

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

9  
K&R

- Editorial: Law as a Service (LaaS) –  
Recht im Internet- und Cloud-Zeitalter  
*Prof. Dr. Jürgen Taeger*
- 529 Das E-Government-Gesetz des Bundes  
*Florian Albrecht und Alexander Schmid*
- 535 Aktuelle Entwicklungen im Fernabsatzrecht 2012/2013  
*Dr. Felix Buchmann*
- 543 Wettbewerbsverstoß durch unvollständige Angaben  
zur Herstellergarantie  
*Dr. Aegidius Vogt*
- 544 Tatsachen, Annahmen und verfassungsrechtliche Würdigung  
in der Debatte um die Kulturflatrate  
*Prof. Dr. Gerald Spindler*
- 549 Immaterielle Erschöpfung – Gibt es den virtuellen Flohmarkt  
für gebrauchte Multimediadateien?  
*Michael Terhaag und Sebastian Telle*
- 553 Die Rzeczpospolita-Entscheidung des EGMR und ihre Folgen –  
Online-Archive in der Rechtsprechung des EGMR  
*Dr. Roger Mann*
- 557 Ein Zwischenruf zur Rechtsnatur des Rundfunkbeitrags  
*Prof. Roland Bornemann*
- 559 Netzneutralität – oder: die Himmelfahrt des Wortes  
*Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Franz Jürgen Säcker und  
Kim Sophie Mengerling*
- 568 Länderreport Schweiz · *Dr. Ursula Widmer*
- 579 EuGH: Nutzung von Domain-Namen und Metatags  
kann Werbung darstellen  
mit Kommentar von *Philipp C. Redlich*

16. Jahrgang

September 2013

Seiten 529 – 612

Deutscher Fachverlag GmbH · Frankfurt am Main

Verhindere aber nun der Erschöpfungsgrundsatz die Weiterveräußerung von Multimediadateien, wäre dies im Vergleich zu Computerprogrammen nicht angemessen. Trotz unterschiedlich zugrunde liegenden Richtlinien erscheint es hier auch unter Berücksichtigung der Warenverkehrsfreiheit angebracht, digitale Güter umfassend gleich zu behandeln.<sup>42</sup> Computerprogramme und Multimediadateien unterscheiden sich in ihrer Art der Werkkopie sowie ihrer wirtschaftlichen Verwertung in keiner Weise.<sup>43</sup>

#### IV. Zusammenfassung

Der Erschöpfungsgrundsatz dient nicht restriktiven Zwecken, um Verbotsmöglichkeiten von Rechteinhabern durchzusetzen. Er dient vielmehr ausschließlich einem Interessenausgleich zwischen dem Verwertungsinteresse des Rechteinhabers und dem Allgemeininteresse an der Verkehrsfähigkeit. Der Rechteinhaber hat es selbst in der Hand, Multimediadateien zu einem ihm angemessen erscheinenden Preis in den Verkehr zu geben. In diesem Fall geht die Entscheidungsmöglichkeit, ob und wie die Datei weiter verwertet werden kann, genau wie bei CDs oder DVDs auf den Abnehmer über. Dies sollen die Rechteinhaber nicht deshalb verbieten können, um willkommenermaßen die Zahl der Downloads im Erstabsatz damit steigern zu können oder um Urheberrechtsverletzungen zu unterbinden. Beides ist nämlich nicht durch den Erschöpfungsgrundsatz geschützt. Insbesondere Letzteres ist kein Problem des Erschöpfungsgrundsatzes, sondern eines der effektiven Durchsetzung von Schutzrechten gegenüber

Rechtsverletzern. Dieses sollte aber nicht durch Beharren auf veralteten Geschäftsmodellen und dem Ausnutzen von Ausschließlichkeitsrechten umgesetzt werden.

Eine Ungleichbehandlung von Multimediadateien zu Werkstücken und zu Software-Downloads erscheint in keiner Weise berechtigt. Sowohl in technischer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht sind Online- und Offline-Vertrieb für die Beteiligten nicht mehr zu unterscheiden. Dies spricht für eine konsequente Fortentwicklung des Urheberrechts. Die Argumente hat der EuGH dafür vorgelegt.

Das Urteil des LG Bielefeld greift in vielen Punkten zu kurz und steht deshalb zu Recht vor dem OLG Hamm auf dem Prüfstand.<sup>44</sup> Die besseren Argumente sprechen für eine entsprechende Anerkennung immaterieller Erschöpfung und damit eine Gleichstellung digitaler Güter mit Werkverkörperungen. Es liegt bei den Anbietern von Multimedia-Downloads, den möglichen Missbrauch ihrer Rechte zu verhindern. Infrage kommen könnten die Account-Lösung oder technische Sicherungen, eine vertragliche Einschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes sorgt jedoch für Rechtsunsicherheit und unangemessene Marktbeschränkungen.

