



Oberlandesgericht München

21. Zivilsenat

Aktenzeichen: 21 U 5569/01
34 O 12857/01 LG München I

Verkündet am 17. Mai 2002
Die Urkundsbeamtin

[REDACTED]
Justizhauptsekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]
[REDACTED]

- Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] Inhaber [REDACTED]
[REDACTED]

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

wegen Forderung

erlässt der 21. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2002 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I, 34. Zivilkammer, vom 4. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer Äußerung im Internet. Die beklagte Einzelfirma betreibt unter der Bezeichnung [REDACTED] wie sie sich ausdrückt „Internetauftritte“ unter verschiedenen Domainnamen, z.B. unter [REDACTED]. Sie bezeichnet ihre Angebote als „Verbraucherschutzseiten“. Die Beklagte gestaltet die Seiten nicht vollständig selbst. Vielmehr können auch Dritte Beiträge einbringen. Es handelt sich nach Ansicht der Verfügungsbeklagten um ein „Diskussionsforum“. Gegenstand dieses Forums war das Vorgehen von „Online-Verlagen“ (hier als Oberbegriff gebraucht) im Zusammenhang mit der Anwerbung von Kunden für ihre Online-Telefonbücher. Kunden von solchen Verlagen sahen sich (u.a.) infolge der Gestaltung der verwendeten Formulare getäuscht. Es wurden Rechtsstreitigkeiten geführt.

Unter anderem am 19.7.2001 enthielt eine der Unterseiten der Verfügungsbeklagten (Anlage ASt 2) folgenden Eintrag: „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren. Autor: [REDACTED]“ Die Seite enthielt eine Zusammenstellung einer Fülle von weiteren Beiträgen, überwiegend in einer Zeile formuliert. Die beiden letzten Beitragstitel nehmen 2 Zeilen ein. Auf der streitgegenständlichen Zeile war ein Hyperlink unterlegt. Durch Anklicken kam man auf eine Seite überschrieben: „Thema Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Hier kam nach kurzem Text: „Lesen Sie näheres unter [REDACTED]“

Durch Anklicken dieser Adresse kam man auf eine Seite der [REDACTED] mit der Überschrift: Unterlagen und Infos zum Thema ‚ONLINE‘ VERLAGE“. Dort stand in dem Frame (Kasten) rechts oben u.a.: „6.9. Prozeß gewonnen gegen [REDACTED] – Verzichtsurteil vor dem AG Berlin Charlottenburg.“

Die Verfügungsklägerin firmiert mit [REDACTED] Sie bezieht die Zeilen der beiden zuerst genannten Seiten auf sich. Es ist unstrittig, dass die Verfügungsklägerin keinen Prozess in Berlin verloren hat. Die Verfügungsbeklagte sieht die Bezeichnung „Online Verlag“ als Gattungsbezeichnung, als Oberbegriff zu den einzelnen Verlagen an.

Das Landgericht hatte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch Beschluss abgewiesen. Auf Beschwerde hatte der Senat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Auf Widerspruch der Verfügungsbeklagten hin hat das Landgericht die einstweilige Verfügung des Senats bestätigt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Verfügungsbeklagten. Es ist unstrittig, dass das Diskussionsforum von der Verfügungsbeklagten am 10.8.2001 vollständig entfernt worden ist.

Von einer weiteren Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe:

Der Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin ergibt sich aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, jeweils in entsprechender Anwendung. Die Verfügungsbeklagte haftet als Störer im Sinn von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, bzw. als Gehilfe im Sinn von §§ 830, 840 BGB. Eine Haftungsbeschränkung ergibt sich nicht etwa aus § 5 TDG a.F. (oder der entsprechenden neuen Fassung des TDG) oder aus § 5 MDStV. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben.

1. Ist das TDG auf das vorliegende Meinungs-Forum anwendbar (vgl. Spindler in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Teil 29, Rn. 54 ff.), so gilt dessen § 5 Abs. 2 a.F. oder dessen § 11 Satz 1 n.F. Die Verfügungsbeklagte handelte als Hostprovider; sie lässt die Nutzer deren Inhalte in das Netz stellen, diese Inhalte sind als für die Verfügungsbeklagte „fremd“ im Sinn des TDG anzusehen. Einer Privilegierung der Verfügungsbeklagten würden im übrigen auch § 5 Abs. 4 TDG a.F. oder § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG n.F. entgegenstehen.
 - a) Das EGG enthält zur Änderung des TDG keine Übergangsvorschriften. Ob für die Entscheidung über einen Unterlassungsanspruch wegen eines Verhaltens vor Inkrafttreten der Neufassung am 21.12.2001 noch die alte oder schon die neue Fassung anzuwenden ist, ist fraglich. Für die Anwendung der alten Fassung könnte sprechen, dass die streitgegenständliche Äußerung, ja das gesamte Forum, nach unbestrittenem Vortrag der Verfügungsbeklagten bereits am 10.8.2001 gelöscht wurde, es sich also um einen abgeschlossenen Tatbestand handelt. Für eine Beurteilung nach der Neufassung spricht, dass es um die Beurteilung eines Unterlassungsanspruchs geht, also darum, Verhalten der Verfügungsbeklagten in der Zukunft zu verhindern (in diesem Sinn Hoffmann, MMR 2002, 284 unter I. 1).

Der Senat hält eher die zuerst genannte Auffassung für zutreffend, so dass die alte Fassung des TDG anzuwenden ist.

- b) Diese Frage könnte aber auch offen bleiben. Die Verfügungsbeklagte hatte nach Überzeugung des Senats Kenntnis vom Inhalt der Internetseite ASt 2 mit der Zeile „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Vorausgesetzt wird hier positive Kenntnis; Kennenmüssen genügt nicht. An die Kenntnis sind im vorliegenden Fall keine hohen Anforderungen zu stellen. Grund für die Privilegierung des Providers ist bei § 5 Abs. 2 TDG, dass es für den Betreiber aufgrund der gespeicherten großen Datenmengen und der fehlenden Möglichkeit zu einer verlässlichen automatischen Erkennung rechtswidriger Inhalte zunehmend unmöglich ist, alle fremden Inhalte im eigenen Dienstebereich zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (vgl. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, München 1999, Rn. 281). Dieser Grund trifft für den hier in Anspruch genommenen Provider weniger zu. Es handelte sich nicht um große Datenmengen. Die Verfügungsbeklagte hat die Einträge tatsächlich auch – wie ihr Inhaber selbst angibt – alle 2 - 3 Tage kontrolliert. Bei einer solchen Kontrolle fällt notwendigerweise der Unterschied zwischen der Angabe „Online Verlag“ hat Prozess verloren und der Angabe „Online Fachverlag“ sofort ins Auge. Auch hat die Verfügungsbeklagte selbst Beiträge in das Forum eingestellt. Die Behauptung der Verfügungsbeklagten von ihrer fehlenden Kenntnis des Inhalts ist damit nicht glaubwürdig. Kenntnis der Verfügungsbeklagten vom Inhalt und der Abweichung von Online Verlag zu Online Fachverlag ist jedenfalls überwiegend wahrscheinlich und damit glaubhaft im Sinn von §§ 936, 920 Abs. 2, § 294 ZPO. Die Kenntnis der Verfügungsbeklagten von der tatsächlichen Existenz des konkreten Dateiinhalts genügt, die Kenntnis oder das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit sind – jedenfalls nach der alten Fassung des § 5 TDG – nicht erforderlich (vgl. Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg, Mediengesetze, § 5 TDG Rn. 19; Spindler NJW 2002, 922/923). Pflichtenbezogene oder voluntative

Elemente sind im Begriff der Kenntnis nicht enthalten; es geht um das Wissen einer Tatsache (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 101 ff.; vgl. zu dem vergleichbaren Begriff der Kenntnis im neuen Verjährungsrecht Palandt/Heinrichs, BGB 61. Aufl., Ergänzungsband, § 199 Rn. 26). Im übrigen lag ein offensichtlicher Problemfall vor, der eine Prüfungspflicht für die Verfügungsbeklagte auslöste (vgl. Hoffmann MMR 2002, 284/288 m. w. Nachw.). Letzteres gilt auch für die Neufassung der Privilegierung in § 11 TDG n.F. Auch bei Anwendung dieser Fassung wäre also ein Fall der Privilegierung der Verfügungsbeklagten nicht gegeben.

