

Rechtsanwalt Dr. Holger Nieland, Hamburg\*

## Störerhaftung bei Meinungsforen im Internet

### Nachträgliche Löschungspflicht oder Pflicht zur Eingangskontrolle?

Der nachfolgende Beitrag geht aus Sicht der Praxis der Frage nach, welche Prüfungspflichten Betreibern von Meinungsforen im Internet zumutbar sind, und beleuchtet die unterschiedlichen Tendenzen in der Rechtsprechung.

#### I. Einleitung

Neben professionellen Telemediendiensten erstellen und bearbeiten zunehmend die Nutzer die Inhalte des Internet. Die mit dem Schlagwort „Web 2.0“ umschriebene Entwicklung zeigt sich an Foto- und Videoportalen, sozialen Online-Netzwerken und einer Vielzahl von Foren, in denen Meinungen und Erfahrungen ausgetauscht werden. Derartige Meinungsforen existieren in Form von Bewertungsportalen (Spickmich.de; Qype.com), begleitend zu tagesaktuellen Nachrichten (heise.de; FAZ.net) oder in öffentlich geführten Online-Tagebüchern, den so genannten Weblogs („Blogs“). Da die Forennutzer ihre Beiträge regelmäßig unter Pseudonym („Nickname“) veröffentlichen, ist ihre Verfolgbarkeit bei Rechtsverletzungen erschwert. Erreichbarer Adressat für etwaige Ansprüche Betroffener bleibt demgegenüber der Plattformbetreiber. Als „Herr des Forums“ liefert er zumindest einen technischen Verursachungsbeitrag, ist also in der Position eines *mittelbaren* Rechtsverletzers („Störer“). Die Rechtsprechung zur Störerhaftung bei Meinungsforen ist uneinheitlich. Muss der Forenbetreiber gemeldete Verstöße lediglich nachträglich löschen?<sup>1</sup> Oder muss er zusätzlich Vorsorge gegen Wiederholungsverstöße treffen? Muss gar eine „Eingangskontrolle“ sämtlicher Beiträge unabhängig von konkreten Rechtsverletzungen erfolgen?<sup>2</sup>

#### II. BGH-Rechtsprechung zu Internetplattformen

Höchststrichterliche Entscheidungen zur Störerhaftung bei Meinungsforen sind rar gesät. Mit der Störerhaftung des Plattformbetreibers war der BGH hauptsächlich bei gewerblichen Foren befasst, insbesondere bei Versteigerungen unter Verstoß gegen Markenrechte auf Plattformen wie beispielsweise eBay. Für die Haftung des Plattformbetreibers bei der Speicherung von so genanntem „user generated content“ ist danach von folgenden Grundsätzen auszugehen.

##### 1. Störerhaftung bei Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten

Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt<sup>3</sup>. Die Haftungsprivilegien der §§ 8 bis 10 TMG (§§ 5 I bis III, 9 bis 11 TDG a. F.) schließen einen Unterlassungsanspruch gegen den Forenbetreiber als Störer nicht aus; sie betreffen lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die zivilrechtliche Schadensersatzhaftung<sup>4</sup>. Um die Störerhaftung jedoch nicht über Gebühr auf Dritte zu erstrecken, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung eine Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung *zuzumuten*

ist<sup>5</sup>. Welches Maß an Prüfungspflichten dem Betreiber von Internetplattformen zumutbar ist, hat der BGH in den letzten Jahren mehrfach konkretisiert (nachfolgend II 2 – II 6).

##### 2. Keine proaktive Prüfungspflicht

Ausdrücklich abgelehnt hat der BGH eine proaktive Prüfungspflicht des Plattformbetreibers<sup>6</sup>. Dieser muss also nicht präventiv im Sinne einer Vorab-Kontrolle tätig werden und den Fremdcontent vor dem Heraufladen auf Rechtsverletzungen überprüfen. Der BGH betont, dass dem Forenbetreiber keine Anforderungen auferlegt werden dürfen, die ein von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell gefährden oder seine Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren<sup>7</sup>. Er verweist in diesem Zusammenhang regelmäßig auf die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe des Art. 15 I der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr („ECRL“), umgesetzt in deutsches Recht durch § 7 II TMG<sup>8</sup>. Danach sind Diensteanbieter nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

##### 3. Prüfungs- und Löschungspflicht nach Kenntnis

Sobald der Betreiber einer Internetplattform mit Fremdcontent von dem Rechtsverstoß allerdings Kenntnis erlangt hat, muss er das konkrete Angebot *unverzüglich* löschen oder den Zugang hierzu sperren (§ 10 S. 1 Nr. 2 TMG)<sup>9</sup>. Die Kenntniserlangung wird regelmäßig durch Abmahnung seitens des Betroffenen erfolgen. Die unverzügliche Löschung ist dem Forenbetreiber dann ohne Weiteres zumutbar. Der Begriff der „Unverzüglichkeit“ ist nach der Legaldefinition des § 121 I 1 BGB auszulegen („ohne schuldhaftes Zögern“). Sie gilt für das gesamte Privatrecht<sup>10</sup>, auch für die Umsetzung des Art. 14 I lit. b ECRL in § 10 TMG<sup>11</sup>. Der Forenbetreiber muss auf Abmahnung also nicht sofort löschen, sondern erst nach einer angemessenen Überlegungs- und Umsetzungsfrist, die je nach Einzelfall variiert<sup>12</sup>.

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Sozietät *Dannu & Mann*, Hamburg.

1 So bspw. *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 – Pornokönig.

2 Insb. *LG Hamburg*, MMR 2006, 491 – Forenhaftung.

3 St. Rspr., zuletzt *BGH*, NJW-RR 2008, 1136 Rdnr. 50 – Internetversteigerung III.

4 St. Rspr. seit *BGH*, NJW 2004, 3102 – Internet-Versteigerung I; zuvor bereits *OLG München*, NJW 2002, 2398 – vorsicht-nepp.de; zum Meinungsforum vgl. *BGH*, NJW 2007, 2558 Rdnr. 7 – Meinungsforum m. w. Nachw.; NJW 2009, 2888 Rdnr. 14 – Spickmich.de.

5 *BGH*, NJW-RR 2008, 1136 Rdnr. 50 – Internetversteigerung III.

6 *BGH*, NJW 2004, 3102 (3105) – Internetversteigerung I; NJW 2008, 758 Rdnr. 39 – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

7 Zuletzt *BGH*, NJW 2008, 758 Rdnr. 39 – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

8 Ebenso für Meinungsforen *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 (746) – Forenhaftung.

9 *BGH*, NJW 2007, 2636 Rdnr. 45 – Internetversteigerung II; NJW 2009, 2888 Rdnr. 14 – Spickmich.de.