<sup>42</sup> Hoeren, CR 2006, 573, 574.

<sup>43</sup> Vgl. Hartmann, GRUR Int. 2012, 980, 982.

<sup>44</sup> Az.: I-99 AR 2438/13.

RA Dr. Roger Mann, Hamburg\*

## Die Rzeczpospolita-Entscheidung des EGMR und ihre Folgen – Online-Archive in der Rechtsprechung des EGMR

Zugleich Kommentar zu EGMR, Entscheidung vom 16. 7. 2013 – 33846/07, K&R 2013, 570 (in diesem Heft)

### I. Die Entscheidung des EGMR

*Die Kammerentscheidung des EGMR vom 16. 7. 2013<sup>1</sup> ist nicht das erste Urteil, in dem sich der Straßburger Gerichtshof zur Überwachung der Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention mit Online-Archiven zu beschäftigen hatte. Bereits in der Entscheidung Times Newspapers Limited gegen das Vereinigte Königreich<sup>2</sup> aus 2009 hatte der EGMR einen Online-Archiv-Fall zu beurteilen. Während er es dort nicht für konventionswidrig hielt, dass ein Beitrag in einem Online-Archiv mit einem entsprechenden Hinweis versehen werden muss, wenn dagegen ein Gerichtsverfahren anhängig ist, verlangten die Kläger im vorliegenden Fall die Entfernung des ursprünglichen Artikels aus dem Online-Archiv der Beklagten (Rn. 9).*

### 1. Der Ausgangsfall

Seinen Ausgangspunkt hat die jüngste Entscheidung des EGMR zu Presse-Online-Archiven in einem Rechtsstreit in Polen. Bei den Klägern handelt es sich um zwei Rechtsanwälte, über die die polnische Tageszeitung *Rzeczpospolita* einen Beitrag veröffentlicht hatte, in dem den beiden Juristen vorgeworfen worden war, dass sie sich als Insolvenzverwalter ehemaliger Staatsbetriebe in rechtswidriger Weise zulasten der Staatskasse bereichert hätten (Rn. 6 der

\* Der Autor ist Partner der Sozietät DAMM & MANN, Hamburg und Lehrbeauftragter für Presserecht der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XII.

<sup>1</sup> EGMR, 16. 7. 2013 – 33846/07, K&R 2013, 570 – Wegrzynowski und Smolczewski/Polen.

<sup>2</sup> EGMR, 10. 3. 2009 – 3002/03 u. 23676/03 – Times Newspaper Limited/Vereinigtes Königreich.

Entscheidung). Die Kläger hatten wegen dieser Veröffentlichung sowohl die Autoren des Beitrags als auch den Verlag vor dem erstinstanzlichen Warschauer Gericht auf Veröffentlichung eines Widerrufs und Zahlung einer Geldentschädigung verklagt. Das Warschauer Gericht verurteilte die Journalisten und den Verlag am 8. 5. 2002 entsprechend der Klageanträge. Das Urteil stützte sich auf Art. 23 und 24 des polnischen Zivilgesetzbuchs, wie sie in Randnummer 22 des Urteils des Gerichtshofs wiedergegeben sind. Wie daraus ersichtlich, weisen diese beiden Vorschriften wesentliche Übereinstimmungen mit § 823 BGB und § 1004 BGB auf. Nach den Feststellungen des Warschauer Gerichts hatten die Journalisten die Vorwürfe gegen die beiden Anwälte allein auf der Grundlage von Gerüchten veröffentlicht, ohne die Mindestanforderungen an eine sorgfältige Recherche zu erfüllen. Insbesondere hatten sie nicht versucht, mit den Klägern vor der Veröffentlichung in Kontakt zu treten, um ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Rn. 7). Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde durch das Warschauer Berufungsgericht am 24. 4. 2003 zurückgewiesen und das Urteil wurde rechtskräftig.

Am 7. 7. 2004 reichten dieselben Kläger gegen den Verlag der Zeitung erneut Klage vor dem erstinstanzlichen Warschauer Gericht ein. Sie stützten diese Klage darauf, dass sie erst kürzlich herausgefunden hätten, dass der von ihnen beanstandete Artikel auf der Internetseite der Zeitung weiterhin zugänglich sei, und führten aus, dass der Artikel bei einer Google Recherche über sie prominent angezeigt werde. Die Kläger machten nun die Entfernung des Artikels aus dem Online-Archiv der Zeitung geltend und verlangten die Veröffentlichung einer schriftlichen Entschuldigung dafür, dass ihre Rechte durch das weitere Vorhalten des Artikels auf der Internetseite der Zeitung fortlaufend verletzt worden seien. Darüber hinaus verlangten sie die Zahlung einer weiteren Geldentschädigung (Rn. 9).