- c) Nach dem Inhalt seiner eidesstattlichen Versicherung vom 5.9.2001 war und ist es dem Inhaber der Verfügungsbeklagten technisch möglich und auch zumutbar, die Nutzung insoweit zu verhindern. Dort teilt dieser zum Beispiel auf Seite 2 mit, dass „ein Eingriff nur unter der Voraussetzung stattfindet, dass dort Behauptungen aufgestellt werden, die für mich, wenn ich davon Kenntnis habe, ersichtlich einer Publikation unwürdig sind und in jeder öffentlichen Diskussion Zurechtweisungen zur Folge gehabt hätten.“
 - d) § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 8 Abs. 2 S. 2 TDG n.F. lassen Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von rechtswidrigen Inhalten oder Informationen unberührt. Dies wird dahin verstanden, dass eine Privilegierung gegenüber Unterlassungsansprüchen – gleich ob öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Natur - überhaupt nicht stattfindet (vgl. etwa Spindler NJW 2002, 922/923). Folgt man dieser Auffassung in dieser weiten Bedeutung, dann ergibt sich aus dem Vorfilter des TDG – gleich in welcher Fassung – ohnehin keine Privilegierung.
2. Wäre der MDStV anzuwenden (vgl. Holznagel in Handbuch Multimedia-Recht, Teil 3.2 Rn. 57 in der Tabelle unter offene Mailinglisten; anders in Rn. 43 und vielleicht Rn. 54), dann würde sich aus dessen § 5 Abs. 2 (ei-

ne Neufassung ist noch nicht in Kraft) nichts anderes ergeben. Folgte man der Auffassung, dass die Regelung des § 5 MDStV mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder insoweit verfassungswidrig ist, (vgl. zu dieser Frage Gounalakis/Rhode, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 267), dann würde nur der „Vorfilter“, die „Filtervorschaltung“ (so J. Helle, Sonstige Persönlichkeitsrechte, in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Abschnitt 8.1, Rn. 28; für den strafrechtlichen Bereich wird z.T. von einer tatbestandsintegrierten Vorfilterlösung gesprochen – vgl. Sieber a.a.O. Rn. 246), die rechtliche Vorfrage vor Anwendung der Regelung des BGB, wegfallen und die Haftung ergäbe sich dann uneingeschränkt aus §§ 823, 1004 BGB.

3. Der Senat folgt nicht der Auffassung der Verfügungsbeklagten, dass sich die Zeile auf Online-Verlage allgemein, auf den Gattungsbegriff, bezieht, nicht aber auf die Verfügungsklägerin. Nach dem Aktenstand gibt es nur 4 Online-Verlage, davon heißt einer Online Gewerbedatenverlag und ein weiterer Online Fachverlag (vgl. die eidesstattliche Versicherung des Inhabers der Verfügungsbeklagten vom 5.9.2001 S. 4). Die Zahl der Fundstellen in Yahoo (geliefert von Google) nach der vorgelegten Anlage ist nicht maßgebend weil die hierzu vorgelegte Liste aus späterer Zeit stammt. Die beiden nur als „Online Verlag“ bezeichneten Firmen gehören dem alleinigen Gesellschafter der Verfügungsklägerin. Der Bezug zur Verfügungsklägerin ist danach für den durchschnittlichen Nutzer der Seite so stark, dass ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbetrieb gerade der Verfügungsklägerin vorliegt, nicht nur ein Hinweis auf die Niederlage eines der Online-Verlage allgemein oder gar nur des Online Fachverlags des Herrn [REDACTED]. Die Zeile konnte ohne weiteres auf den Online Fachverlag beschränkt werden; der Zwang zur Kürze bei Überschriften (vgl. Soehring, Presserecht, 3. Aufl., Rn. 16.41 für die Presse) steht dem nicht entgegen. Die Zeile kann nicht so behandelt werden, wie eine Artikelüberschrift in der Presse. Der Benutzer gelangt nur über 2 weitere Schritte zu einer nä-

heren Erklärung. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche Internetnutzer diese beiden Schritte vollzieht, zumal die Eröffnungsseite ASt 2 eine Fülle von Einträgen enthält. Daran ändert auch nichts, dass sich die Mehrzahl der Besucher der Seite möglicherweise aus den Gewerbetreibenden zusammensetzt, die sich als durch „Online Verlage“ im Sinn eines Oberbegriffs geschädigt ansehen. Denn zum einen ist nicht sicher, dass sie die Zeile anders verstehen. Und zum anderen ist hierzu nichts glaubhaft gemacht, was von dem hier konkret angenommenen Verständnis der Äußerung abweichen könnte.


4. Der angebrachte Disclaimer entlastet die Verfügungsbeklagte nicht. Im Juli 2001 war er unter dem Button „Hinweise“ versteckt. Auch die spätere Umbenennung in „Rechtliche Hinweise“ ändert daran nichts. Ein Ausschluss der Haftung der Verfügungsbeklagten wäre allenfalls und auch nur unter Umständen in Betracht gekommen, wenn der Nutzer die Seiten nur über den Disclaimer erreichen kann oder wenn jede Seite einen deutlichen direkten Text zum Haftungsausschluss enthalten hätte. Dabei ist zu bedenken, dass grundsätzlich nur ein vertraglicher Haftungsausschluss möglich wäre, nicht ein solcher gegenüber geschädigten Dritten (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 401). Deshalb bestünde allenfalls die Möglichkeit, in einem deutlich angebrachten Disclaimer eine ausreichende Distanzierung zu sehen, so dass – nach Scheitern des Vorfilters – die Grundsätze angewendet werden könnten, die für die „alten“ Medien als Markt der Meinungen entwickelt worden sind (vgl. dazu etwa BGHZ 66, 182 = AfP 1976, 75 = NJW 1976, 1198 – Panorama; J. Helle, a.a.O., Rn. 26; Soehring, a.a.O., Rn. 16.15 ff. und 16.21; für das TDG: Gounalakis/Rhode, a.a.O. Rn. 121; Spindler NJW 2002, 922/923). Mangels ausreichender Deutlichkeit des Disclaimers im Zeitpunkt des schädigenden Eingriffs kann aber vorliegend hierauf nicht zurückgegriffen werden. Allein aus dem Charakter des vorliegenden Angebots als Meinungsforum kann eine hinreichende Distanzierung nicht entnommen werden, zumal sich die Verfügungsbe-

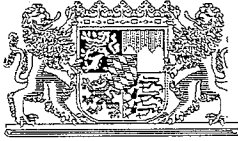
klagte auch selbst mit einem oder mehreren Beiträgen beteiligt hat. Es kann ebenso unentschieden bleiben, ob die Grundsätze, wie sie für Live-Sendungen im Rundfunk entwickelt worden sind, hierher übertragen werden können. Dies wäre nur möglich, wenn nicht §§ 8 bis 11 TDG n.F. (oder die entsprechende a.F.) eine spezielle Regelung enthielten. Für den Unterlassungsanspruch ist dies aber der Fall.

5. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Hat einmal ein rechtswidriger Eingriff stattgefunden, dann spricht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Gefahr einer Wiederholung dieses Eingriffs. An die Beseitigung dieser Gefahr sind strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt auch für Äußerungen im Internet. Die Verfügungsbeklagte hat die einstweilige Verfügung des Senats nicht als endgültig anerkannt, vielmehr Widerspruch eingelegt und auch Berufung. Erst recht hat sie keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Der Annahme einer Wiederholungsgefahr steht nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte nach ihrer unbestrittenen Behauptung das gesamte Forum am 10.8.2001, also unmittelbar nach Erlass der einstweiligen Verfügung, gelöscht hat. Sie ist damit nur ihrer Verpflichtung aus der einstweiligen Verfügung nachgekommen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte sich dem Wortlaut von § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 5 Abs. 4 MDStV und ebenso dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 Satz 2 (in Vollzug von Art. 12 Abs. 3 ECRL) entsprechend verhalten hat. Denn diese Regelung kann nicht dahin verstanden werden, dass sie direkt oder mittelbar die Frage der Wiederholungsgefahr beeinflusst. Das Tatbestandsmerkmal der Wiederholungsgefahr ist Teil des haftungsbegründenden Tatbestands des deutschen materiellen Rechts. Es hat keine Verbindung zum Vorfilter der Regelungen des TDG oder des MDStV. Allein durch Befolgen des Gebots einer einstweiligen Verfügung wird die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Das kann nicht dann anders sein, wenn zusätzlich zur Haftungsnorm ein Vorfilter zu prüfen ist.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit oder den Wert der Beschwer ist nicht erforderlich, weil es sich um ein Urteil im Verfügungsverfahren handelt.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richter am Oberlandesgericht