10 *Palandt/Ellenberger*, BGB, 68. Aufl. (2009), § 121 Rdnr. 3.

11 *Hoffmann*, in: *Spindler/Schuster*, Das Recht der elektronischen Medien, 2008, § 10 TMG Rdnr. 46.

12 *Hoffmann*, in: *Spindler/Schuster* (o. Fußn. 11), § 10 TMG Rdnr. 46.

#### 4. Eingeschränkte Vorsorgepflicht für die Zukunft

Ist der Betreiber einer Internetplattform mit Fremdcontent auf einen *klaren* Rechtsverstoß hingewiesen worden, so entstehen für ihn weitergehende Prüfungspflichten, wenn er selbst über Provisionen oder Ähnliches an den Transaktionen auf der Plattform beteiligt ist<sup>13</sup>. Bei solchermaßen wirtschaftlichen Eigeninteressen erlegt der *BGH* dem Betreiber neben der Löschungspflicht die Pflicht auf, künftig aktiv Vorsorge zu treffen, dass es *möglichst* nicht zu weiteren gleichartigen Verletzungen kommt<sup>14</sup>.

Die vom *BGH* in den Entscheidungen Internerversteigerung I bis III und Jugendgefährdende Medien bei eBay einheitlich verwendete Diktion („möglichst“) stellt klar, dass auch die Vorsorgepflicht gegen Wiederholungsverstöße unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit steht. Bejaht hat der *BGH* die Vorsorgepflicht, soweit es auf der Internetplattform eBay zu Verstößen gegen das Marken- oder Jugendschutzrecht gekommen war. Konkret ging es um das Angebot jugendgefährdender Schriften und von Rolex-Plagiaten. Den Verletzungsfällen ist gemein, dass sie durch Einsatz technischer Filtersoftware mit gewissen Erfolgsaussichten aufgespürt werden können. Ist eine derartige automatisierte Kontrolle nicht möglich, entfällt die Vorsorgepflicht für gleichartige künftige Verletzungen. Die Grenze des Zumutbaren, so der *BGH* ausdrücklich, sei jedenfalls dann erreicht, wenn keine Merkmale vorhanden seien, die sich zur Eingabe in ein Suchsystem eignen<sup>15</sup>.

Letzteres dürfte gerade bei äußerungsrechtlichen Sachverhalten ganz überwiegend der Fall sein<sup>16</sup>. Für den Sonderfall des Meinungsforums hat der *BGH* die Frage künftiger Vorsorgepflichten bezeichnenderweise bislang offen gelassen; in der Meinungsforen-Entscheidung vom 27. 3. 2007<sup>17</sup> findet sich insoweit auch kein obiter dictum<sup>18</sup>.

#### 5. Rechtsfolge der Pflichtverletzung

Bei Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten haftet der Betreiber der Internetplattform mit Fremdcontent als Störer auf Beseitigung und Unterlassung. Der *Unterlassungsanspruch* des Betroffenen besteht dabei unabhängig von der Art des Forums. Ein Haftungsprivileg für die Betreiber von Meinungsforen hat der *BGH* unter zwei Gesichtspunkten abgelehnt: Unter Aufhebung des *OLG Düsseldorf* als Vorinstanz<sup>19</sup> verneinte der *BGH* eine nachrangige Haftung des Forenbetreibers im Verhältnis zum Verfasser des rechtsverletzenden Beitrags<sup>20</sup>. Beide haften gleichrangig auch dann, wenn der Betroffene die Identität des Verfassers kennt und ihn daher primär zur Verantwortung ziehen könnte.

Abgelehnt hat der *BGH* ferner die Übertragung der presserechtlichen Grundsätze zur Verbreiterhaftung, wie sie in seiner Panorama-Entscheidung<sup>21</sup> aus dem Jahr 1976 zum Ausdruck kommen<sup>22</sup>. Darin hatte der *BGH* entschieden, dass die Haftung einer Fernsehanstalt für rechtsverletzende Äußerungen Dritter vollständig ausscheidet, soweit die Fernsehanstalt nur einen „Markt der Meinungen“ eröffnet, selbst aber – wie etwa bei Live-Diskussionen – als Veranstalter bzw. Verbreiter in den Hintergrund tritt<sup>23</sup>. Das Meinungsforum im Internet, so nun der *BGH*, sei jedoch nicht mit einer Live-Sendung, sondern mit der Situation einer Wiederholungssendung zu vergleichen. Es perpetuiere die Rechtsverletzung. Die mediale Privilegierung der Fernsehanstalt könne daher nicht auf das Meinungsforum übertragen werden<sup>24</sup>.

#### 6. Kostenrechtliche Konsequenz

Der dargestellte Haftungsrahmen hat auch kostenrechtliche Konsequenzen: Fordert der Betroffene den Forenbetreiber zur Unterlassung und Löschung eines rechtsverletzenden Fremdbeitrags auf, so kann er hierdurch entstehende Kosten nicht ersetzt verlangen<sup>25</sup>. Grundsätzlich sind die Kosten ei-

nes Abmahnschreibens, mit dem der Rechtsinhaber zur Abgabe einer durch Vertragsstrafversprechen gesicherten Unterlassungserklärung auffordert, zwar als Aufwendungsersatz<sup>26</sup> oder Schadensersatz (Rechtsverfolgungskosten) vom Abgemahnten zu tragen<sup>27</sup>, was insbesondere in Fällen anwaltlicher Abmahnschreiben und der damit verbundenen Kosten bedeutsam ist. Der Erstattungsanspruch setzt jedoch eine vollendete Rechtsverletzung zum Zeitpunkt der Abmahnung voraus. Daran fehlt es im Fall des Plattformbetreibers, da er erst durch die Abmahnung Kenntnis vom Rechtsverstoß eines Nutzers erhält<sup>28</sup>. Da eine Pflicht zur Vorabkontrolle (proaktive Prüfungspflicht) nicht besteht, hat der Plattformbetreiber bis zur Kenntnis vom rechtsverletzenden Fremdcontent noch keine Prüfungspflichten verletzt und unterliegt daher (noch) nicht der Störerhaftung. Handlungspflichten (Löschung, gegebenenfalls Vorsorge gegen Wiederholungsverstöße) entstehen erst mit Zugang der Abmahnung.

