der Rechtssicherheit jedoch gedient, wenn eine Rückbindung der Störerhaftung an das Gesetz gelänge, um dessen Wertungen für die Bewältigung der einschlägigen Konstellationen zu reaktivieren. Dadurch würden zugleich die Grenzen der Haftung deutlich. Gegenwärtig bedingt die Unsicherheit über das gesetzliche Fundament der Störerhaftung eine folgenschwere Unklarheit über ihren materiellen Haftungsgrund. Solange dieser nicht zutreffend bestimmt ist, wird die Rechtsunsicherheit für die betroffenen Unternehmen fortbestehen. Deshalb ist die Störerhaftung zunächst in das gesetzliche System der außervertraglichen Haftung einzuordnen, um daraus anschließend Erkenntnisse über den im Gesetz

8 Vgl. *Ohly*, ZUM 2015, 308, 314.

angelegten Haftungsgrund zu gewinnen. Hierzu möchte die folgende Untersuchung einen Beitrag leisten.

II. Gang der Untersuchung

Die Arbeit gliedert sich in sechs Kapitel. Das erste Kapitel (A.) klärt eine Reihe von Grundbegriffen und bildet damit die Grundlage für die weitere Untersuchung. Es schildert das ihr zu Grunde liegende Privatrechtsverständnis und begründet ihren Forschungsansatz. Hierzu wird das allgemeine System außervertraglicher Haftung dargestellt, in das die Störerhaftung einzuordnen ist. Den Kern der Privatrechtsordnung bildet das Bürgerliche Gesetzbuch. Dessen rechtsdogmatische Strukturen beanspruchen Geltung auch für Fälle aus dem Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht, soweit keine Sondergesetze eingreifen. Da letzteres bei der Störerhaftung nicht der Fall ist, muss ihr voraussichtlicher Standort innerhalb des allgemeinen Rechtsschutzsystems geklärt werden.

Das Haftungssystem des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aber auch dasjenige der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze, unterscheidet zwischen Schadensersatz einerseits und rechtsverwirklichender Haftung andererseits. Jede dieser beiden Haftungsformen folgt ihren eigenen Regeln. Dieser grundlegende Unterschied wird bei der pauschalen Diskussion um die „Haftung“ des Störers zumeist übersehen. Da sie sich nach gefestigter Rechtsprechung ausschließlich auf Beseitigung und Unterlassung richten soll, erfüllt sie offenbar eine rechtsverwirklichende Funktion. Deshalb, so lautet das Zwischenergebnis, ist das bürgerlich-rechtliche Fundament dieser Figur entgegen der h. L. voraussichtlich nicht in § 823 I BGB, sondern in § 1004 BGB zu suchen.

Das zweite Kapitel (B.) richtet den Blick auf die Praxis der Rechtsprechung. Es gibt einen möglichst vollständigen Überblick über die Fallkonstellationen, in denen der BGH eine Haftung als Störer schon einmal bejaht hat. Dabei wird deutlich, dass diese Figur das Produkt einer jahrzehntelangen Entwicklung ist, die von den jeweils neuen technischen und wirtschaftlichen Errungenschaften getrieben wird. Die Störerhaftung ist eine Schöpfung der Praxis; sie orientiert sich weniger an gesetzlichen Vorgaben als an den tatsächlichen oder vermeintlichen Notwendigkeiten, die der zu entscheidende Fall mit sich bringt. Gleichwohl hat der BGH sie über die Jahre hinweg zu einer Rechtsfigur geformt, deren Binnenstruktur jedenfalls in formeller Hinsicht klar zu sein scheint: Als Störer soll auf Beseiti-

gung und Unterlassung haften, wer einen Verursachungsbeitrag zu einer fremden Rechtsverletzung leistet und dabei Prüfpflichten verletzt.