Oberlandesgericht München

21. Zivilsenat

Aktenzeichen: 21 U 5569/01
34 O 12857/01 LG München I

Verkündet am 17. Mai 2002
Die Urkundsbeamtin

[REDACTED]
Justizhauptsekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]
[REDACTED]

- Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] Inhaber [REDACTED]
[REDACTED]

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

wegen Forderung

erlässt der 21. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2002 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I, 34. Zivilkammer, vom 4. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer Äußerung im Internet. Die beklagte Einzelfirma betreibt unter der Bezeichnung [REDACTED] wie sie sich ausdrückt „Internetauftritte“ unter verschiedenen Domainnamen, z.B. unter [REDACTED]. Sie bezeichnet ihre Angebote als „Verbraucherschutzseiten“. Die Beklagte gestaltet die Seiten nicht vollständig selbst. Vielmehr können auch Dritte Beiträge einbringen. Es handelt sich nach Ansicht der Verfügungsbeklagten um ein „Diskussionsforum“. Gegenstand dieses Forums war das Vorgehen von „Online-Verlagen“ (hier als Oberbegriff gebraucht) im Zusammenhang mit der Anwerbung von Kunden für ihre Online-Telefonbücher. Kunden von solchen Verlagen sahen sich (u.a.) infolge der Gestaltung der verwendeten Formulare getäuscht. Es wurden Rechtsstreitigkeiten geführt.

Unter anderem am 19.7.2001 enthielt eine der Unterseiten der Verfügungsbeklagten (Anlage ASt 2) folgenden Eintrag: „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren. Autor: [REDACTED]“ Die Seite enthielt eine Zusammenstellung einer Fülle von weiteren Beiträgen, überwiegend in einer Zeile formuliert. Die beiden letzten Beitragstitel nehmen 2 Zeilen ein. Auf der streitgegenständlichen Zeile war ein Hyperlink unterlegt. Durch Anklicken kam man auf eine Seite überschrieben: „Thema Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Hier kam nach kurzem Text: „Lesen Sie näheres unter [REDACTED]“

Durch Anklicken dieser Adresse kam man auf eine Seite der [REDACTED] mit der Überschrift: Unterlagen und Infos zum Thema ‚ONLINE‘ VERLAGE“. Dort stand in dem Frame (Kasten) rechts oben u.a.: „6.9. Prozeß gewonnen gegen [REDACTED] – Verzichtsurteil vor dem AG Berlin Charlottenburg.“

Die Verfügungsklägerin firmiert mit [REDACTED] Sie bezieht die Zeilen der beiden zuerst genannten Seiten auf sich. Es ist unstrittig, dass die Verfügungsklägerin keinen Prozess in Berlin verloren hat. Die Verfügungsbeklagte sieht die Bezeichnung „Online Verlag“ als Gattungsbezeichnung, als Oberbegriff zu den einzelnen Verlagen an.

Das Landgericht hatte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch Beschluss abgewiesen. Auf Beschwerde hatte der Senat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Auf Widerspruch der Verfügungsbeklagten hin hat das Landgericht die einstweilige Verfügung des Senats bestätigt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Verfügungsbeklagten. Es ist unstrittig, dass das Diskussionsforum von der Verfügungsbeklagten am 10.8.2001 vollständig entfernt worden ist.

Von einer weiteren Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe:

Der Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin ergibt sich aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, jeweils in entsprechender Anwendung. Die Verfügungsbeklagte haftet als Störer im Sinn von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, bzw. als Gehilfe im Sinn von §§ 830, 840 BGB. Eine Haftungsbeschränkung ergibt sich nicht etwa aus § 5 TDG a.F. (oder der entsprechenden neuen Fassung des TDG) oder aus § 5 MDStV. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben.

1. Ist das TDG auf das vorliegende Meinungs-Forum anwendbar (vgl. Spindler in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Teil 29, Rn. 54 ff.), so gilt dessen § 5 Abs. 2 a.F. oder dessen § 11 Satz 1 n.F. Die Verfügungsbeklagte handelte als Hostprovider; sie lässt die Nutzer deren Inhalte in das Netz stellen, diese Inhalte sind als für die Verfügungsbeklagte „fremd“ im Sinn des TDG anzusehen. Einer Privilegierung der Verfügungsbeklagten würden im übrigen auch § 5 Abs. 4 TDG a.F. oder § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG n.F. entgegenstehen.
 - a) Das EGG enthält zur Änderung des TDG keine Übergangsvorschriften. Ob für die Entscheidung über einen Unterlassungsanspruch wegen eines Verhaltens vor Inkrafttreten der Neufassung am 21.12.2001 noch die alte oder schon die neue Fassung anzuwenden ist, ist fraglich. Für die Anwendung der alten Fassung könnte sprechen, dass die streitgegenständliche Äußerung, ja das gesamte Forum, nach unbestrittenem Vortrag der Verfügungsbeklagten bereits am 10.8.2001 gelöscht wurde, es sich also um einen abgeschlossenen Tatbestand handelt. Für eine Beurteilung nach der Neufassung spricht, dass es um die Beurteilung eines Unterlassungsanspruchs geht, also darum, Verhalten der Verfügungsbeklagten in der Zukunft zu verhindern (in diesem Sinn Hoffmann, MMR 2002, 284 unter I. 1).

Der Senat hält eher die zuerst genannte Auffassung für zutreffend, so dass die alte Fassung des TDG anzuwenden ist.

- b) Diese Frage könnte aber auch offen bleiben. Die Verfügungsbeklagte hatte nach Überzeugung des Senats Kenntnis vom Inhalt der Internetseite ASt 2 mit der Zeile „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Vorausgesetzt wird hier positive Kenntnis; Kennenmüssen genügt nicht. An die Kenntnis sind im vorliegenden Fall keine hohen Anforderungen zu stellen. Grund für die Privilegierung des Providers ist bei § 5 Abs. 2 TDG, dass es für den Betreiber aufgrund der gespeicherten großen Datenmengen und der fehlenden Möglichkeit zu einer verlässlichen automatischen Erkennung rechtswidriger Inhalte zunehmend unmöglich ist, alle fremden Inhalte im eigenen Dienstebereich zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (vgl. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, München 1999, Rn. 281). Dieser Grund trifft für den hier in Anspruch genommenen Provider weniger zu. Es handelte sich nicht um große Datenmengen. Die Verfügungsbeklagte hat die Einträge tatsächlich auch – wie ihr Inhaber selbst angibt – alle 2 - 3 Tage kontrolliert. Bei einer solchen Kontrolle fällt notwendigerweise der Unterschied zwischen der Angabe „Online Verlag“ hat Prozess verloren und der Angabe „Online Fachverlag“ sofort ins Auge. Auch hat die Verfügungsbeklagte selbst Beiträge in das Forum eingestellt. Die Behauptung der Verfügungsbeklagten von ihrer fehlenden Kenntnis des Inhalts ist damit nicht glaubwürdig. Kenntnis der Verfügungsbeklagten vom Inhalt und der Abweichung von Online Verlag zu Online Fachverlag ist jedenfalls überwiegend wahrscheinlich und damit glaubhaft im Sinn von §§ 936, 920 Abs. 2, § 294 ZPO. Die Kenntnis der Verfügungsbeklagten von der tatsächlichen Existenz des konkreten Dateiinhalts genügt, die Kenntnis oder das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit sind – jedenfalls nach der alten Fassung des § 5 TDG – nicht erforderlich (vgl. Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg, Mediengesetze, § 5 TDG Rn. 19; Spindler NJW 2002, 922/923). Pflichtenbezogene oder voluntative

Elemente sind im Begriff der Kenntnis nicht enthalten; es geht um das Wissen einer Tatsache (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 101 ff.; vgl. zu dem vergleichbaren Begriff der Kenntnis im neuen Verjährungsrecht Palandt/Heinrichs, BGB 61. Aufl., Ergänzungsband, § 199 Rn. 26). Im übrigen lag ein offensichtlicher Problemfall vor, der eine Prüfungspflicht für die Verfügungsbeklagte auslöste (vgl. Hoffmann MMR 2002, 284/288 m. w. Nachw.). Letzteres gilt auch für die Neufassung der Privilegierung in § 11 TDG n.F. Auch bei Anwendung dieser Fassung wäre also ein Fall der Privilegierung der Verfügungsbeklagten nicht gegeben.