Die Kostenfolge steht im Einklang mit dem allgemeinen Haftungskonzept. Verneint man im Hinblick auf ein erlaubterweise betriebenes Geschäftsmodell proaktive Prüfungspflichten des Forenbetreibers, kann die insoweit bestehende Freistellung vom Unterlassungsanspruch nicht durch „ersatzweise“ Zahlungspflichten konterkariert werden.

### III. Instanzenrechtsprechung zum Meinungsforum

Soweit Vorgaben des *BGH* zur Störerhaftung speziell des *Meinungsforums* fehlen, ist auf das für Internetplattformen allgemein entwickelte Haftungskonzept zurückzugreifen. Die Instanzgerichte gehen zum Teil, insbesondere bei der Frage proaktiver Prüfungspflichten (Vorabprüfung), jedoch weit über den vom *BGH* skizzierten Haftungsrahmen hinaus.

#### 1. Proaktive Prüfungspflicht

Für die Pflicht zur Vorab-Prüfung sämtlicher Beiträge hatte das *LG Hamburg* in seinem heise-Urteil<sup>29</sup> vom 2. 12. 2005 entschieden. Hierin stufte es die Vorabkontrolle im Meinungsforum als technisch möglich und (wegen sich aufdrängender Rechtswidrigkeit eines erfolgten Blockadeaufrufs) als rechtlich zumutbar ein. Das *OLG Hamburg* bestätigte das Urteil zwar im Ergebnis, verwarf jedoch die Erwägungen zur

13 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 2636 Rdnr. 45 – Internerversteigerung II m. w. Nachw.

14 *BGH*, NJW 2004, 3102 (3105) – Internerversteigerung I; NJW 2008, 758 Rdnr. 43 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; NJW-RR 2008, 1136 Rdnr. 51 – Internerversteigerung III.

15 *BGH*, NJW 2007, 2636 Rdnr. 47 – Internerversteigerung II.

16 Dazu eingehend unter IV 2.

17 *BGH*, NJW 2007, 2558 – Meinungsforum.

18 In *BGH*, NJW 2009, 2888 – Spickmich.de, wurde die Frage der Störerhaftung nicht relevant. Im Meinungsforum „spickmich.de“, in dem Schüler ihre Lehrer bewerten, wurden weder Datenschutzvorschriften noch das allgemeine Persönlichkeitsrecht der klagenden Lehrerin verletzt.

19 *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 553.

20 *BGH*, NJW 2007, 2558 Rdnr. 13 – Meinungsforum.

21 *BGH*, NJW 1976, 1198 – Panorama.

22 *BGH*, NJW 2007, 2558 Rdnr. 8 f. – Meinungsforum.

23 *BGH*, NJW 1976, 1198 (1199) – Panorama.

24 *BGH*, NJW 2007, 2558 Rdnr. 9 – Meinungsforum.

25 Vgl. *OLG Hamburg*, MMR 2009, 479 (482) – Mettenden.

26 Vgl. z. B. § 12 I 2 UWG; § 97 a I UrhG.

27 Für das Medienrecht vgl. *Prinz/Peters*, MedienR, 1999, Rdnr. 929 m. w. Nachw.; *Wanckel*, in: *Paschke/Berlit/Meyer*, Hamburger Komm. zum gesamten MedienR, 2008, Kap. 44 Rdnr. 58 m. w. Nachw.

28 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2009, 1413 = GRUR 2009, 1093 Rdnr. 29 – Focus.de. Kostenerstattung für Erstabmahnung daher abgelehnt vom *OLG Hamburg*, MMR 2009, 479 (481) – Mettenden; NJOZ 2009, 2835 – Long Island Ice Tea.

29 *LG Hamburg*, MMR 2006, 491 – Forenhaftung.

proaktiven Prüfungspflicht, soweit diese auf eine generelle Verpflichtung zur vorherigen Eingangskontrolle hinauslaufen<sup>30</sup>. Das *KG* bejaht die proaktive Prüfungspflicht des Forenbetreibers in Hinblick auf Fotodateien<sup>31</sup>. Stellen die Nutzer Portraitaufnahmen ein, soll es dem Betreiber zumutbar sein, sich zuvor versichern zu lassen, dass der Abgebildete sein Einverständnis erteilt hat.

## 2. Zurechnung

Eine Variante der proaktiven Prüfungspflicht bildet die Zurechnung von Fremdinhalten („Zu-Eigen-Machen“). Denn für *eigene* Informationen haften Telemediendienste ohne Einschränkungen (§ 7 I TMG). Die insoweit schärfere Haftung erstreckt einzelne Gerichte bereits nach dem früheren Teledienstgesetz auf „zu Eigen gemachte“ Fremdinhalte<sup>32</sup>. Um die gesetzlichen Haftungsgrundsätze nicht zu verwischen, ist ein „Zu-Eigen-Machen“ jedoch auf Fälle zu beschränken, in denen *konkrete* Tatsachen vorliegen<sup>33</sup>, die aus objektiver Sicht den Schluss zulassen, dass der Anbieter die fremden Informationen als eigene übernehmen und sie sich als solche zurechnen lassen will<sup>34</sup>. Für Internetforen hat das *OLG Hamburg* ein „Zu-Eigen-Machen“ im so genannten heise-Urteil zutreffend mit dem Hinweis verneint, es werde nicht einmal der Eindruck erweckt, der Fremdbeitrag gebe die Meinung des Forenbetreibers wieder<sup>35</sup>.

Hierüber ging das *LG Hamburg* in einer Entscheidung vom 27. 4. 2007<sup>36</sup> weit hinaus. Es rechnete dem Forenbetreiber die Beiträge der Nutzer gleichsam ausnahmslos als „eigene Informationen“ zu, da der Betreiber seinen Internetauftritt zur Verbreitung der Fremdbeiträge zur Verfügung stelle. Die Grenze der Zurechnung sah das *LG* erst dann erreicht, wenn der Forenbetreiber sich nicht nur pauschal, sondern konkret und ausdrücklich von der fremden Äußerung distanzieren<sup>37</sup>. Das Meinungsforum setzte es in der zitierten Entscheidung ausdrücklich dem Telemedium mit „journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten“ (§ 54 RStV) gleich<sup>38</sup>. Für derartige Angebote folgt eine Pflicht zur Vorabprüfung aus dem Gesetz (§ 54 II 2 RStV).

## 3. Vorsorgepflicht

Zur Pflicht, nach Kenntnis eines Rechtsverstoßes Vorkehrungen gegen künftige, gleichartige Verletzungen zu treffen („Vorsorgepflichten“), haben das *OLG Hamburg* und das *OLG Düsseldorf* – inhaltlich entgegengesetzt – jeweils ausführlich Position bezogen.