Die Beklagten machten dagegen den Einwand der *res iudicata* geltend, da es um dieselbe Veröffentlichung gehe, und stützen ihre Verteidigung im Übrigen wesentlich darauf, dass von ihnen nicht verlangt werden könne, den beanstandeten Beitrag aus dem Online-Archiv zu löschen, da dadurch Geschichte getilgt würde, und darüber hinaus der Beitrag in der Printversion der Zeitung in zahlreichen herkömmlichen Bibliotheken und Archiven des Landes weiter archiviert sei.

Das erstinstanzliche Warschauer Gericht wies die Klage mit Urteil vom 28. 9. 2005 ab. Zur Begründung verwies es im Wesentlichen darauf, dass bei der Verurteilung zur Entfernung des Beitrags „Geschichte neu geschrieben“ und dies gegen Grundsätze des Archivgedankens verstoßen würde. In einem *obiter dictum* führte das Gericht aus, dass es einem Antrag der Kläger auf Ergänzung des Beitrags durch eine Fußnote und oder einen Link, der den Leser über die vorausgegangenen Urteile gegen die Printpublikation des Beitrags informiert hätte, wohl stattgegeben hätte (Rn. 12).

Das Warschauer Berufungsgericht wies die Berufung der Kläger gegen dieses Urteil mit Urteil vom 20. 7. 2006 zurück. Das Berufungsgericht argumentierte formaler, indem es die Berufung deshalb zurückwies, weil zwar kein Fall der *res iudicata* vorliege, die Kläger jedoch mit ihrem Vortrag präkludiert seien, weil sie ihre Klage auf tatsächliche Umstände stützten, die bereits bei Einreichung ihrer ersten Klage vorgelegen hätten. Da der beanstandete Bei-

trag gleichzeitig mit dem Printbeitrag auf der Internetseite der Zeitung erschienen sei, lägen diese Voraussetzungen hier vor. Die Revision der Kläger gegen diese Entscheidung wurde durch Urteil des Revisionsgerichts vom 7. 2. 2007 zurückgewiesen.

Die Kläger reichten daraufhin Beschwerde bei dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ein, die sie auf eine Verletzung ihrer Rechte nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention stützten, wobei sie insbesondere die Verletzung ihres Privatlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK geltend machten.

## 2. Wiederholung der Grundsätze

Der Gerichtshof beginnt seine Entscheidungsgründe mit der Wiederholung der Grundsätze zur Abwägung der Rechte aus Art. 8 und Art. 10 der Konvention in den Randnummern 55 - 57. Wie bekannt, gewährt der Gerichtshof den Konventionsstaaten aufgrund des Rahmencharakters von Art. 8 einen weiten Ermessensspielraum bei der Umsetzung des Schutzes der Privatsphäre.<sup>3</sup> Insbesondere, wenn das Recht auf Privatsphäre mit der in Art. 10 geschützten Meinungsfreiheit kollidiert, müssen beide Rechte, denen das Gericht gleichen Rang einräumt, miteinander abgewogen werden. In diesem Zusammenhang verweist der Gerichtshof unter anderem auch auf die „von Hannover“-Entscheidungen, die Deutschland betrafen.<sup>4</sup> Ebenso wie das BVerfG<sup>5</sup> hebt der Gerichtshof die Rolle der Meinungsfreiheit für die Demokratie hervor und weist darauf hin, dass insbesondere Maßnahmen, die eine einschüchternde Wirkung auf den Gebrauch der Meinungsfreiheit haben können, besonders sorgfältig bei der Abwägung berücksichtigt werden müssen.

## 3. Interessenabwägung im konkreten Fall

Vor diesem allgemeinen Hintergrund führt der Gerichtshof zum konkreten Fall Folgendes aus:

Das Gericht weist darauf hin, dass seiner Ansicht nach Publikationen im Internet sehr viel weitreichendere Konsequenzen für die Betroffenen haben können als Veröffentlichungen über die herkömmliche Presse. Dementsprechend könnten diese beiden Publikationsarten grundsätzlich unterschiedlich geregelt werden.

Sodann geht der Gerichtshof auf die besondere Rolle von Online-Archiven ein. Diese würden einen wertvollen Beitrag dafür leisten, Nachrichten und Informationen aus der Vergangenheit weiter für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Sie seien eine wichtige Quelle für Ausbildung und historische Forschung. Die Presse nehme dabei eine wichtige Funktion ein, nämlich neben ihrer Aufgabe als öffentlicher Wachhund<sup>6</sup> auch bei der Unterhaltung von Online-Archiven mit ihren früheren Publikationen, um derartige Informationen weiter öffentlich zugänglich zu halten. In diesem Zusammenhang verweist der Gerichtshof auf die bereits angesprochene Times Newspapers Limited-Entscheidung<sup>7</sup> und die Tatsache, dass der Gerichtshof dort

3 Vgl. EGMR, 25. 11. 2008 – 36919/02 – Armoniene/Litauen; EGMR, 25. 11. 2008 – 23373/03 – Biriuk/Litauen.

4 EGMR, 24. 6. 2004 – 59320/00 – v. Hannover/Deutschland I; EGMR, 7. 2. 2012 – 40660/08 u. 40641/08 – v. Hannover/Deutschland II, K&R 2012, 179 ff.