- c) Nach dem Inhalt seiner eidesstattlichen Versicherung vom 5.9.2001 war und ist es dem Inhaber der Verfügungsbeklagten technisch möglich und auch zumutbar, die Nutzung insoweit zu verhindern. Dort teilt dieser zum Beispiel auf Seite 2 mit, dass „ein Eingriff nur unter der Voraussetzung stattfindet, dass dort Behauptungen aufgestellt werden, die für mich, wenn ich davon Kenntnis habe, ersichtlich einer Publikation unwürdig sind und in jeder öffentlichen Diskussion Zurechtweisungen zur Folge gehabt hätten.“
 - d) § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 8 Abs. 2 S. 2 TDG n.F. lassen Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von rechtswidrigen Inhalten oder Informationen unberührt. Dies wird dahin verstanden, dass eine Privilegierung gegenüber Unterlassungsansprüchen – gleich ob öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Natur - überhaupt nicht stattfindet (vgl. etwa Spindler NJW 2002, 922/923). Folgt man dieser Auffassung in dieser weiten Bedeutung, dann ergibt sich aus dem Vorfilter des TDG – gleich in welcher Fassung – ohnehin keine Privilegierung.
2. Wäre der MDStV anzuwenden (vgl. Holznagel in Handbuch Multimedia-Recht, Teil 3.2 Rn. 57 in der Tabelle unter offene Mailinglisten; anders in Rn. 43 und vielleicht Rn. 54), dann würde sich aus dessen § 5 Abs. 2 (ei-

ne Neufassung ist noch nicht in Kraft) nichts anderes ergeben. Folgte man der Auffassung, dass die Regelung des § 5 MDStV mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder insoweit verfassungswidrig ist, (vgl. zu dieser Frage Gounalakis/Rhode, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 267), dann würde nur der „Vorfilter“, die „Filtervorschaltung“ (so J. Helle, Sonstige Persönlichkeitsrechte, in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Abschnitt 8.1, Rn. 28; für den strafrechtlichen Bereich wird z.T. von einer tatbestandsintegrierten Vorfilterlösung gesprochen – vgl. Sieber a.a.O. Rn. 246), die rechtliche Vorfrage vor Anwendung der Regelung des BGB, wegfallen und die Haftung ergäbe sich dann uneingeschränkt aus §§ 823, 1004 BGB.

3. Der Senat folgt nicht der Auffassung der Verfügungsbeklagten, dass sich die Zeile auf Online-Verlage allgemein, auf den Gattungsbegriff, bezieht, nicht aber auf die Verfügungsklägerin. Nach dem Aktenstand gibt es nur 4 Online-Verlage, davon heißt einer Online Gewerbedatenverlag und ein weiterer Online Fachverlag (vgl. die eidesstattliche Versicherung des Inhabers der Verfügungsbeklagten vom 5.9.2001 S. 4). Die Zahl der Fundstellen in Yahoo (geliefert von Google) nach der vorgelegten Anlage ist nicht maßgebend weil die hierzu vorgelegte Liste aus späterer Zeit stammt. Die beiden nur als „Online Verlag“ bezeichneten Firmen gehören dem alleinigen Gesellschafter der Verfügungsklägerin. Der Bezug zur Verfügungsklägerin ist danach für den durchschnittlichen Nutzer der Seite so stark, dass ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbetrieb gerade der Verfügungsklägerin vorliegt, nicht nur ein Hinweis auf die Niederlage eines der Online-Verlage allgemein oder gar nur des Online Fachverlags des Herrn [REDACTED]. Die Zeile konnte ohne weiteres auf den Online Fachverlag beschränkt werden; der Zwang zur Kürze bei Überschriften (vgl. Soehring, Presserecht, 3. Aufl., Rn. 16.41 für die Presse) steht dem nicht entgegen. Die Zeile kann nicht so behandelt werden, wie eine Artikelüberschrift in der Presse. Der Benutzer gelangt nur über 2 weitere Schritte zu einer nä-

heren Erklärung. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche Internetnutzer diese beiden Schritte vollzieht, zumal die Eröffnungsseite ASt 2 eine Fülle von Einträgen enthält. Daran ändert auch nichts, dass sich die Mehrzahl der Besucher der Seite möglicherweise aus den Gewerbetreibenden zusammensetzt, die sich als durch „Online Verlage“ im Sinn eines Oberbegriffs geschädigt ansehen. Denn zum einen ist nicht sicher, dass sie die Zeile anders verstehen. Und zum anderen ist hierzu nichts glaubhaft gemacht, was von dem hier konkret angenommenen Verständnis der Äußerung abweichen könnte.

4. Der angebrachte Disclaimer entlastet die Verfügungsbeklagte nicht. Im Juli 2001 war er unter dem Button „Hinweise“ versteckt. Auch die spätere Umbenennung in „Rechtliche Hinweise“ ändert daran nichts. Ein Ausschluss der Haftung der Verfügungsbeklagten wäre allenfalls und auch nur unter Umständen in Betracht gekommen, wenn der Nutzer die Seiten nur über den Disclaimer erreichen kann oder wenn jede Seite einen deutlichen direkten Text zum Haftungsausschluss enthalten hätte. Dabei ist zu bedenken, dass grundsätzlich nur ein vertraglicher Haftungsausschluss möglich wäre, nicht ein solcher gegenüber geschädigten Dritten (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 401). Deshalb bestünde allenfalls die Möglichkeit, in einem deutlich angebrachten Disclaimer eine ausreichende Distanzierung zu sehen, so dass – nach Scheitern des Vorfilters – die Grundsätze angewendet werden könnten, die für die „alten“ Medien als Markt der Meinungen entwickelt worden sind (vgl. dazu etwa BGHZ 66, 182 = AfP 1976, 75 = NJW 1976, 1198 – Panorama; J. Helle, a.a.O., Rn. 26; Soehring, a.a.O., Rn. 16.15 ff. und 16.21; für das TDG: Gounalakis/Rhode, a.a.O. Rn. 121; Spindler NJW 2002, 922/923). Mangels ausreichender Deutlichkeit des Disclaimers im Zeitpunkt des schädigenden Eingriffs kann aber vorliegend hierauf nicht zurückgegriffen werden. Allein aus dem Charakter des vorliegenden Angebots als Meinungsforum kann eine hinreichende Distanzierung nicht entnommen werden, zumal sich die Verfügungsbe-

klagte auch selbst mit einem oder mehreren Beiträgen beteiligt hat. Es kann ebenso unentschieden bleiben, ob die Grundsätze, wie sie für Live-Sendungen im Rundfunk entwickelt worden sind, hierher übertragen werden können. Dies wäre nur möglich, wenn nicht §§ 8 bis 11 TDG n.F. (oder die entsprechende a.F.) eine spezielle Regelung enthielten. Für den Unterlassungsanspruch ist dies aber der Fall.

5. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Hat einmal ein rechtswidriger Eingriff stattgefunden, dann spricht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Gefahr einer Wiederholung dieses Eingriffs. An die Beseitigung dieser Gefahr sind strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt auch für Äußerungen im Internet. Die Verfügungsbeklagte hat die einstweilige Verfügung des Senats nicht als endgültig anerkannt, vielmehr Widerspruch eingelegt und auch Berufung. Erst recht hat sie keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Der Annahme einer Wiederholungsgefahr steht nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte nach ihrer unbestrittenen Behauptung das gesamte Forum am 10.8.2001, also unmittelbar nach Erlass der einstweiligen Verfügung, gelöscht hat. Sie ist damit nur ihrer Verpflichtung aus der einstweiligen Verfügung nachgekommen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte sich dem Wortlaut von § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 5 Abs. 4 MDStV und ebenso dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 Satz 2 (in Vollzug von Art. 12 Abs. 3 ECRL) entsprechend verhalten hat. Denn diese Regelung kann nicht dahin verstanden werden, dass sie direkt oder mittelbar die Frage der Wiederholungsgefahr beeinflusst. Das Tatbestandsmerkmal der Wiederholungsgefahr ist Teil des haftungsbegründenden Tatbestands des deutschen materiellen Rechts. Es hat keine Verbindung zum Vorfilter der Regelungen des TDG oder des MDStV. Allein durch Befolgen des Gebots einer einstweiligen Verfügung wird die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Das kann nicht dann anders sein, wenn zusätzlich zur Haftungsnorm ein Vorfilter zu prüfen ist.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit oder den Wert der Beschwer ist nicht erforderlich, weil es sich um ein Urteil im Verfügungsverfahren handelt.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richter am Oberlandesgericht