Das *OLG Düsseldorf* lehnt Vorsorgepflichten in seiner „Pornokönig“-Entscheidung vom 7. 6. 2006 ausdrücklich ab<sup>39</sup>. In einem Meinungsforum war es durch verschiedene Nutzer zu mehreren ehrverletzenden Äußerungen über denselben Betroffenen gekommen. Der Betreiber hatte infolge einer Abmahnung Kenntnis von den Verstößen. Obwohl weitere gleichartige Rechtsverletzungen konkret vorhersehbar waren, verneinte das *OLG* mangels Zumutbarkeit entsprechende Vorsorgepflichten für die Zukunft. Die Unzumutbarkeit begründete es – ganz im Einklang mit der oben skizzierten *BGH*-Rechtsprechung – damit, dass der Betreiber nicht professionell tätig sei und aus der Plattform nicht wirtschaftlich profitiere. Effektive technische Vorkehrungen gegen erneute Verstöße seien nicht ersichtlich. Die verbleibende Möglichkeit, eigene Mitarbeiter zur Permanent-Kontrolle des Forums einzustellen, sei wirtschaftlich unzumutbar.

Demgegenüber plädiert das *OLG Hamburg* seit der heise-Entscheidung<sup>40</sup> für die Pflicht zur Vorsorge gegen Wiederholungsverstöße<sup>41</sup>. Sobald dem Forenbetreiber mindestens eine Rechtsverletzung von einem Gewicht benannt worden ist, soll ihm für die Zukunft eine Überprüfungs- und Beseitigungspflicht zumutbar sein. Diese Überprüfungs- und Beseitigungspflicht beschränkt sich zwar auf das konkrete Einzelforum („Thread“), in dem die Verletzung erfolgt ist. Im Ergebnis läuft die Überwachungspflicht nach Erstverstoß jedoch auf eine „kleine Eingangskontrolle“ hinaus. Gesteigerte Vorsorgepflichten bestehen nach dem *OLG Hamburg*, wenn der Forenbetreiber rechtswidrige Beiträge Dritter durch eigenes Verhalten vorhersehbar provoziert hat. Wiederum entsteht die geschilderte Vorsorgepflicht im Thread, diesmal jedoch, ohne dass es eines Erstverstoßes oder einer Benennung bedarf.

Die Notwendigkeit der Vorsorgepflichten in den vorgenannten Fallgruppen (benannter Verstoß oder erkennbare Provokation) begründet das *OLG Hamburg* damit, dass für den Betroffenen anderenfalls ein rechtliches „Vakuum“ entstehe, da er ausschließlich die nachträgliche Löschung, nicht aber Schutz vor künftigen Verletzungen erlangen könne<sup>42</sup>.

## 4. Art und Umfang der Vorsorge

Soweit die Rechtsprechung das „Ob“ der Vorsorgepflichten bejaht, zeigen sich Differenzierungen im „Wie“, also in der konkreten Ausgestaltung der Vorsorge. So sieht das *OLG Hamburg* den Forenbetreiber lediglich in der Pflicht, den betreffenden Thread künftig „laufend zu prüfen“<sup>43</sup>. Konkrete zeitliche Vorgaben zur Beobachtung (einmal täglich? stündlich?) erfolgten nicht. Das *LG Hamburg* beurteilt die Ausgestaltung der Vorsorgepflicht anlassbezogen nach einem „gleitenden Sorgfaltsmaßstab“<sup>44</sup>. Danach wird die Pflicht zur Vorsorge umso schärfer, je konkreter die Befürchtung einer bevorstehenden Persönlichkeitsrechtsverletzung und je schwerwiegender deren Gewicht ist. Im Extremfall soll die Vorsorgepflicht zu einer Dauer- und Vorabprüfungspflicht anwachsen.

Die Voraussetzungen eines solchen Extremfalls sah das *LG Hamburg* erfüllt in seiner Weblog-Entscheidung vom 4. 12. 2007<sup>45</sup>. Sie betrifft die Fallgruppe provozierter Rechtsverletzungen. Der Betreiber eines Weblogs hatte ein Einzelforum zum Thema Call-TV Sendungen eröffnet. Der Einleitungstext setzte sich scharf und polemisierend mit den Moderatorinnen auseinander; der Verlauf der Diskussion gestaltete sich bedenklich. Mitten in der Nacht postete einer der Nutzer eine Schmähkritik (NS-Gruß). Der Blogbetreiber löschte den Eintrag zwar schon am nächsten Morgen. Seine Vorsorgepflicht hatte er damit gleichwohl verletzt, denn diese war hier laut *LG Hamburg* zur Vorabkontrollpflicht angewachsen. Der Betreiber hätte die Beiträge also in „Echtzeit“ einschließlich der Nacht laufend überprüfen oder sie „schubweise“ freigeben müssen.

Weicher beurteilt das *AG München*<sup>46</sup> den Maßstab der Vorsorgepflicht. Eine mehrmals täglich erfolgende Prüfung hielt

30 *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 (746) – heise.de. Gegen proaktive Prüfungspflichten des Meinungsforums ferner *KG*, Beschl. v. 7. 12. 2006 – 10 W 106/06, BeckRS 2009, 26813; *OLG Koblenz*, MMR 2008, 54; *LG Berlin*, MMR 2007, 668 = ZUM-RD 2007, 527 (528); *LG Düsseldorf*, ZUM-RD 2007, 529 (530) = BeckRS 2007, 14099; *OLG Zweibrücken*, NJOZ 2009, 2586 = MMR 2009, 541.

31 *KG*, Beschl. v. 10. 7. 2009 – 9 W 119/08, BeckRS 2009, 22866. A. A. *OLG Hamburg*, MMR 2009, 479 (480) – Mettenden.

32 Vgl. etwa *OLG Köln*, NJW-RR 2002, 1700 = MMR 2002, 548 – Steffi Graf, mit Anm. *Spindler*.

33 Vgl. dazu aus der neueren Rspr. *OLG Hamburg*, GRUR-RR 2008, 230 – Chefkoch.de; *OLG Hamburg*, ZUM 2009, 642 = BeckRS 2009, 13688.

34 *OLG Brandenburg*, MMR 2004, 330 (330); *Hoffmann*, in: *Spindler/Schuster* (o. Fußn. 11), § 7 TMG Rdnr. 17 m. w. Nachw.

35 *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 (745) – heise.de.

36 *LG Hamburg*, MMR 2007, 450 – Haftung für Foreneinträge.