Das dritte Kapitel (C.) fragt sodann danach, ob sich diese Struktur unter Rückgriff auf die gesetzlichen Vorgaben begründen lässt. Zu diesem Zweck werden zunächst die einschlägigen Richtlinien des Unionsrechts untersucht. Im Ergebnis stellen sie zwar Leitlinien für gewisse Fallkonstellationen auf, die vom BGH praktizierte Störerhaftung lässt sich durch sie aber nicht unmittelbar begründen. Die nationalen Gesetze kennen eine ausdrückliche Haftung „als Störer“ nur zum Schutze von Eigentum (§ 1004 BGB) und Besitz (§ 862 BGB), nicht aber bei Verletzungen des Namens-, Persönlichkeits-, Marken- oder Urheberrechts. Zudem ist in jenen Vorschriften weder von der Verursachung einer Rechtsverletzung noch von Prüfpflichten die Rede. Deshalb vertritt ein großer Teil der Literatur die Ansicht, die Störerhaftung sei in Wahrheit eine Deliktshaftung nach dem Vorbild des § 823 I BGB.

Zu dieser verbreiteten Interpretation nimmt das dritte Kapitel ausführlich Stellung. An ihr trifft zu, dass der BGH bei der Konstruktion der Störerhaftung inhaltliche Versatzstücke aus der modernen Deliktsrechtsdoktrin übernimmt, insbesondere die behaupteten Tatbestandselemente der „haftungsbegründenden Kausalität“ und einer Verletzung von Pflichten, die man austauschbar als Prüf- oder Verkehrspflichten bezeichnen kann. Gleichwohl bestehen an dem von BGH und Literatur gleichermaßen geübten Rückgriff auf das Deliktsrecht inhaltliche Bedenken. Sie betreffen zum einen die Rechtsunsicherheit, die mit den genannten Kategorien einhergeht, und die noch verschärft würde, wenn man den Störer als „Täter“ auch auf Schadensersatz haften ließe. Zum anderen ist die Annahme einer haftungsbegründenden Kausalität, auf dem die Verantwortlichkeit des Störers wie des „Täters“ beruhen soll, bereits im Ansatz fraglich. Wie zu zeigen sein wird, ist die Existenz dieses Haftungsgrundes im geltenden Recht alles andere als evident. Drittens missachtet die Herleitung der Störerhaftung aus den zu § 823 I BGB entwickelten Grundsätzen den grundlegenden Unterschied zwischen Schadensersatz und rechtsverwirklichender Haftung, der im ersten Kapitel dargelegt wurde.

Wegen dieser Einwände gegenüber der herrschenden Interpretation der Störerhaftung schlagen die nachfolgenden Kapitel (D. bis F.) einen alternativen Weg ein. Sie kehren zurück zur Wurzel der Haftung als Störer in § 1004 BGB und untersuchen, ob, inwieweit und mit welchen Modifikationen sich die fragliche Haftung mit einer Analogie zu jener Vorschrift begründen lässt.

Um festen Boden für diese Untersuchung zu gewinnen, behandeln die Kapitel D. und E. zunächst den unmittelbaren Anwendungsbereich des § 1004 I BGB. Dies geschieht stets vor dem Hintergrund und mit Seitenblick auf die vom BGH praktizierte Haftung als Störer im Urheber-, Kennzeichen- und Persönlichkeitsrecht. So untersucht Kapitel D. ausführlich, wie der Begriff des Störers bei der unmittelbaren Anwendung des § 1004 I 1 BGB zu verstehen ist. Dabei zeigt sich, dass der Diskussion um die Störerhaftung und ihre Begründbarkeit über § 1004 BGB zumeist ein unzutreffendes Bild von dieser Vorschrift zu Grunde liegt. Nach der stimmigen Analyse von *Eduard Picker* gründet sich die Haftung nach § 1004 I 1 BGB nämlich nicht auf das Verursachungsprinzip. Die von ihm begründete und in der Literatur weitgehend anerkannte Lehre behandelt den Störer zutreffend nicht als eine Zurechnungsfigur, sondern nur als den „logischen Gegner“ des dort normierten Abwehrenspruchs. Störer ist demnach nur, wer das Eigentumsrecht beeinträchtigt, indem er die darin verkörperten Befugnisse ohne Erlaubnis für sich selbst in Anspruch nimmt („usurpiert“). Diese Sichtweise erweist sich als vorzugswürdig und bildet die Basis für die weitere Untersuchung.