Oberlandesgericht München

21. Zivilsenat

Aktenzeichen: 21 U 5569/01
34 O 12857/01 LG München I

Verkündet am 17. Mai 2002
Die Urkundsbeamtin

[REDACTED]
Justizhauptsekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]

[REDACTED]
- Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] Inhaber [REDACTED]
[REDACTED]

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

wegen Forderung

erlässt der 21. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2002 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I, 34. Zivilkammer, vom 4. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer Äußerung im Internet. Die beklagte Einzelfirma betreibt unter der Bezeichnung [REDACTED] wie sie sich ausdrückt „Internetauftritte“ unter verschiedenen Domainnamen, z.B. unter [REDACTED]. Sie bezeichnet ihre Angebote als „Verbraucherschutzseiten“. Die Beklagte gestaltet die Seiten nicht vollständig selbst. Vielmehr können auch Dritte Beiträge einbringen. Es handelt sich nach Ansicht der Verfügungsbeklagten um ein „Diskussionsforum“. Gegenstand dieses Forums war das Vorgehen von „Online-Verlagen“ (hier als Oberbegriff gebraucht) im Zusammenhang mit der Anwerbung von Kunden für ihre Online-Telefonbücher. Kunden von solchen Verlagen sahen sich (u.a.) infolge der Gestaltung der verwendeten Formulare getäuscht. Es wurden Rechtsstreitigkeiten geführt.

Unter anderem am 19.7.2001 enthielt eine der Unterseiten der Verfügungsbeklagten (Anlage ASt 2) folgenden Eintrag: „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren. Autor: [REDACTED]“ Die Seite enthielt eine Zusammenstellung einer Fülle von weiteren Beiträgen, überwiegend in einer Zeile formuliert. Die beiden letzten Beitragstitel nehmen 2 Zeilen ein. Auf der streitgegenständlichen Zeile war ein Hyperlink unterlegt. Durch Anklicken kam man auf eine Seite überschrieben: „Thema Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Hier kam nach kurzem Text: „Lesen Sie näheres unter [REDACTED]“

Durch Anklicken dieser Adresse kam man auf eine Seite der [REDACTED] mit der Überschrift: Unterlagen und Infos zum Thema ‚ONLINE‘ VERLAGE“. Dort stand in dem Frame (Kasten) rechts oben u.a.: „6.9. Prozeß gewonnen gegen [REDACTED] – Verzichtsurteil vor dem AG Berlin Charlottenburg.“

Die Verfügungsklägerin firmiert mit [REDACTED] Sie bezieht die Zeilen der beiden zuerst genannten Seiten auf sich. Es ist unstrittig, dass die Verfügungsklägerin keinen Prozess in Berlin verloren hat. Die Verfügungsbeklagte sieht die Bezeichnung „Online Verlag“ als Gattungsbezeichnung, als Oberbegriff zu den einzelnen Verlagen an.

Das Landgericht hatte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch Beschluss abgewiesen. Auf Beschwerde hatte der Senat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Auf Widerspruch der Verfügungsbeklagten hin hat das Landgericht die einstweilige Verfügung des Senats bestätigt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Verfügungsbeklagten. Es ist unstrittig, dass das Diskussionsforum von der Verfügungsbeklagten am 10.8.2001 vollständig entfernt worden ist.

Von einer weiteren Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe:

Der Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin ergibt sich aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, jeweils in entsprechender Anwendung. Die Verfügungsbeklagte haftet als Störer im Sinn von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, bzw. als Gehilfe im Sinn von §§ 830, 840 BGB. Eine Haftungsbeschränkung ergibt sich nicht etwa aus § 5 TDG a.F. (oder der entsprechenden neuen Fassung des TDG) oder aus § 5 MDStV. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben.

1. Ist das TDG auf das vorliegende Meinungs-Forum anwendbar (vgl. Spindler in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Teil 29, Rn. 54 ff.), so gilt dessen § 5 Abs. 2 a.F. oder dessen § 11 Satz 1 n.F. Die Verfügungsbeklagte handelte als Hostprovider; sie lässt die Nutzer deren Inhalte in das Netz stellen, diese Inhalte sind als für die Verfügungsbeklagte „fremd“ im Sinn des TDG anzusehen. Einer Privilegierung der Verfügungsbeklagten würden im übrigen auch § 5 Abs. 4 TDG a.F. oder § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG n.F. entgegenstehen.
 - a) Das EGG enthält zur Änderung des TDG keine Übergangsvorschriften. Ob für die Entscheidung über einen Unterlassungsanspruch wegen eines Verhaltens vor Inkrafttreten der Neufassung am 21.12.2001 noch die alte oder schon die neue Fassung anzuwenden ist, ist fraglich. Für die Anwendung der alten Fassung könnte sprechen, dass die streitgegenständliche Äußerung, ja das gesamte Forum, nach unbestrittenem Vortrag der Verfügungsbeklagten bereits am 10.8.2001 gelöscht wurde, es sich also um einen abgeschlossenen Tatbestand handelt. Für eine Beurteilung nach der Neufassung spricht, dass es um die Beurteilung eines Unterlassungsanspruchs geht, also darum, Verhalten der Verfügungsbeklagten in der Zukunft zu verhindern (in diesem Sinn Hoffmann, MMR 2002, 284 unter I. 1).

Der Senat hält eher die zuerst genannte Auffassung für zutreffend, so dass die alte Fassung des TDG anzuwenden ist.

- b) Diese Frage könnte aber auch offen bleiben. Die Verfügungsbeklagte hatte nach Überzeugung des Senats Kenntnis vom Inhalt der Internetseite ASt 2 mit der Zeile „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Vorausgesetzt wird hier positive Kenntnis; Kennenmüssen genügt nicht. An die Kenntnis sind im vorliegenden Fall keine hohen Anforderungen zu stellen. Grund für die Privilegierung des Providers ist bei § 5 Abs. 2 TDG, dass es für den Betreiber aufgrund der gespeicherten großen Datenmengen und der fehlenden Möglichkeit zu einer verlässlichen automatischen Erkennung rechtswidriger Inhalte zunehmend unmöglich ist, alle fremden Inhalte im eigenen Dienstebereich zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (vgl. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, München 1999, Rn. 281). Dieser Grund trifft für den hier in Anspruch genommenen Provider weniger zu. Es handelte sich nicht um große Datenmengen. Die Verfügungsbeklagte hat die Einträge tatsächlich auch – wie ihr Inhaber selbst angibt – alle 2 - 3 Tage kontrolliert. Bei einer solchen Kontrolle fällt notwendigerweise der Unterschied zwischen der Angabe „Online Verlag“ hat Prozess verloren und der Angabe „Online Fachverlag“ sofort ins Auge. Auch hat die Verfügungsbeklagte selbst Beiträge in das Forum eingestellt. Die Behauptung der Verfügungsbeklagten von ihrer fehlenden Kenntnis des Inhalts ist damit nicht glaubwürdig. Kenntnis der Verfügungsbeklagten vom Inhalt und der Abweichung von Online Verlag zu Online Fachverlag ist jedenfalls überwiegend wahrscheinlich und damit glaubhaft im Sinn von §§ 936, 920 Abs. 2, § 294 ZPO. Die Kenntnis der Verfügungsbeklagten von der tatsächlichen Existenz des konkreten Dateiinhalts genügt, die Kenntnis oder das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit sind – jedenfalls nach der alten Fassung des § 5 TDG – nicht erforderlich (vgl. Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg, Mediengesetze, § 5 TDG Rn. 19; Spindler NJW 2002, 922/923). Pflichtenbezogene oder voluntative

Elemente sind im Begriff der Kenntnis nicht enthalten; es geht um das Wissen einer Tatsache (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 101 ff.; vgl. zu dem vergleichbaren Begriff der Kenntnis im neuen Verjährungsrecht Palandt/Heinrichs, BGB 61. Aufl., Ergänzungsband, § 199 Rn. 26). Im übrigen lag ein offensichtlicher Problemfall vor, der eine Prüfungspflicht für die Verfügungsbeklagte auslöste (vgl. Hoffmann MMR 2002, 284/288 m. w. Nachw.). Letzteres gilt auch für die Neufassung der Privilegierung in § 11 TDG n.F. Auch bei Anwendung dieser Fassung wäre also ein Fall der Privilegierung der Verfügungsbeklagten nicht gegeben.