37 *LG Hamburg*, MMR 2007, 450 (451) – Haftung für Foreneinträge.

38 *LG Hamburg*, MMR 2007, 450 (451) – Haftung für Foreneinträge; a. A. *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 – Pornokönig; Foren als Teledienste, da keine redaktionelle Gestaltung.

39 *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 – Pornokönig; ebenso *KG*, Beschl. v. 7. 12. 2006 – 10 W 106/06, BeckRS 2009, 26813; *AG Berlin-Mitte*, MMR 2005, 639 (640) – Weblog.

40 *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 – heise.de.

41 Ebenso *OLG Brandenburg*, Urt. v. 19. 2. 2007 – 1 U 13/06, BeckRS 2007, 17174 Rdnr. 13; *AG München*, MMR 2008, 782 L = BeckRS 2008, 15484; *AG Frankfurt a. M.*, MMR 2008, 860 L = BeckRS 2008, 23031.

42 *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 (746) – heise.de.

43 *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 (746) – heise.de.

44 *LG Hamburg*, MMR 2008, 265 – Weblog.

45 *LG Hamburg*, MMR 2008, 265 – Weblog.

46 *AG München*, MMR 2008, 782 L = BeckRS 2009, 26813.

es beim Weblog für ausreichend. Ein Anwachsen der Vorsorgepflicht zu einer generellen Vorabprüfungspflicht lehnte es auch in Fällen vorhersehbarer Provokation ausdrücklich ab. Im gleichen Sinne entschied das *AG Frankfurt a. M.*<sup>47</sup>. Beide Gerichte wiesen auf die zensurgleiche Wirkung der Vorabprüfung hin.

#### IV. Stellungnahme

Eine proaktive Prüfungspflicht („generelle Eingangskontrolle“) übersteigt nicht nur die Grenzen dessen, was dem Betreiber des Meinungsforums bei wertender Betrachtung zumutbar ist. Sie verstößt bereits gegen das Gesetz. Ebenfalls abzulehnen ist eine Pflicht des Betreibers, sein Forum *nach* gemeldeten Erstverstößen künftig ganz oder in Teilen zu überwachen, um Wiederholungen auszuschließen (Vorsorgepflicht). Die Grenzen der Störerhaftung würden hierdurch überschritten. Im Einzelnen:

##### 1. § 7 II TMG

Die Unzulässigkeit proaktiver Prüfungspflichten folgt aus dem klaren Wortlaut des § 7 II 1 TMG ebenso wie aus seiner Entstehungsgeschichte. Nach § 7 II 1 TMG sind Diensteanbieter nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Der durch diese Vorschrift in deutsches Recht umgesetzte<sup>48</sup> Art. 15 I der E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG) untersagt den Mitgliedstaaten, den Diensteanbietern „allgemeine Verpflichtungen“ zur Überwachung und Kontrolle aufzuerlegen. Die proaktive Prüfungspflicht ist eine solche allgemeine Verpflichtung.

Demgegenüber steht die Vorsorgepflicht gegen Wiederholungsverstöße nicht im Widerspruch zu § 7 II 1 TMG, denn sie ist keine „allgemeine“, sondern eine anlassbezogene Überwachungspflicht<sup>49</sup>. Gleichwohl kann eine Störerhaftung gerade des Meinungsforums mit der Verletzung derartiger Vorsorgepflichten nicht begründet werden. Im „Sonderfall Meinungsforum“ ist dem Betreiber die Vorsorge gegen Wiederholungsverstöße schlechthin nicht zumutbar (dazu nachfolgend IV 2–IV 6).

Erst recht unzumutbar und bereits unzulässig nach § 7 II 1 TMG ist eine Vorsorgepflicht, die nach Art und Ausmaß als proaktive Prüfungspflicht ausgestaltet sein soll. Auch der Gesichtspunkt eines „gleitenden Sorgfaltsmaßstabs“<sup>50</sup> dürfte hier nicht weiterhelfen. Zwar hat bei Konfliktfällen zwischen der Meinungsfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht keines der Grundrechte generellen Vorrang, vielmehr ist stets die Güterabwägung im Einzelfall erforderlich. Soll hiermit aber die Zumutbarkeit von Vorsorgepflichten im Sinne einer Echtzeit-Überwachung und Vorabkontrolle begründet werden, gibt man das Zumutbarkeitskriterium im Ergebnis auf.

##### 2. Technische Unzumutbarkeit

Unzumutbar ist die Vorsorgepflicht gegen Wiederholungsverstöße schon in technischer Sicht. Der effektive Einsatz technischer Filtersysteme ist im Meinungsforum naturgemäß schwierig, wenn nicht unmöglich. Die Verletzung absoluter Rechte erfolgt hier durch Äußerungen, deren Variationsbreite vielfältig ist. Ob eine Äußerung – etwa als Schmähkritik oder wegen überwiegenden Diskretionsinteresses des Betroffenen – rechtsverletzend ist, beurteilt sich in einem Abwägungsprozess in Abhängigkeit vom jeweiligen Kontext. So kann eine unzulässige *Formulierung* in anderem Sachzusammenhang zulässig sein. Ein unzulässiger *Inhalt* kann in

ständig wechselnder sprachlicher Einkleidung erscheinen (etwa Schmähung durch Tiernamen). Automatisierte Filterungen stoßen hier an ihre Grenze. Sogar der vollständige Ausschluss rechtsverletzender Nutzer würde nur bedingt weiterhelfen, denn bei Verwendung dynamischer IP-Adressen, die mit jeder Internetsitzung wechseln, sind Nutzer nicht sicher identifizierbar.

Zur Vorsorgepflicht des Betreibers einer Versteigerungsplattform heißt es bereits in der *BGH*-Entscheidung *Internetversteigerung II*<sup>51</sup>: „Die Grenze des Zumutbaren ist jedenfalls dann erreicht, wenn keine Merkmale vorhanden sind, die sich zur Eingabe in ein Suchsystem eignen.“ In seinen neueren und speziell Meinungsforen betreffenden Entscheidungen<sup>52</sup> war der *BGH* bedauerlicherweise nicht zu einer Konkretisierung dieses Grundsatzes gezwungen. Eine klare und zutreffende Position hat jedoch das *OLG Düsseldorf*<sup>53</sup> bezogen, indem es ausdrücklich auf die Variationsbreite persönlichkeitsrechtsverletzender Äußerungen hinweist und hieraus folgert, eine „Suche nach bestimmten Kennwörtern“ sei „ersichtlich ohne praktischen Sinn“.