5 BVerfGE 20, 162, 174; 52, 283, 296; 66, 116, 133.

6 Dazu schon EGMR, 7. 2. 2012 – 40660/08 u. 40641/08 – v. Hannover/Deutschland II, K&R 2012, 179, 181, Rn. 102.

7 EGMR, 10. 3. 2009 – 3002/03 u. 23676/03 – Times Newspaper Limited/Vereinigtes Königreich.

im Rahmen einer auf Art. 10 der Konvention gestützten Beschwerde des Verlags nicht beanstandet hat, wenn dieser durch die nationalen Gerichte dazu verurteilt wird, einem archivierten Beitrag einen Hinweis hinzuzufügen, dass dieser gerichtlich angegriffen wird.

Zum Ausgangspunkt des vorliegenden Falles stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass die ursprüngliche Berichterstattung die Beschwerdeführer zweifellos rechtswidrig in ihren Rechten verletzt hat. Er hebt als wesentlich für seine Entscheidung hervor, dass der beanstandete Beitrag zeitgleich mit der Printveröffentlichung auch im Internetangebot der Zeitung veröffentlicht wurde und dass diese Internetseite eine weit verbreitete Quelle für die Öffentlichkeit und insbesondere auch der polnischen Anwaltschaft für Informationen sei. Die Beschwerdeführer hätten nicht dargelegt, weshalb sie nicht in der Lage gewesen seien, bereits bei Einreichung der Klage gegen die Printveröffentlichung Ansprüche wegen der Online-Veröffentlichung geltend zu machen.

Mit den Artikeln 23 und 24 des polnischen Zivilgesetzbuchs liegt nach Ansicht des Gerichtshofs der rechtliche Rahmen für Ansprüche auch gegen derartige Internetveröffentlichungen vor. Die Beschwerde gegen die Entscheidungen der polnischen Gerichte hält der Gerichtshof vor diesem Hintergrund für unbegründet, was er im Wesentlichen im Rahmen der Randziffern 64 bis Ziffer 68 wie folgt begründet:

Es sei nicht Aufgabe der Gerichte, historische Sachverhalte dadurch umzuschreiben, dass sie alle Spuren von Publikationen aus der Vergangenheit durch deren Entfernung aus der Öffentlichkeit („Public Domain“) tilgen. Der Gerichtshof hebt das legitime Interesse der Öffentlichkeit hervor, sich aus öffentlich zugänglichen Internetarchiven der Presse zu informieren. Dieses Recht sei durch Art. 10 der Konvention geschützt. Den Rechten der Betroffenen aus Art. 8 könne dadurch Rechnung getragen werden, dass nach nationalem Recht Ansprüche zur Verfügung stehen, die dieses Recht in verhältnismäßiger Weise einschränken. In diesem Zusammenhang verweist der Gerichtshof auf die Ausführungen des Warschauer Berufungsgerichts im vorliegenden Fall, wonach es wünschenswert gewesen sei, den beanstandeten Artikel auf der Website der Zeitung mit einem Hinweis über den Ausgang des vorausgegangenen Verfahrens zu versehen, wonach die Kläger gegen die Printpublikation des beanstandeten Beitrags erfolgreich vorgegangen sind. Der Gerichtshof verweist darauf, dass die Kläger auch im Rahmen ihrer Beschwerde nicht geltend gemacht hätten, dass ihnen dieses Recht verweigert worden sei. Wie bereits aus den vorausgegangenen Ausführungen in der Entscheidung ersichtlich, wird deutlich, dass der Gerichtshof die Verweigerung eines derartigen Anspruchs für konventionswidrig halten würde.

## II. Bewertung der Entscheidung

### 1. Rechtliche Entwicklungen zu Online-Archiven auf deutscher und europäischer Ebene

Allein die Tatsache, dass sich der BGH in mittlerweile acht Entscheidungen<sup>8</sup> mit Online-Archiven beschäftigt hat, dokumentiert, dass wir es hier mit einem Phänomen zu tun haben, das auch die nationale Rechtsprechung intensiv beschäftigt, wobei auch die aktuelle Entscheidung des EGMR nicht definiert, was „Online-Archive“ eigentlich

ausmacht. Wenn hier von Online-Archiven die Rede ist, dann ist damit jede Art der Archivierung von Inhalten, die Medienunternehmen, also Presse, Rundfunk, Fernsehen und Telemedien, zu journalistisch-redaktionellen Zwecken erstellt haben und die sie zeitlich unbefristet außerhalb ihres aktuellen Angebots und als Altinhalte gekennzeichnet über ihre Telemedien-Angebote im Internet abrufbar bereithalten, gemeint.