- c) Nach dem Inhalt seiner eidesstattlichen Versicherung vom 5.9.2001 war und ist es dem Inhaber der Verfügungsbeklagten technisch möglich und auch zumutbar, die Nutzung insoweit zu verhindern. Dort teilt dieser zum Beispiel auf Seite 2 mit, dass „ein Eingriff nur unter der Voraussetzung stattfindet, dass dort Behauptungen aufgestellt werden, die für mich, wenn ich davon Kenntnis habe, ersichtlich einer Publikation unwürdig sind und in jeder öffentlichen Diskussion Zurechtweisungen zur Folge gehabt hätten.“
 - d) § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 8 Abs. 2 S. 2 TDG n.F. lassen Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von rechtswidrigen Inhalten oder Informationen unberührt. Dies wird dahin verstanden, dass eine Privilegierung gegenüber Unterlassungsansprüchen – gleich ob öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Natur - überhaupt nicht stattfindet (vgl. etwa Spindler NJW 2002, 922/923). Folgt man dieser Auffassung in dieser weiten Bedeutung, dann ergibt sich aus dem Vorfilter des TDG – gleich in welcher Fassung – ohnehin keine Privilegierung.
2. Wäre der MDStV anzuwenden (vgl. Holznagel in Handbuch Multimedia-Recht, Teil 3.2 Rn. 57 in der Tabelle unter offene Mailinglisten; anders in Rn. 43 und vielleicht Rn. 54), dann würde sich aus dessen § 5 Abs. 2 (ei-

ne Neufassung ist noch nicht in Kraft) nichts anderes ergeben. Folgte man der Auffassung, dass die Regelung des § 5 MDStV mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder insoweit verfassungswidrig ist, (vgl. zu dieser Frage Gounalakis/Rhode, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 267), dann würde nur der „Vorfilter“, die „Filtervorschaltung“ (so J. Helle, Sonstige Persönlichkeitsrechte, in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Abschnitt 8.1, Rn. 28; für den strafrechtlichen Bereich wird z.T. von einer tatbestandsintegrierten Vorfilterlösung gesprochen – vgl. Sieber a.a.O. Rn. 246), die rechtliche Vorfrage vor Anwendung der Regelung des BGB, wegfallen und die Haftung ergäbe sich dann uneingeschränkt aus §§ 823, 1004 BGB.

3. Der Senat folgt nicht der Auffassung der Verfügungsbeklagten, dass sich die Zeile auf Online-Verlage allgemein, auf den Gattungsbegriff, bezieht, nicht aber auf die Verfügungsklägerin. Nach dem Aktenstand gibt es nur 4 Online-Verlage, davon heißt einer Online Gewerbedatenverlag und ein weiterer Online Fachverlag (vgl. die eidesstattliche Versicherung des Inhabers der Verfügungsbeklagten vom 5.9.2001 S. 4). Die Zahl der Fundstellen in Yahoo (geliefert von Google) nach der vorgelegten Anlage ist nicht maßgebend weil die hierzu vorgelegte Liste aus späterer Zeit stammt. Die beiden nur als „Online Verlag“ bezeichneten Firmen gehören dem alleinigen Gesellschafter der Verfügungsklägerin. Der Bezug zur Verfügungsklägerin ist danach für den durchschnittlichen Nutzer der Seite so stark, dass ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbetrieb gerade der Verfügungsklägerin vorliegt, nicht nur ein Hinweis auf die Niederlage eines der Online-Verlage allgemein oder gar nur des Online Fachverlags des Herrn [REDACTED]. Die Zeile konnte ohne weiteres auf den Online Fachverlag beschränkt werden; der Zwang zur Kürze bei Überschriften (vgl. Soehring, Presserecht, 3. Aufl., Rn. 16.41 für die Presse) steht dem nicht entgegen. Die Zeile kann nicht so behandelt werden, wie eine Artikelüberschrift in der Presse. Der Benutzer gelangt nur über 2 weitere Schritte zu einer nä-

heren Erklärung. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche Internetnutzer diese beiden Schritte vollzieht, zumal die Eröffnungsseite ASt 2 eine Fülle von Einträgen enthält. Daran ändert auch nichts, dass sich die Mehrzahl der Besucher der Seite möglicherweise aus den Gewerbetreibenden zusammensetzt, die sich als durch „Online Verlage“ im Sinn eines Oberbegriffs geschädigt ansehen. Denn zum einen ist nicht sicher, dass sie die Zeile anders verstehen. Und zum anderen ist hierzu nichts glaubhaft gemacht, was von dem hier konkret angenommenen Verständnis der Äußerung abweichen könnte.

4. Der angebrachte Disclaimer entlastet die Verfügungsbeklagte nicht. Im Juli 2001 war er unter dem Button „Hinweise“ versteckt. Auch die spätere Umbenennung in „Rechtliche Hinweise“ ändert daran nichts. Ein Ausschluss der Haftung der Verfügungsbeklagten wäre allenfalls und auch nur unter Umständen in Betracht gekommen, wenn der Nutzer die Seiten nur über den Disclaimer erreichen kann oder wenn jede Seite einen deutlichen direkten Text zum Haftungsausschluss enthalten hätte. Dabei ist zu bedenken, dass grundsätzlich nur ein vertraglicher Haftungsausschluss möglich wäre, nicht ein solcher gegenüber geschädigten Dritten (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 401). Deshalb bestünde allenfalls die Möglichkeit, in einem deutlich angebrachten Disclaimer eine ausreichende Distanzierung zu sehen, so dass – nach Scheitern des Vorfilters – die Grundsätze angewendet werden könnten, die für die „alten“ Medien als Markt der Meinungen entwickelt worden sind (vgl. dazu etwa BGHZ 66, 182 = AfP 1976, 75 = NJW 1976, 1198 – Panorama; J. Helle, a.a.O., Rn. 26; Soehring, a.a.O., Rn. 16.15 ff. und 16.21; für das TDG: Gounalakis/Rhode, a.a.O. Rn. 121; Spindler NJW 2002, 922/923). Mangels ausreichender Deutlichkeit des Disclaimers im Zeitpunkt des schädigenden Eingriffs kann aber vorliegend hierauf nicht zurückgegriffen werden. Allein aus dem Charakter des vorliegenden Angebots als Meinungsforum kann eine hinreichende Distanzierung nicht entnommen werden, zumal sich die Verfügungsbe-

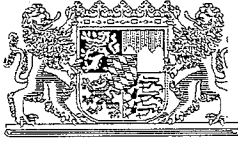
klagte auch selbst mit einem oder mehreren Beiträgen beteiligt hat. Es kann ebenso unentschieden bleiben, ob die Grundsätze, wie sie für Live-Sendungen im Rundfunk entwickelt worden sind, hierher übertragen werden können. Dies wäre nur möglich, wenn nicht §§ 8 bis 11 TDG n.F. (oder die entsprechende a.F.) eine spezielle Regelung enthielten. Für den Unterlassungsanspruch ist dies aber der Fall.

5. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Hat einmal ein rechtswidriger Eingriff stattgefunden, dann spricht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Gefahr einer Wiederholung dieses Eingriffs. An die Beseitigung dieser Gefahr sind strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt auch für Äußerungen im Internet. Die Verfügungsbeklagte hat die einstweilige Verfügung des Senats nicht als endgültig anerkannt, vielmehr Widerspruch eingelegt und auch Berufung. Erst recht hat sie keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Der Annahme einer Wiederholungsgefahr steht nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte nach ihrer unbestrittenen Behauptung das gesamte Forum am 10.8.2001, also unmittelbar nach Erlass der einstweiligen Verfügung, gelöscht hat. Sie ist damit nur ihrer Verpflichtung aus der einstweiligen Verfügung nachgekommen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte sich dem Wortlaut von § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 5 Abs. 4 MDStV und ebenso dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 Satz 2 (in Vollzug von Art. 12 Abs. 3 ECRL) entsprechend verhalten hat. Denn diese Regelung kann nicht dahin verstanden werden, dass sie direkt oder mittelbar die Frage der Wiederholungsgefahr beeinflusst. Das Tatbestandsmerkmal der Wiederholungsgefahr ist Teil des haftungsbegründenden Tatbestands des deutschen materiellen Rechts. Es hat keine Verbindung zum Vorfilter der Regelungen des TDG oder des MDStV. Allein durch Befolgen des Gebots einer einstweiligen Verfügung wird die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Das kann nicht dann anders sein, wenn zusätzlich zur Haftungsnorm ein Vorfilter zu prüfen ist.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit oder den Wert der Beschwer ist nicht erforderlich, weil es sich um ein Urteil im Verfügungsverfahren handelt.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richter am Oberlandesgericht