Während das vierte Kapitel (D.) den Beseitigungsanspruch des § 1004 I 1 BGB behandelt und in diesem Rahmen den Begriff des Störers klärt, wendet sich das darauffolgende Kapitel (E.) dem in § 1004 I 2 BGB normierten Unterlassungsanspruch zu. Dies ist erforderlich, weil der Inhaber des verletzten Rechts den Störer regelmäßig nicht nur auf Beseitigung, sondern vor allem auch auf Unterlassung in Anspruch nimmt. Der Störer soll so dazu gezwungen werden, vorsorgliche Maßnahmen zu treffen, damit es nicht zu weiteren Verletzungen kommt. Er soll also nicht einfach untätig bleiben, sondern muss im Gegenteil aktiv werden, um weitere Rechtsverletzungen zu verhindern. Dies steht in einem gewissen Widerspruch zu der häufig anzutreffenden Meinung, Unterlassung bedeute schlicht, sich rechtsverletzender Handlungen zu enthalten. Diese Ansicht bildet den durch Unterlassungsansprüche gewährten Präventivschutz nur unzureichend ab. Wie bei § 1004 I 2 BGB bedeutet Unterlassung allgemein die negativ-erfolgsbezogene Pflicht, dafür zu sorgen, den eigenen Machtbereich von Rechtsverletzungen frei zu halten.

Das Schlusskapitel (F.) untersucht schließlich, ob und inwieweit die gesammelten Erkenntnisse eine Analogie zu § 1004 I BGB in den Fällen der Störerhaftung ermöglichen. Dabei zeigt sich, dass die Sondergesetze des Immaterialgüterrechts bei funktionaler Betrachtung eine Regelungslücke enthalten. Sie besteht darin, dass dort eine dem § 1004 I BGB vergleichba-

re Haftung für den Zustand des eigenen Herrschaftsbereichs, insbesondere der eigenen Sachen, nicht normiert ist. Da Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte nicht weniger schützenswert sind als das Eigentum an Sachen, besteht Raum und Bedürfnis für eine analoge Anwendung des § 1004 I BGB in jenen Rechtsgebieten.

Die so hergeleitete Haftung gründet sich jedoch nicht darauf, dass der Störer einen pflichtwidrigen Verursachungsbeitrag geleistet hätte. Sie beruht vielmehr auf einer allgemeinen, in § 1004 BGB zum Ausdruck kommenden Verantwortlichkeit für den Zustand des eigenen Machtbereichs, der in der Regel durch Besitz und Eigentum konstituiert wird. Wie der *VI. Zivilsenat* des BGH formuliert, ist „der Betreiber eines Internetforums [...] „Herr des Angebots“ und verfügt deshalb vorrangig über den rechtlichen und tatsächlichen Zugriff.“⁹ In diesem Gedanken, der im Verlauf der Arbeit weiter zu präzisieren ist, liegt der eigentliche Grund einer Haftung „als Störer“. Ihr praktisch wichtigster Anwendungsfall, die Einstandspflicht des Host-Providers, ist so schlüssig in entsprechender Anwendung des § 1004 I BGB zu lösen. Einige andere Konstellationen, in denen der BGH eine Störerhaftung annimmt, sind hierfür indes nicht geeignet. Hier fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für die vermeintliche Haftung als Störer. Dies gibt Anlass zu weiteren Untersuchungen, in denen das Verhältnis von Verkehrspflichten und subjektivem Recht zu klären ist.

9 BGH GRUR 2007, 724, Rn. 9 – Meinungsforum.

A. Die Störerhaftung im Privatrechtssystem

Nach der Rechtsprechung des BGH haftet als Störer auf Beseitigung und Unterlassung, wer einen Kausalbeitrag zu der Verletzung eines absoluten Rechts leistet und dabei Prüfpflichten verletzt.¹ Die vorherrschende Literaturmeinung erblickt in dieser Figur eine dem Tatbestand des § 823 I BGB nachgebildete, deliktisch begründete Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten.² Mit den Kategorien von Kausalität und Pflichtverletzung greift der BGH tatsächlich auf Elemente zurück, die der herrschenden Lehre zum Tatbestand des § 823 I BGB entlehnt sind. Gleichwohl ist die gesetzliche Grundlage der Störerhaftung nach Ansicht des Verfassers nicht in § 823 I BGB, sondern in einer Analogie zu § 1004 BGB zu suchen. Denn die Praxis verurteilt den Störer nicht auf Schadensersatz, sondern auf die in § 1004 BGB angeordneten Rechtsfolgen Beseitigung und Unterlassung.