Dagegen fehlt es auch in der juristischen Fachliteratur nicht an Schlagworten, die die Neuartigkeit von Online-Archiven im Vergleich zum Vor-Internet-Zeitalter und etwaig daraus abzuleitende Gefahren charakterisieren sollen. So sind Online-Archive u. a. als „kollektives Gedächtnis der Informationsgesellschaft“ bezeichnet worden.<sup>9</sup>

Während allerdings das menschliche Gedächtnis dazu neigt, insbesondere unangenehme Erinnerungen zu verdrängen, trifft diese Eigenschaft auf das „Gedächtnis der Informationsgesellschaft“ nicht zu. Die mit der Digitalisierung und nahezu unerschöpflichen Speichermöglichkeit verbundene Kapazität dieses Gedächtnisses führt dazu, dass einmal eingestellte Inhalte ohne weitere Eingriffe ohne zeitliche Beschränkung im „kollektiven Gedächtnis“ des Internets bleiben. Dies hat auch in der Politik dazu geführt, dass verstärkt gefordert wird, eine rechtliche Grundlage für ein „Recht auf Vergessen“ zu fordern. Die wesentlichen rechtlichen Schritte in diese Richtung werden derzeit auf europäischer Ebene gegangen. So hat die Europäische Kommission im Januar 2012 einen Vorschlag für eine „Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“ (Datenschutz-Grundverordnung) vorgelegt, die in Art. 17 ausdrücklich ein „Recht auf Vergessenwerden und auf Löschung“ vorsieht. Darüber hinaus ist derzeit auch beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) ein Rechtsstreit anhängig, in dem ein spanischer Staatsbürger gegen den Suchmaschinenbetreiber Google unter Hinweis auf „ein Recht auf Vergessen“ verlangt, dass bei Eingabe seines Namens in die Suchmaschine nicht länger die amtliche Bekanntmachung einer Zwangsversteigerung seines Hauses aus dem Jahr 1998 angezeigt wird.<sup>10</sup>

Bekannt ist auch, dass der ehemalige Präsident des Weltmotorsportverbandes, Max Mosley, Google vor dem LG Hamburg direkt auf Unterlassung in Anspruch nimmt.<sup>11</sup> Dabei geht es darum, gegenüber Google durchzusetzen, dass der Betreiber der Suchmaschine prüfen muss, ob er die persönlichkeitsrechtsverletzenden Sex-Videos bzw. Bilder daraus, auf denen Mosley zu sehen ist, als Suchergebnisse anzeigt und verlinkt.

Diese Beispiele machen deutlich, dass es bei den Sachverhalten, die mit dem Schlagwort „Recht auf Vergessen“ betitelt werden, primär um Ansprüche gegen Betreiber von Suchmaschinen und deren Prüfungspflichten geht. Dage-

8 BGH, 15. 12. 2009 – VI ZR 227/08, K&R 2010, 175 ff.; BGH, 9. 2. 2010 – VI ZR 243/08, K&R 2010, 332 ff.; BGH, 13. 4. 2010 – VI ZR 125/08, AfP 2010, 261 ff.; BGH, 1. 2. 2011 – VI ZR 345/09, K&R 2011, 331 ff.; BGH, 22. 2. 2011 – VI ZR 114/09, AfP 2011, 176 ff.; BGH, 22. 2. 2011 – VI ZR 346/09, AfP 2011, 180 ff.; BGH, 30. 10. 2012 – VI ZR 4/12, K&R 2013, 37 ff.; BGH, 13. 11. 2012 – VI ZR 330/11, AfP 2013, 54 ff.

9 *Libertus*, MMR 2007, 143 f.; *Petersdorff-Campen*, ZUM 2008, 102.

10 EuGH, Vorabentscheidungsersuchen des Audiencia Nacional (Spanien), eingereicht am 9. 3. 2012 – Google Spain, S.L., Google, Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Rechtssache C-131/12), vgl. dazu Heise Online vom 26. 2. 2013 „EuGH: Heftiger Streit um ‚Recht auf Vergessen‘, im Internet“.