Oberlandesgericht München

21. Zivilsenat

Aktenzeichen: 21 U 5569/01
34 O 12857/01 LG München I

Verkündet am 17. Mai 2002
Die Urkundsbeamtin

[REDACTED]
Justizhauptsekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]
[REDACTED]

- Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] Inhaber [REDACTED]
[REDACTED]

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

wegen Forderung

erlässt der 21. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2002 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I, 34. Zivilkammer, vom 4. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer Äußerung im Internet. Die beklagte Einzelfirma betreibt unter der Bezeichnung [REDACTED] wie sie sich ausdrückt „Internetauftritte“ unter verschiedenen Domainnamen, z.B. unter [REDACTED]. Sie bezeichnet ihre Angebote als „Verbraucherschutzseiten“. Die Beklagte gestaltet die Seiten nicht vollständig selbst. Vielmehr können auch Dritte Beiträge einbringen. Es handelt sich nach Ansicht der Verfügungsbeklagten um ein „Diskussionsforum“. Gegenstand dieses Forums war das Vorgehen von „Online-Verlagen“ (hier als Oberbegriff gebraucht) im Zusammenhang mit der Anwerbung von Kunden für ihre Online-Telefonbücher. Kunden von solchen Verlagen sahen sich (u.a.) infolge der Gestaltung der verwendeten Formulare getäuscht. Es wurden Rechtsstreitigkeiten geführt.

Unter anderem am 19.7.2001 enthielt eine der Unterseiten der Verfügungsbeklagten (Anlage ASt 2) folgenden Eintrag: „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren. Autor: [REDACTED]“ Die Seite enthielt eine Zusammenstellung einer Fülle von weiteren Beiträgen, überwiegend in einer Zeile formuliert. Die beiden letzten Beitragstitel nehmen 2 Zeilen ein. Auf der streitgegenständlichen Zeile war ein Hyperlink unterlegt. Durch Anklicken kam man auf eine Seite überschrieben: „Thema Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Hier kam nach kurzem Text: „Lesen Sie näheres unter [REDACTED]“

Durch Anklicken dieser Adresse kam man auf eine Seite der [REDACTED] mit der Überschrift: Unterlagen und Infos zum Thema ‚ONLINE‘ VERLAGE“. Dort stand in dem Frame (Kasten) rechts oben u.a.: „6.9. Prozeß gewonnen gegen [REDACTED] – Verzichtsurteil vor dem AG Berlin Charlottenburg.“

Die Verfügungsklägerin firmiert mit [REDACTED] Sie bezieht die Zeilen der beiden zuerst genannten Seiten auf sich. Es ist unstrittig, dass die Verfügungsklägerin keinen Prozess in Berlin verloren hat. Die Verfügungsbeklagte sieht die Bezeichnung „Online Verlag“ als Gattungsbezeichnung, als Oberbegriff zu den einzelnen Verlagen an.

Das Landgericht hatte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch Beschluss abgewiesen. Auf Beschwerde hatte der Senat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Auf Widerspruch der Verfügungsbeklagten hin hat das Landgericht die einstweilige Verfügung des Senats bestätigt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Verfügungsbeklagten. Es ist unstrittig, dass das Diskussionsforum von der Verfügungsbeklagten am 10.8.2001 vollständig entfernt worden ist.

Von einer weiteren Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe:

Der Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin ergibt sich aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, jeweils in entsprechender Anwendung. Die Verfügungsbeklagte haftet als Störer im Sinn von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, bzw. als Gehilfe im Sinn von §§ 830, 840 BGB. Eine Haftungsbeschränkung ergibt sich nicht etwa aus § 5 TDG a.F. (oder der entsprechenden neuen Fassung des TDG) oder aus § 5 MDStV. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben.

1. Ist das TDG auf das vorliegende Meinungs-Forum anwendbar (vgl. Spindler in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Teil 29, Rn. 54 ff.), so gilt dessen § 5 Abs. 2 a.F. oder dessen § 11 Satz 1 n.F. Die Verfügungsbeklagte handelte als Hostprovider; sie lässt die Nutzer deren Inhalte in das Netz stellen, diese Inhalte sind als für die Verfügungsbeklagte „fremd“ im Sinn des TDG anzusehen. Einer Privilegierung der Verfügungsbeklagten würden im übrigen auch § 5 Abs. 4 TDG a.F. oder § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG n.F. entgegenstehen.
 - a) Das EGG enthält zur Änderung des TDG keine Übergangsvorschriften. Ob für die Entscheidung über einen Unterlassungsanspruch wegen eines Verhaltens vor Inkrafttreten der Neufassung am 21.12.2001 noch die alte oder schon die neue Fassung anzuwenden ist, ist fraglich. Für die Anwendung der alten Fassung könnte sprechen, dass die streitgegenständliche Äußerung, ja das gesamte Forum, nach unbestrittenem Vortrag der Verfügungsbeklagten bereits am 10.8.2001 gelöscht wurde, es sich also um einen abgeschlossenen Tatbestand handelt. Für eine Beurteilung nach der Neufassung spricht, dass es um die Beurteilung eines Unterlassungsanspruchs geht, also darum, Verhalten der Verfügungsbeklagten in der Zukunft zu verhindern (in diesem Sinn Hoffmann, MMR 2002, 284 unter I. 1).

Der Senat hält eher die zuerst genannte Auffassung für zutreffend, so dass die alte Fassung des TDG anzuwenden ist.

- b) Diese Frage könnte aber auch offen bleiben. Die Verfügungsbeklagte hatte nach Überzeugung des Senats Kenntnis vom Inhalt der Internetseite ASt 2 mit der Zeile „Online Verlag hat Prozeß in Berlin verloren“. Vorausgesetzt wird hier positive Kenntnis; Kennenmüssen genügt nicht. An die Kenntnis sind im vorliegenden Fall keine hohen Anforderungen zu stellen. Grund für die Privilegierung des Providers ist bei § 5 Abs. 2 TDG, dass es für den Betreiber aufgrund der gespeicherten großen Datenmengen und der fehlenden Möglichkeit zu einer verlässlichen automatischen Erkennung rechtswidriger Inhalte zunehmend unmöglich ist, alle fremden Inhalte im eigenen Dienstebereich zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (vgl. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, München 1999, Rn. 281). Dieser Grund trifft für den hier in Anspruch genommenen Provider weniger zu. Es handelte sich nicht um große Datenmengen. Die Verfügungsbeklagte hat die Einträge tatsächlich auch – wie ihr Inhaber selbst angibt – alle 2 - 3 Tage kontrolliert. Bei einer solchen Kontrolle fällt notwendigerweise der Unterschied zwischen der Angabe „Online Verlag“ hat Prozess verloren und der Angabe „Online Fachverlag“ sofort ins Auge. Auch hat die Verfügungsbeklagte selbst Beiträge in das Forum eingestellt. Die Behauptung der Verfügungsbeklagten von ihrer fehlenden Kenntnis des Inhalts ist damit nicht glaubwürdig. Kenntnis der Verfügungsbeklagten vom Inhalt und der Abweichung von Online Verlag zu Online Fachverlag ist jedenfalls überwiegend wahrscheinlich und damit glaubhaft im Sinn von §§ 936, 920 Abs. 2, § 294 ZPO. Die Kenntnis der Verfügungsbeklagten von der tatsächlichen Existenz des konkreten Dateiinhalts genügt, die Kenntnis oder das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit sind – jedenfalls nach der alten Fassung des § 5 TDG – nicht erforderlich (vgl. Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg, Mediengesetze, § 5 TDG Rn. 19; Spindler NJW 2002, 922/923). Pflichtenbezogene oder voluntative

Elemente sind im Begriff der Kenntnis nicht enthalten; es geht um das Wissen einer Tatsache (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 101 ff.; vgl. zu dem vergleichbaren Begriff der Kenntnis im neuen Verjährungsrecht Palandt/Heinrichs, BGB 61. Aufl., Ergänzungsband, § 199 Rn. 26). Im übrigen lag ein offensichtlicher Problemfall vor, der eine Prüfungspflicht für die Verfügungsbeklagte auslöste (vgl. Hoffmann MMR 2002, 284/288 m. w. Nachw.). Letzteres gilt auch für die Neufassung der Privilegierung in § 11 TDG n.F. Auch bei Anwendung dieser Fassung wäre also ein Fall der Privilegierung der Verfügungsbeklagten nicht gegeben.