An diese Haftungsinhalte – und nicht an die vom BGH postulierten Tatbestandsvoraussetzungen – ist anzuknüpfen, um die Funktion und Stellung der Störerhaftung im Gefüge des privatrechtlichen Rechtsschutzes zu verstehen. Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung unterscheiden sich in grundlegender Weise von Ansprüchen auf Schadensersatz. Die gängige Praxis, die Beseitigungs- und Unterlassungshaftung des Störers mit den vermeintlichen Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs zu begründen, erscheint deshalb wenig schlüssig. Sie übersieht, dass der Tatbestand einer Haftungsnorm, also der Haftungsgrund, nur mit Blick auf den Inhalt der durch sie angeordneten Haftung sinnvoll zu erfassen ist. Grund und Inhalt der Haftung bilden eine untrennbare Einheit. Diese Zusammenhänge sind im Folgenden näher zu erläutern.

I. Freiheitsschutz durch Privatrecht

Die Störerhaftung gründet sich in ihrem Kern auf zwei Elemente, nämlich einerseits auf die Existenz eines absoluten Rechts und andererseits auf die

1 S. unten B.III (S. 95 ff.).

2 S. unten C.III (S. 124 ff.).

Mitwirkung an dessen Verletzung durch den Störer.³ Auf diese Weise bringt jene Rechtsfigur zwei Privatrechtssubjekte, Rechtsträger und Störer, miteinander in Verbindung. Für einen sachgerechten Ausgleich sind die Interessen beider Seiten in den Blick zu nehmen. Auf einer höheren Abstraktionsstufe geht es einerseits um die Perspektive des Rechtsträgers, andererseits um diejenige des Haftenden.

1. Freiheit des Rechtsträgers

Das Privatrecht im objektiven Sinne schützt und verwirklicht die Freiheit des Einzelnen vor dem Hintergrund, dass es immer auch andere Individuen gibt, die im Ausgangspunkt den gleichen Schutz verdienen.⁴ Das Privatrecht dient also der Herstellung gleicher Freiheit. Dieses Ziel sucht es dadurch zu erreichen, dass es den Einzelnen ausschließliche Freiheitsbereiche zuweist, innerhalb derer sie ihren Willen frei entfalten können.⁵ Rechtstechnisch geschieht dies durch die Zuordnung von Rechtspositionen, von subjektiven „Rechten“.⁶ Sie bewirken die „Anerkennung einer unsichtbaren Gränze, innerhalb welcher das Daseyn, und die Wirksamkeit jedes Einzelnen einen sichern, freyen Raum gewinne“.⁷ Die Privatrechtsordnung ist somit eine „Ordnung der Rechte“.⁸

Besonders deutlich wird die Zuweisung einer exklusiven Freiheitssphäre beim Sacheigentum.⁹ Gemäß § 903 S. 1 BGB kann der Eigentümer einer Sache mit dieser nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Das Gesetz weist damit die freie Herrschaft über eine bestimmte Sache einer bestimmten Person, nämlich dem Inhaber des Eigentums-

3 Zur Dogmatik des BGH s. unten B.III.1 (S. 95 ff.).

4 Vgl. *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 70 f., 153.

5 *Savigny*, System I, § 52, 331 f.; ferner 7: „ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht“; *Windscheid*, Actio, 3; *von Tuhr*, AT I, § 1 I 1 (54 f.); *Wolf/Neuner*, AT, § 20 Rn. 4; *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 36.

6 Vgl. *Windscheid*, Actio, 3; *von Tuhr*, AT I, § 1 I 1 (54 f.); *Wolf/Neuner*, AT, § 20 Rn. 7; *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 36 f.

7 So *Savigny*, System I, § 52, 331 f., bezüglich der Aufgabe des Rechts im objektiven Sinn.

8 *Windscheid*, Actio, 3.

9 Vgl. *Wolf/Neuner*, AT, § 20 Rn. 7; *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 162 f.