##### 3. Wirtschaftliche Unzumutbarkeit

Aus der technischen Unzumutbarkeit der Vorsorgepflicht nach Erstverstößen kann zugleich die wirtschaftliche Unzumutbarkeit resultieren. Ist nämlich eine automatisierte Kontrolle der Nutzerbeiträge nicht möglich, bleibt nur die Kontrolle per Hand, welche die zeitlichen Kapazitäten eines Einzelnen selbst bei kleinen Foren schnell übersteigt. Die Pflicht zur Vorsorge kommt dann einer Pflicht zur personellen Aufstockung gleich, die regelmäßig Kosten verursacht.

Wirtschaftlich unzumutbar ist dies jedenfalls für den nicht-gewerblichen Betreiber eines Meinungsforums<sup>54</sup>. Das private Meinungsportal erwirtschaftet keine Umsätze, von denen der *BGH* die Entstehung von Vorsorgepflichten abhängig gemacht hat<sup>55</sup>. Auch mittelbare Erlöse (Werbeeinnahmen durch höhere Kundenströme) sind hier regelmäßig zu vernachlässigen.

Selbst bei den Foren eines gewerblichen Betreibers stützt das Argument mittelbarer Erlöse nicht die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Vorsorgepflichten, dies auch dann nicht, wenn man die Vorsorgepflicht auf das Einzelforum („Thread“) begrenzt<sup>56</sup>. Die notwendigen Vorsorgemaßnahmen stehen zu den Nebenerlösen in aller Regel außer Verhältnis, denn die vorsorgliche Kontrolle der Threads muss binnen kurzer Zeit ausufern: Ein Thread hat kein „Ablaufdatum“; er ist zeitlich unbegrenzt nutzbar. Verringern sich auch mit abnehmender Aktualität des Themas die Nutzereinträge, so verbleibt gleichwohl, auch nach Jahren, das Risiko eines Nachzüglers. Alle existenten Foren müssten also permanent kontrolliert werden. Das praktische Ausmaß derartiger Vorsorgepflichten wird bei großen Telemediendiensten deutlich, die allein in der News-Sparte mit häufig mehr als 40 tagesaktuellen Artikeln ebenso viele neue Threads auflegen. Schätzt man die monatlich hinzukommenden Threads auf rund 1200, die täglich (oder stündlich?) neu zu prüfen wären, so müsste das Unternehmen allmonatlich eine Vielzahl neuer „Forenkontrollleure“ einstellen. Binnen kurzem überstiege die Zahl der Kontrollleure jene der operativen Mitarbeiter. Der Kosten-

47 *AG Frankfurt a. M.*, MMR 2008, 860 L = BeckRS 2008, 23031.

48 Vgl. *BT-Dr 14/6098*, S. 23, insoweit noch zu § 8 TDG.

49 Vgl. dazu *BT-Dr 14/6098*, S. 23 zu § 8 TDG sowie Erwägungsgrund Nr. 47 ECRL.

50 *LG Hamburg*, MMR 2008, 265 – Weblog; s. zuvor III 4.

51 *BGH*, NJW 2007, 2636 – Internetversteigerung II.

52 *BGH*, NJW 2007, 2558 – Meinungsforum; NJW 2009, 2888 – Spickmich.de.

53 *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 (620) – Pornokönig.

54 Zutr. *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 (620) – Pornokönig.

55 Vgl. oben II 4.

56 So *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 – heise.de. Vgl. oben III 3.

faktor einer derartigen „Abteilung Vorsorgepflichten“ steht zu den nur mittelbaren Erlösen aus Werbeeinnahmen außer Verhältnis, zumal Letztere ja nicht äquivalent zur Zahl der Threads ansteigen.

#### 4. Gefährdung des legalen Nutzungspotenzials

Gegen Vorsorgepflichten nach einem Erstverstoß spricht ferner das „legale Nutzungspotenzial“ der Online-Meinungsforen. Der *BGH* hat in seinen bisherigen Entscheidungen zur Störerhaftung der Betreiber von Online-Plattformen für Fremdinhalte stets hervorgehoben, dass dem Betreiber keine Anforderungen auferlegt werden dürften, die sein von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell gefährden oder seine Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren<sup>57</sup>. Dieser Gesichtspunkt des legalen Nutzungspotenzials wird auch in der urheberrechtlichen Störerhaftung diskutiert<sup>58</sup>. Er dient zur Begrenzung der Störerhaftung gerade dann, wenn Rechtsverletzungen, die durch die Nutzung einer neuen, „gefährdeteren“ Technologie eintreten, faktisch oder technisch nicht mit angemessenem Aufwand kontrollierbar sind, der Störer die Rechtsverletzung jedoch nicht *aktiv* durch Werbung, Marketing etc. herausfordert, sondern als *neutraler* Störer lediglich die Technik zur Verfügung stellt<sup>59</sup>.

Das legale Nutzungspotenzial des Online-Meinungsforums ist offenkundig. So besteht etwa im Vergleich zum klassischen Leserbriefteil einer Zeitung eine gesteigerte Aktualität, eine spezifische Interaktivität und die Möglichkeit weltweiten Austauschs auf allen Ebenen zwischen Experten und/oder Laien<sup>60</sup>. Das Allgemeininteresse am Betrieb und der Fortentwicklung derartiger Meinungsforen liegt auf der Hand. Zwangsläufig leiden müsste dieses Nutzungspotenzial, wollte man dem Betreiber die Pflicht auferlegen, das Forum permanent darauf zu kontrollieren, ob ein Forenuser eine rechtsverletzende und abgemahnte Äußerung wiederholt. Da technische Filtermöglichkeiten hierfür nicht bestehen, gibt eine Vorsorgepflicht gegen Wiederholungsverstöße den Anreiz zur „Präventivzensur“. Will der Forenbetreiber weitere (künftig kostenpflichtige!) Abmahnungen vermeiden, liegt der sofortige Ausschluss rechtsverletzender Nutzer nahe, ebenso die (interne) De-Anonymisierung der Nutzer durch Einführung einer Registrierungspflicht<sup>61</sup>, die vorsorgliche Schließung des Threads im Anschluss an den ersten Verstoß oder – als *ultima ratio* – gar die vorsorgliche Stilllegung des gesamten Forums<sup>62</sup>. Die Auferlegung von Vorsorgepflichten wirkt also nachteilig auf den freien Meinungs-austausch sämtlicher Forenuser zurück. Bereits der Ausschluss des Rechtsverletzers nach gemeldetem Erstverstoß, der die sicherste Vorsorgemaßnahme des Forums darstellt, zeigt die Unverhältnismäßigkeit der Vorsorgepflichten: Nach einmaligem Verstoß – häufig nur dem Verdacht eines Rechtsverstoßes – verwirkt der Nutzer faktisch sein Recht auf Meinungsfreiheit in diesem Forum.