- c) Nach dem Inhalt seiner eidesstattlichen Versicherung vom 5.9.2001 war und ist es dem Inhaber der Verfügungsbeklagten technisch möglich und auch zumutbar, die Nutzung insoweit zu verhindern. Dort teilt dieser zum Beispiel auf Seite 2 mit, dass „ein Eingriff nur unter der Voraussetzung stattfindet, dass dort Behauptungen aufgestellt werden, die für mich, wenn ich davon Kenntnis habe, ersichtlich einer Publikation unwürdig sind und in jeder öffentlichen Diskussion Zurechtweisungen zur Folge gehabt hätten.“
 - d) § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 8 Abs. 2 S. 2 TDG n.F. lassen Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von rechtswidrigen Inhalten oder Informationen unberührt. Dies wird dahin verstanden, dass eine Privilegierung gegenüber Unterlassungsansprüchen – gleich ob öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Natur - überhaupt nicht stattfindet (vgl. etwa Spindler NJW 2002, 922/923). Folgt man dieser Auffassung in dieser weiten Bedeutung, dann ergibt sich aus dem Vorfilter des TDG – gleich in welcher Fassung – ohnehin keine Privilegierung.
2. Wäre der MDStV anzuwenden (vgl. Holznagel in Handbuch Multimedia-Recht, Teil 3.2 Rn. 57 in der Tabelle unter offene Mailinglisten; anders in Rn. 43 und vielleicht Rn. 54), dann würde sich aus dessen § 5 Abs. 2 (ei-

ne Neufassung ist noch nicht in Kraft) nichts anderes ergeben. Folgte man der Auffassung, dass die Regelung des § 5 MDStV mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder insoweit verfassungswidrig ist, (vgl. zu dieser Frage Gounalakis/Rhode, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 267), dann würde nur der „Vorfilter“, die „Filtervorschaltung“ (so J. Helle, Sonstige Persönlichkeitsrechte, in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Abschnitt 8.1, Rn. 28; für den strafrechtlichen Bereich wird z.T. von einer tatbestandsintegrierten Vorfilterlösung gesprochen – vgl. Sieber a.a.O. Rn. 246), die rechtliche Vorfrage vor Anwendung der Regelung des BGB, wegfallen und die Haftung ergäbe sich dann uneingeschränkt aus §§ 823, 1004 BGB.

3. Der Senat folgt nicht der Auffassung der Verfügungsbeklagten, dass sich die Zeile auf Online-Verlage allgemein, auf den Gattungsbegriff, bezieht, nicht aber auf die Verfügungsklägerin. Nach dem Aktenstand gibt es nur 4 Online-Verlage, davon heißt einer Online Gewerbedatenverlag und ein weiterer Online Fachverlag (vgl. die eidesstattliche Versicherung des Inhabers der Verfügungsbeklagten vom 5.9.2001 S. 4). Die Zahl der Fundstellen in Yahoo (geliefert von Google) nach der vorgelegten Anlage ist nicht maßgebend weil die hierzu vorgelegte Liste aus späterer Zeit stammt. Die beiden nur als „Online Verlag“ bezeichneten Firmen gehören dem alleinigen Gesellschafter der Verfügungsklägerin. Der Bezug zur Verfügungsklägerin ist danach für den durchschnittlichen Nutzer der Seite so stark, dass ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbetrieb gerade der Verfügungsklägerin vorliegt, nicht nur ein Hinweis auf die Niederlage eines der Online-Verlage allgemein oder gar nur des Online Fachverlags des Herrn [REDACTED]. Die Zeile konnte ohne weiteres auf den Online Fachverlag beschränkt werden; der Zwang zur Kürze bei Überschriften (vgl. Soehring, Presserecht, 3. Aufl., Rn. 16.41 für die Presse) steht dem nicht entgegen. Die Zeile kann nicht so behandelt werden, wie eine Artikelüberschrift in der Presse. Der Benutzer gelangt nur über 2 weitere Schritte zu einer nä-

heren Erklärung. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche Internetnutzer diese beiden Schritte vollzieht, zumal die Eröffnungsseite ASt 2 eine Fülle von Einträgen enthält. Daran ändert auch nichts, dass sich die Mehrzahl der Besucher der Seite möglicherweise aus den Gewerbetreibenden zusammensetzt, die sich als durch „Online Verlage“ im Sinn eines Oberbegriffs geschädigt ansehen. Denn zum einen ist nicht sicher, dass sie die Zeile anders verstehen. Und zum anderen ist hierzu nichts glaubhaft gemacht, was von dem hier konkret angenommenen Verständnis der Äußerung abweichen könnte.

4. Der angebrachte Disclaimer entlastet die Verfügungsbeklagte nicht. Im Juli 2001 war er unter dem Button „Hinweise“ versteckt. Auch die spätere Umbenennung in „Rechtliche Hinweise“ ändert daran nichts. Ein Ausschluss der Haftung der Verfügungsbeklagten wäre allenfalls und auch nur unter Umständen in Betracht gekommen, wenn der Nutzer die Seiten nur über den Disclaimer erreichen kann oder wenn jede Seite einen deutlichen direkten Text zum Haftungsausschluss enthalten hätte. Dabei ist zu bedenken, dass grundsätzlich nur ein vertraglicher Haftungsausschluss möglich wäre, nicht ein solcher gegenüber geschädigten Dritten (vgl. Spindler, a.a.O., Rn. 401). Deshalb bestünde allenfalls die Möglichkeit, in einem deutlich angebrachten Disclaimer eine ausreichende Distanzierung zu sehen, so dass – nach Scheitern des Vorfilters – die Grundsätze angewendet werden könnten, die für die „alten“ Medien als Markt der Meinungen entwickelt worden sind (vgl. dazu etwa BGHZ 66, 182 = AfP 1976, 75 = NJW 1976, 1198 – Panorama; J. Helle, a.a.O., Rn. 26; Soehring, a.a.O., Rn. 16.15 ff. und 16.21; für das TDG: Gounalakis/Rhode, a.a.O. Rn. 121; Spindler NJW 2002, 922/923). Mangels ausreichender Deutlichkeit des Disclaimers im Zeitpunkt des schädigenden Eingriffs kann aber vorliegend hierauf nicht zurückgegriffen werden. Allein aus dem Charakter des vorliegenden Angebots als Meinungsforum kann eine hinreichende Distanzierung nicht entnommen werden, zumal sich die Verfügungsbe-

klagte auch selbst mit einem oder mehreren Beiträgen beteiligt hat. Es kann ebenso unentschieden bleiben, ob die Grundsätze, wie sie für Live-Sendungen im Rundfunk entwickelt worden sind, hierher übertragen werden können. Dies wäre nur möglich, wenn nicht §§ 8 bis 11 TDG n.F. (oder die entsprechende a.F.) eine spezielle Regelung enthielten. Für den Unterlassungsanspruch ist dies aber der Fall.

5. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Hat einmal ein rechtswidriger Eingriff stattgefunden, dann spricht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Gefahr einer Wiederholung dieses Eingriffs. An die Beseitigung dieser Gefahr sind strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt auch für Äußerungen im Internet. Die Verfügungsbeklagte hat die einstweilige Verfügung des Senats nicht als endgültig anerkannt, vielmehr Widerspruch eingelegt und auch Berufung. Erst recht hat sie keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Der Annahme einer Wiederholungsgefahr steht nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte nach ihrer unbestrittenen Behauptung das gesamte Forum am 10.8.2001, also unmittelbar nach Erlass der einstweiligen Verfügung, gelöscht hat. Sie ist damit nur ihrer Verpflichtung aus der einstweiligen Verfügung nachgekommen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte sich dem Wortlaut von § 5 Abs. 4 TDG a.F. und § 5 Abs. 4 MDStV und ebenso dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 Satz 2 (in Vollzug von Art. 12 Abs. 3 ECRL) entsprechend verhalten hat. Denn diese Regelung kann nicht dahin verstanden werden, dass sie direkt oder mittelbar die Frage der Wiederholungsgefahr beeinflusst. Das Tatbestandsmerkmal der Wiederholungsgefahr ist Teil des haftungsbegründenden Tatbestands des deutschen materiellen Rechts. Es hat keine Verbindung zum Vorfilter der Regelungen des TDG oder des MDStV. Allein durch Befolgen des Gebots einer einstweiligen Verfügung wird die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Das kann nicht dann anders sein, wenn zusätzlich zur Haftungsnorm ein Vorfilter zu prüfen ist.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit oder den Wert der Beschwer ist nicht erforderlich, weil es sich um ein Urteil im Verfügungsverfahren handelt.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richter am Oberlandesgericht