11 Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28. 9. 2012, S. 39 „Die verbotenen Bilder bleiben“ und DER SPIEGEL 35/2012, S. 144 „Für das Vergessen“.

gen ging es in dem jetzt vom EGMR entschiedenen Fall darum, dass ein originärer Anbieter von journalistisch-redaktionellen Inhalten Informationen aus seinem Online-Archiv löschen sollte. Derartige Medienarchive sind kein Phänomen, das erst mit Erscheinen des Internets aufgetaucht ist. Auch vor den Zeiten des Internets haben Medienunternehmen umfangreiche Archive unterhalten, in denen nicht nur die eigenen Publikationen archiviert wurden, sondern zu Recherchezwecken auch zahlreiche andere Veröffentlichungen. Die Archive von Gruner & Jahr und „Spiegel“ und die dort im Rahmen der Dokumentation tätigen Redakteure haben und hatten geradezu einen legendären Ruf. Während früher hauptsächlich nur diese Spezialisten derartige Archive nutzten und Medienfremde nur über öffentlich zugängliche Bibliotheken oder nach Zulassung selbst in Medienarchiven recherchieren konnten, haben das Internet und die Einrichtung von darüber zugänglichen Online-Archiven von Medienunternehmen zu einer „Vergesellschaftung“ dieser Informationsquelle geführt. Die Recherche bedarf nicht mehr eines Gangs in eine Bibliothek und eines mühsamen Kopierens von einzelnen Beiträgen. Online-Archive sind über jeden internetfähigen Computer jederzeit leicht zugänglich und ihre Inhalte sind durch die Digitalisierung für einen großen Empfängerkreis reproduzierbar oder sogar durch Verlinkung leicht per E-Mail zu verbreiten. Das Urheberrecht bezeichnet dies in § 19 a UrhG als „öffentliche Zugänglichmachung“.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zu den Medienarchiven aus der „Vor-Internet-Zeit“ besteht in der erleichterten Recherchemöglichkeit: Die Suche in einzelnen Jahrgangsbänden oder über Stichwortverzeichnisse ist ersetzt worden durch die Anwendung von Suchmaschinen wie Google, Yahoo und Bing, die in Sekundenbruchteilen eine Fülle von Quellen auswerten und eine entsprechende Anzahl von Suchergebnissen „wohlgeordnet“ auswerfen.

Während bei der Archivierung von nicht mehr aktuellen Medienberichten in herkömmlichen Archiven weder urheberrechtlich noch äußerungsrechtlich von einem Verbreiten ausgegangen werden kann<sup>12</sup> und dies – soweit ersichtlich – auch nie rechtlich problematisiert worden ist, führte die öffentliche Zugänglichmachung von Medienarchiven über das Internet in der Form von Online-Archiven zu den bereits angesprochenen gerichtlichen Auseinandersetzungen, die nun auch den EGMR beschäftigt haben.

## 2. Einordnung der Entscheidung des EGMR

Lässt man die Besonderheit außen vor, dass der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu entscheidende Fall eine Ausgangsberichterstattung zum Gegenstand hatte, die nach Einschätzung aller damit befassten Gerichte eindeutig rechtswidrig war, so enthält die Entscheidung des Gerichtshofs auch gegenüber der Rechtsprechung des BGH im Ausgangspunkt keine Überraschungen:

Auch der EGMR stellt für seine Abwägung in den Vordergrund, dass die von der Presse im Internet angebotenen Online-Archive eine wichtige Funktion für die Meinungsbildung haben und deshalb durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt sind. Der BGH schützt in seinen Entscheidungen ein anerkanntes Interesse der Öffentlichkeit, vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse zu

recherchieren. Den Medien komme im Rahmen ihrer Aufgabe, an der demokratischen Willensbildung mitzuwirken, auch die Aufgabe zu, „nicht mehr aktuelle Veröffentlichungen für interessierte Mediennutzer verfügbar zu halten“.<sup>13</sup>

Im Vergleich zu den Entscheidungen des BGH ist aber überraschend, dass der EGMR Veröffentlichungen im Internet und damit auch Online-Archiven eine sehr viel größere Breitenwirkung zuspricht als der herkömmlichen Presse. Die Rechtsprechung des BGH stützt sich dagegen im Wesentlichen darauf, dass archivierte Beiträge nicht mehr im aktuellen Bereich der Internetangebote der betreffenden Medien anzutreffen seien, sondern von Interessenten gezielt und unter Einsatz von Suchmaschinen gesucht werden müssten.<sup>14</sup> Dieser Begründungsansatz ist angesichts der Tatsache, dass etwa bei ungewöhnlichen Namen innerhalb von Sekundenbruchteilen eine derartige Suche zum Erfolg führen kann, kritisiert worden.<sup>15</sup> Angesichts der Recherche unter Einsatz von Suchmaschinen in Online-Archiven in sensiblen Lebenssituationen (Bewerbung, Wohnungssuche) wurde die Breitenwirkung quasi durch eine „Tiefenwirkung“ ersetzt. Dieser Gesichtspunkt spielt in der Entscheidung des EGMR erstaunlicherweise keine Rolle. Dies mag allerdings auch mit einer Besonderheit im Sachverhalt vieler vom BGH zu entscheidenden Fälle begründet sein. In diesen Fällen waren die jeweiligen Kläger, vertreten durch denselben Prozessbevollmächtigten, flächendeckend nach entsprechenden Suchen in Suchmaschinen gegen Anbieter von Online-Archiven vorgegangen, um diese zu „säubern“. Eine entsprechende Besonderheit wies der jetzt vom Gerichtshof entschiedene Fall nicht auf. Dies mag eine Erklärung dafür sein, dass der Gerichtshof den Schwerpunkt seiner Argumentation auf die Informations- und Dokumentationsfunktion von Online-Archiven legt. Letztere spricht der Gerichtshof immer wieder an, wenn er die Argumentation der polnischen Gerichte aufgreift, wonach es nicht Aufgabe der Justiz sei, „Geschichte umzuschreiben“.