#### 5. Presserechtliche Haftungsgesichtspunkte

Der Ausschluss von Vorsorgepflichten nach Erstverstoß wird überdies durch die Rechtsprechung zur presserechtlichen Verbreiterhaftung gestützt. Zwar haften Medien grundsätzlich für das Aufstellen eigener Behauptungen gleichermaßen wie für die bloße Verbreitung fremder Äußerungen (Verbreiterhaftung). Haftungsbeschränkungen bestehen jedoch dort, wo die Verbreitung lediglich technischer Art oder ohne intellektuelle Beziehung des Verbreiters zur wiedergegebenen Äußerung erfolgt<sup>63</sup>, Letzteres exemplarisch im Anzeigenteil einer Zeitung<sup>64</sup> oder auch bei Leserbriefen<sup>65</sup>. Das Meinungsforum im Internet ist diesen Fällen verwandt.

Wegweisend, auch für Meinungsforen im Internet, sind insoweit die Ausführungen des *BGH* zur Haftungsbeschränkung einer Fernsehanstalt in der bereits zitierten „Panorama-Entscheidung“<sup>66</sup>. Trete das Medium, etwa bei Live-Sendungen, lediglich als „Markt der Meinungen“ in Erscheinung, sei eine Haftung ausgeschlossen, „damit nicht durch vorschnelle Bejahung solcher Teilnehmerschaft an der Störung der verfassungsrechtlich gewährleistete Zugang zu diesem Meinungsmarkt verengt wird“<sup>67</sup>. Dieser Gesichtspunkt kommt ebenso für das Online-Forum zum Tragen. Die Auferlegung von Vorsorgepflichten wirkt negativ auf die Möglichkeit freien Meinungs-austauschs im Forum zurück. An ihre Verletzung darf daher keine Störerhaftung anknüpfen.

Die Entscheidung des *BGH* zum Online-Meinungsforum<sup>68</sup> steht hierzu nicht im Widerspruch. Abgelehnt hat der *BGH* darin nur, die haftungsbeschränkenden Grundsätze der Panorama-Entscheidung derart auf das Online-Meinungsforum zu übertragen, dass die Passivlegitimation *vollständig* zu verneinen wäre, soweit ein Markt der Meinungen eröffnet wird. Die Ablehnung von Vorsorgepflichten schließt die Störerhaftung des Forenbetreibers jedoch nicht vollständig aus. Dieser bleibt uneingeschränkt zur Prüfung und Löschung rechtsverletzender Einträge verpflichtet, sobald ihm diese benannt werden oder er anderweitig Kenntnis erlangt.

Eine strenge Störerhaftung einschließlich Vorsorgepflichten lässt sich auch nicht mit der Anonymität der Forennutzung begründen. Diese mag zwar das Risiko von Persönlichkeitsrechtsverletzungen abstrakt erhöhen<sup>69</sup>. Jedoch genießen auch die anonym oder unter Pseudonym („Nickname“) abgegebenen Werturteile den Schutz der Meinungsfreiheit<sup>70</sup>. Vor allem aber verbietet sich die haftungsverschärfende Berücksichtigung wegen § 13 VI TMG. Danach ist der Diensteanbieter gesetzlich verpflichtet, die Nutzung von Telemedien anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist.

#### 6. Zum rechtlichen Vakuum

Lehnt man Vorsorgepflichten gegen Wiederholungsverstöße ab, so entsteht schließlich auch kein unvertretbares rechtliches Vakuum<sup>71</sup>. Besonders deutlich wird dies in den „echten“ Provokationsfällen. Hat der Forenbetreiber seine Nutzer aktiv zu einer Rechtsverletzung provoziert, beispielsweise durch die hetzerische Anmoderation eines Threads, so verlässt er dogmatisch den Bereich der Störerhaftung. Sofern und sobald sich nämlich die provozierte Rechtsverletzung durch einen Dritten tatsächlich realisiert, wird der Foren-

57 Vgl. nur *BGH*, NJW 2008, 758 Rdnr. 39 – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

58 *Leistner*, GRUR 2006, 801 m. w. Nachw.

59 *Leistner*, GRUR 2006, 801 (810); vgl. ferner die differenzierende Haftungsmatrix für Forenbetreiber bei *Wilmer*, NJW, 2008, 1845.

60 Näher dazu *Libertus/Schneider*, CR 2006, 626 (630).

61 Dagegen ausdrücklich *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 (620) – Pornokönig.

62 So ausdrücklich *OLG Brandenburg*, Urt. v. 19. 2. 2007 – 1 U 13/06, BeckRS 2007, 17174 Rdnr. 13.

63 Näher dazu *Burkhardt*, in: *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. (2003), Kap. 10 Rdnr. 207.

64 *BGH*, NJW-RR 2006, 1044 – Schlank-Kapseln; *Burkhardt*, in: *Wenzel* (o. Fußn. 63), Kap. 10 Rdnrn. 213 f.

65 *BGH*, NJW 1986, 2503 (2505) – Ostkontakte.

66 *BGH*, NJW 1976, 1198 (1199) – Panorama.

67 *BGH*, NJW 1976, 1198 (1199) – Panorama.

68 *BGH*, NJW 2007, 2558 – Meinungsforum.

69 In diesem Sinne *LG Hamburg*, AfP 2008, 219 (221) = GRUR-RR 2008, 327 L = BeckRS 2008, 01773 – Weblog.

70 *OLG Köln*, NJW-RR 2008, 203 (205); bestätigt durch *BGH*, NJW 2009, 2888 – Spickmich.de.

71 A. A. *OLG Hamburg*, MMR 2006, 744 (746) – heise.de.

betreiber seinerseits zum Täter i.S. des § 830 BGB. Der Anstifter ist dem Mittäter der deliktischen Handlung nach § 830 II BGB gleichgestellt. Im Hinblick auf Anstiftungshandlung und Haupttat genügt bedingter Vorsatz<sup>72</sup>, der in den Provokationsfällen regelmäßig vorliegen dürfte. Zu Gunsten des Betroffenen sind insoweit Beweiserleichterungen denkbar, z. B. tatsächliche Vermutungen<sup>73</sup> oder die Modifizierung der Darlegungslast<sup>74</sup>. Es bedarf daher keiner überspannten Prüfungspflichten, um „zumindest“ über das Instrument der Störerhaftung einen Unterlassungsanspruch des Betroffenen zu konstruieren. Der provozierende Forenbetreiber haftet als Täter. Für ihn ist die proaktive Prüfung des Forums eine haftungsvermeidende Obliegenheit.