Bemerkenswert ist indes an der Entscheidung des Gerichtshofs, dass auch ursprünglich rechtswidrige Veröffentlichungen erfasst sind. Dies handhabt die deutsche Rechtsprechung anders. Eine rechtswidrige Printberichterstattung darf – man ist fast geneigt zu sagen „selbstverständlich“ – auch nicht mehr über ein Online-Archiv verbreitet werden. Dagegen beanstandet es der EGMR auch mit Blick auf die Rechte aus Art. 8 der Konvention nicht, wenn sich ein bereits erfolgter rechtswidriger Eingriff in die Persönlichkeitsrechte eines Betroffenen dadurch perpetuiert, dass dieser rechtswidrige Bericht weiterhin über ein Online-Archiv abrufbar ist. Er bewertet damit die Dokumentation selbst einer rechtswidrigen Berichterstattung höher als das Interesse des Betroffenen daran, dass, wie im vorliegenden Fall, keine falschen Tatsachenbehauptungen über ihn verbreitet werden. In diesem Fall hält es der Gerichtshof für ausreichend, wenn dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, auf sein rechtliches Vorgehen gegen die Berichterstattung und das Ergebnis des-

12 Vgl. § 17 UrhG „in der Öffentlichkeit“; vgl. zum äußerungsrechtlichen Verbreitungsbegriff im Zusammenhang mit Bibliotheken und Archiven *Burkhardt*, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, Kap. 10, Rn. 225 ff.

13 BGH, 15. 12. 2009 – VI ZR 227/08, K&R 2010, 175 ff. = AfP 2010, 77 ff. – Onlinearchiv I.

14 BGH, 15. 12. 2009 – VI ZR 227/08, K&R 2010, 175 ff. = AfP 2010, 77, 79, Rn. 19 – Onlinearchiv I.

15 Vgl. *Herting*, CR 2009, 21 ff.; *Diesterhöft*, ZJS 251, 253, Fn. 27.

selben im Zusammenhang mit dem Ursprungsbericht hinweisen zu lassen. Ein Vorgehen, das der BGH und die Instanzrechtsprechung nur für den Fall einer ursprünglich zulässigen Verdachtsberichterstattung bei anschließender Einstellung des Ermittlungsverfahrens für zulässig und geboten halten.<sup>16</sup>

Es ist jedoch nur schwer vorstellbar, dass der EGMR bei dieser Entscheidung auch Sachverhalte mit berücksichtigt hat, bei denen es nicht um falsche Berichterstattung geht, sondern um die rechtswidrige Verletzung der Privat- oder Intimsphäre. In diesen Fällen lässt sich nur schwerlich argumentieren, dass den Interessen der Betroffenen durch einen entsprechenden Zusatz ihres erfolgreichen rechtlichen Vorgehens gegen die Print-Publikation ausreichend Rechnung getragen ist. Es bleibt abzuwarten, ob der Gerichtshof auch bei derartigen Fällen der Dokumentationsfunktion von Online-Archiven den Vorrang einräumt.

Für die eingereichten Beschwerden der Kläger in dem Online-Archiv-Fällen des BGH<sup>17</sup> bedeutet die jetzige

Entscheidung des EGMR jedenfalls nichts Gutes. Wenn der EGMR es schon für konventionsgerecht hält, dass die nationalen Gerichte bei ursprünglich rechtswidriger Berichterstattung einen Anspruch auf Entfernung aus Online-Archiven ablehnen, dann gilt dies erst recht für die Fälle, in denen, wie in den vom BGH entschiedenen Fällen, die ursprüngliche Berichterstattung rechtmäßig war.

Allerdings ist zunächst abzuwarten, ob die Kammerentscheidung gemäß Art. 44 der EMRK endgültig wird. Wenn die Parteien nicht zwischenzeitlich erklären, dass sie auf die Anrufung der Großen Kammer verzichten, geschieht dies drei Monate nach dem Datum des Urteils.

16 Vgl. BGH, 30. 10. 2012 – VI ZR 4/12, K&R 2013, 37 ff. = AfP 2013, 50 ff.; vgl. auch OLG Düsseldorf, 27. 10. 2010 – 15 U 79/10, NJW 2011, 788 ff.

17 EGMR – 60789/10 – Lauber/Deutschland; EGMR – 65599/10 – Werlô/Deutschland.

Prof. Roland Bornemann, München\*

## Ein Zwischenruf zur Rechtsnatur des Rundfunkbeitrags

### I. Die Ausgangslage

Die abgabenrechtliche Einordnung der Rundfunkfinanzierung hat von jeher Probleme bereitet. Die Rundfunkgebühr war keine echte Gebühr. Es ging nie um die Abgeltung einer konkret in Anspruch genommenen Leistung; auf die tatsächliche Rundfunknutzung kam es nicht an. Schon das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts, das die Rechtsprechung bereits bejahte, wenn sich ein grundsätzlich betriebsbereites Gerät in der Verfügungsgewalt des Rundfunkgebührensschuldners befand, mochte es auch eingepackt in einem Nebenraum gelagert sein, genügte, um die Zahlungspflicht auszulösen.<sup>1</sup> Zum Schluss galt die Auffassung als herrschend, es handle sich bei der Rundfunkabgabe um eine Gebühr mit beitragsähnlichem Charakter.<sup>2</sup>

Am 1. 1. 2013 wurde der Rundfunkgebührenstaatsvertrag durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag abgelöst.<sup>3</sup> Das alte System der Rundfunkgebühr mit seiner Anknüpfung an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts und Befreiungen für Zweit- und Drittgeräte hat ausgedient. Der Beitragscharakter der Rundfunkabgabe wurde deutlich herausgestellt: Der Rundfunkbeitrag entgelt das Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der verfassungsnotwendigen Aufsichtstätigkeit der Landesmedienanstalten<sup>4</sup> über private Rundfunkveranstalter, d. h. der „Gesamtveranstaltung Rundfunk“.<sup>5</sup> Nicht mehr das Gerät, sondern Räume (Wohnung, Betriebsstätte, Fahrzeug), in denen sich Menschen typischerweise aufhalten, die Rundfunkangebote nutzen, sind Anknüpfungspunkt für die Rundfunkbeitragspflicht. Aber Kritiker rufen landauf landab, der Rundfunkbeitrag sei kein echter Beitrag. Es

fehle vor allem an der für einen Beitrag wesentlichen Vorzugslast; denn zahlungspflichtig sei auch, wer kein Rundfunkgerät besitze und Rundfunkprogramme infolgedessen nicht empfangen könne. Tatsächlich sei der Rundfunkbeitrag deshalb eine Zwecksteuer, die nur der Bundesgesetzgeber hätte auferlegen können.<sup>6</sup> Die Auferlegung von Rechtspflichten, hier: Abgabenlasten, durch rechtsstaatswidrig zustande gekommene Landesgesetze verstoße gegen die allgemeine Handlungsfreiheit der Beitrags-schuldner.

Der jüngste Aufsatz eines Fürsprechers der Beitragseigenschaft<sup>7</sup> der neu geordneten Rundfunkabgabe wird in der Karlsruher Juristischen Bibliografie (KJB) unter der Ru-

\* Der Verfasser ist Justiziar der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien und Honorarprofessor an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XI.

1 Vgl. BayVGh, 11. 3. 1997 – 7 B 962536.

2 Vgl. Göhmann, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 2 RGEbStV Rn. 5.

3 Enthalten im Fünfzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag v. 15./21. 12. 2010 (BayGVBl S. 258).

4 Die nach h. M. nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung gehört: Baars, Kooperation und Kommunikation durch Landesmedienanstalten, 1999, S. 193 f.; Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz, BayMG, Art. 10 Rn. 4, 6; Art. 16 Rn. 15 f.; Art. 18 Rn. 21 ff., 29; Bumke, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 181 ff. m. w. N.; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole, RStV, Vor § 11 Rn. 2 ff., 10, 10; Held/Schulz, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 14 JMStV Rn. 20; Hesse, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2003, S. 140 ff.; Gersdorf, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003, S. 134, 163 f.; Rossen-Stadtfeld, ZUM 2008, 1, 4; BayVGh, 9. 1. 2007 – 7 CS 06.2495, ZUM 2007, 239, 242.

5 So ausdrücklich die amtl. Begr. zu § 5 Abs. 6 RBEitStV, BayLT-Drs. 16/7001, S. 19.

6 Z. B. Degenhart, K&R-Beihefter 1/2013 zu Heft 3; Geuer, MMR-Aktuell 2012, 335995; Koriath/Koemm, DStR 2013, 833.

7 Schneider, ZUM 2013, 472 ff.