Ein rechtliches Vakuum besteht auch nicht bei jenen Rechtsverletzungen, die der Forenbetreiber zwar nicht provoziert hat, von denen er aber in Kenntnis gesetzt wurde. Unterlässt er hier die (technisch und wirtschaftlich unzumutbare) Vorsorge gegen Wiederholungen, steht der Betroffene keineswegs schutzlos. Er kann vom Forenbetreiber bei jeder Wiederholung erneut die unverzügliche Löschung verlangen<sup>75</sup>, wobei die „angemessenen“ Reaktionsfristen des Betreibers sich im Wiederholungsfall verkürzen.

Die Zubilligung eines (weitergehenden) Schutzes auch vor künftigen Verletzungen löst nicht das Problem, sondern verlagert es nur auf die Ebene der Zwangsvollstreckung. Soll nämlich der Verstoß des Forenbetreibers gegen Vorsorgepflichten einen Unterlassungsanspruch des Betroffenen auslösen, so dürfte zumindest die Zwangsvollstreckung regelmäßig erfolglos verlaufen. Die Vollstreckung des Unterlassungstitels setzt nach § 890 ZPO das Verschulden des Unterlassungsschuldners (= Forenbetreibers) voraus. Hieran fehlt es jedoch, wenn die rechtsverletzende Äußerung mit technisch und wirtschaftlich zumutbarem Aufwand nicht aufspürbar ist.

Das Argument des rechtlichen Vakuums spiegelt im Kern eine Überbetonung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen wider. Zwar ist unbestreitbar, dass Rechtsverletzungen durch faktisch schwer greifbare Internet-User ein Übel sind. Unbillig ist es aber, das rechtliche Risiko hierfür

einseitig auf den Forenbetreiber abzuwälzen. Die Haftung des *neutralen* Forenbetreibers, der nur den Meinungsmarkt eröffnet und Verletzungen in keiner Weise provoziert, muss mit der nachträglichen Löschung fremder Rechtsverletzungen ihr Bewenden haben.

## V. Zusammenfassung

1. Verletzen Nutzerbeiträge in Meinungsforen die Rechte Dritter, ist der Betreiber nach Kenntniserlangung zur unverzüglichen Löschung verpflichtet. Vor der Löschung stehen ihm angemessene, je nach Einzelfall zu beurteilende Überlegungs- und Umsetzungsfristen zu. Diese können sich im Wiederholungsfall drastisch verkürzen.

2. Darüber hinausgehende Prüfungspflichten sind dem Betreiber des Meinungsforums nicht zumutbar. Vorsorgepflichten zur Unterbindung kerngleicher Verstöße in der Zukunft, sei es im gesamten Forum oder nur im maßgeblichen Thread (Einzelforum), überspannen die Zumutbarkeitsanforderungen. Eine automatisierte Kontrolle mittels Suchbegriffen ist bei rechtsverletzenden Äußerungen faktisch nicht möglich, da die Zulässigkeit einer Äußerung stets kontextbezogen zu beurteilen ist.

3. Auf Grundlage der Störerhaftung bestehen insbesondere keine proaktiven Prüfungspflichten des Forenbetreibers. Von einer solch generellen Vorabkontrolle sämtlicher Fremdbeiträge befreit ihn das Gesetz. Der Forenbetreiber, der Rechtsverletzungen hingegen aktiv provoziert, verlässt den Bereich der Störerhaftung und steigt zum Teilnehmer erwaig eintretender Verletzungen auf, für die das Deliktsrecht ihn dem Täter gleichstellt (§ 830 II BGB). Die proaktive Prüfung des Forums ist in diesem (Ausnahme-)Fall eine haftungsvermeidende Obliegenheit. 

72 Palandt/Sprau (o. Fußn. 10), § 830 Rdnr. 4.

73 Vgl. BGH, NJW 2002, 3165: Tatsächliche Vermutung auch bei subjektiven Merkmalen.

74 Vgl. BGH, NJW-RR 2008, 1136 Rdnr. 47 – Internetversteigerung III: sekundäre Darlegungslast des Plattformbetreibers; OLG Hamburg, NJOZ 2009, 283 – Long Island Ice Tea.

75 Vgl. oben II 3.

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wanner-Laufer, Frankfurt a. M.\*

## Die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen nach § 34 GmbHG

### Veränderungen durch die Reform des GmbH-Rechts

Die Reform des GmbH-Rechts hat neben vielen anderen Detailänderungen auch für die Einziehung Veränderungen mit sich gebracht, deren Auswirkungen jedenfalls in Teilbereichen nicht klar sind und bereits zu einem Meinungsstreit geführt haben: § 5 III 2 GmbHG n.F. sagt jetzt ausdrücklich, dass ein Auseinanderfallen der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile und des Nennbetrags des Stammkapitals im Gegensatz zum alten Recht unzulässig ist. Die Auswirkung dieser Neuregelung mit der Einziehung von GmbH-Anteilen ist nicht ganz klar. Mit diesem Beitrag soll die Praxis für die Problematik sensibilisiert werden.

#### I. Einleitung

Die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen an einer GmbH gehört zu den stark einschneidenden Maßnahmen des Gesellschaftsrechts. Sie führt bei ihrer Wirksamkeit zum Untergang des eingezogenen Anteils und berührt damit eine

der Grundsäulen des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts: das (Mindest-)Stammkapital<sup>1</sup>. Da die Einziehung oft mit dem Ausschluss eines Gesellschafters kombiniert wird und somit in der Regel dem Schutz der Gesellschaft vor dem gesellschaftsschädigenden Mitgesellschafter dient, scheint es notwendig, die Voraussetzungen für und die Rechtsfolgen der Einziehung genauer zu untersuchen.

#### II. Begriffsbestimmung

In der anwaltlichen Praxis wird zwischen den Begriffen des Ausschlusses, der Kaduzierung und der Einziehung nach § 34 GmbHG oft nicht sauber differenziert, obwohl es sich

\* Der Autor ist Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Handels- und Gesellschaftsrecht und als Partner von *Fuhrmann Wallenfels* Rechtsanwälte, Frankfurt a. M., tätig.

1 Ob dieses Konzept wirklich sinnvoll ist, wird (u. a. vom Autor) angezweifelt; man muss es aber als gegeben hinnehmen.