

treibers der Suchmaschine stattfindet, sodass ihm nicht aufgegeben werden kann, von sich aus beständig jeder bloßen Möglichkeit einer Beeinträchtigung von Rechten Dritter nachzugehen, um eine eigene Haftung als Störer durch Mitwirkung an der Verbreitung zu entgehen (vgl. insoweit *BGH GRUR* 2003, 958 ff., 961 [= *MMR* 2003, 719 m. Anm. *Wiebe*). Daher traf die Ag. auch hinsichtlich des weiteren Internetbeitrags keine Prüfpflicht, deren Verletzung eine Störerhaftung hätte begründen können; denn auch hinsichtlich dieses Beitrags konnte die Ag. nicht anhand der Domainbezeichnung oder des generierten Kurztexts erkennen, dass der Ast. darin namentlich als Mörder bezeichnet wurde. Die Ag. war auch nicht etwa gehalten, schlechthin jeden Nachweis von Fundstellen zu unterlassen, die Vor- und Nachnamen des Ast. enthalten, denn es gibt, wie die von dem Ast. vorgelegten Belege zeigen, Personen, die den gleichen Namen tragen wie der Ast., und auf diese bezogene Internetauftritte darf die Ag. grds. auch weiterhin nachweisen; denn ein Verbot des Nachweises von solchen Internetinhalten, die keinen rechtswidrigen Inhalt haben, kommt nicht in Betracht (s. *Senat*, B. v. 21.11.2008 – 7 W 141/08).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Bestimmungen des BDSG. Insb. steht dem Ast. weder aus § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 4 Abs. 1 BDSG als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB (*OLG Hamm NJW* 1996, 131 f., 131; *Sprau*, in: Palandt, BGB, 68. Aufl., § 823 Rdnr. 62 m.w.Nw.) noch aus § 35 Abs. 2 BDSG (ein Fall des § 35 Abs. 1 BDSG ist nicht gegeben) ein Anspruch auf völlige Sperrung seines Namens in dem Internetangebot der Ag. zu. Die Bestimmungen des BDSG beschränken sich nach § 4 Abs. 1 BDSG auf eine Regelung der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten. Um personenbezogene Daten handelt es sich nach § 3 Abs. 1 BDSG auch bei dem Sammeln von Informationen über Sachverhalte, an denen eine bestimmte Person beteiligt war (*Gola/Schomerus*, BDSG, 9. Aufl., § 3 Rdnr. 7). Das Verarbeiten von Daten setzt nach § 3 Abs. 4 BDSG aber ausdrücklich das Speichern der Daten voraus; dies geschieht bei der von der Ag. betriebenen Suchmaschine – nach dem unwidersprochenen Vortrag der Ag. – nicht. Ob in der Tätigkeit der Ag. ein Erheben, d.h. nach § 3 Abs. 3 BDSG ein Beschaffen von Daten oder ein Nutzen von Daten, d.h. nach § 3 Abs. 5a BDSG eine jede sonstige Art der Verwendung von Daten liegt, erscheint ebenfalls zweifelhaft. Denn auch diese Formen des Umgangs mit Daten setzen voraus, dass diese in die Verfügungsmacht des Verpflichteten gelangen (vgl. *Gola/Schomerus*,

BDSG, 9. Aufl., § 3 Rdnr. 24, 42); die von der Suchmaschine der Ag. im Internet gefundenen Daten gelangen aber nicht in die Verfügungsmacht der Ag., wenn zwar ihre Existenz von der Suchmaschine nachgewiesen, die Daten selbst bei ihr aber nicht gespeichert werden (vgl. auch *BGH GRUR* 2003, 958 ff., 961 [= *MMR* 2003, 719 m. Anm. *Wiebe*] zur Vervielfältigung i.S.d. Urheberrechts beim Betrieb einer Suchmaschine). Insb. setzt die Anwendung von § 35 BDSG voraus, dass der Schuldner selbst über die Daten in diesem Sinne verfügen kann (vgl. *Dix*, in: *Simitis*, BDSG, 6. Aufl., § 35 Rdnr. 8). Selbst dann aber, wenn i.R.d. Auffindens und Nachweisens der einzelnen Fundstellen im Internet eine jedenfalls kurzfristige Speicherung von Daten durch die Suchmaschine der Ag. erfolgen sollte, wäre die Ag. nicht verpflichtet, den Namen des Ast. aus ihrem Suchangebot zu entfernen; denn die Tätigkeit der Ag. wäre dann nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG zulässig. ...

Zu den allgemein zugänglichen Quellen gehören insb. auch die allgemein zugänglichen Inhalte des Internet (*Ehmann*, in: *Simitis*, a.a.O., § 29 Rdnr. 198). Bei der gesetzlich angeordneten Abwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen der Beteiligten ist einerseits das Interesse des Betreibers der Suchmaschine daran, der Öffentlichkeit die Nutzung des Internet zu erleichtern, wenn nicht gar erst zu ermöglichen, zu berücksichtigen, andererseits das Interesse des Betroffenen, gänzlich davon verschont zu bleiben, dass ihn betreffende rechtswidrige Veröffentlichungen im Internet aufgefunden werden. Diese Abwägung hat, wie der *BGH* inzwischen entschieden hat, anhand der Grundsätze zu erfolgen, die für die Zulässigkeit der Verbreitung von Äußerungen entwickelt worden sind, die das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beeinträchtigen (*BGH NJW* 2009, 2888 ff., 2891 [= *MMR* 2009, 608 m. Anm. *Greve/Schärdele*]; *OLG Hamm NJW* 1996, 131 f.). Sie kann aus den eingangs genannten Gründen daher ebenfalls nicht dazu führen, dass der Betreiber der Suchmaschine verpflichtet wäre, den Namen einer Person gänzlich aus ihrem Suchangebot zu entfernen, sondern sie kann vielmehr nur dahin gehen, dass der Betreiber der Suchmaschine zwar verpflichtet ist, das Nachweisen einzelner Fundstellen zu unterlassen, wenn diese rechtswidrige Äußerungen enthalten, diese Verpflichtung aber erst dann entsteht, wenn er eine ihn insoweit treffende Prüfpflicht verletzt, was in der Regel voraussetzt, dass er von dem Inhalt des jeweiligen Internetauftritts konkrete Kenntnis erlangt. ...

## Verfahrensrecht

### LG Frankfurt/M.: Fliegender Gerichtsstand bei Internetangeboten „nach ganz Deutschland“

ZPO §§ 32, 35; UrhG §§ 16, 17, 97

Urteil vom 5.11.2009 – 2/3 S 7/09 (AG Frankfurt/M.); rechtskräftig

#### Leitsatz der Redaktion

**Bei einem deutschlandweit abrufbaren Internetangebot droht eine Rechtsverletzung an jedem Ort in Deutschland, wenn Versand des rechtsverletzenden Artikels nach ganz Deutschland angeboten wird.**

**Anm. d. Red.:** Die Entscheidung wurde mitgeteilt und der Leitsatz wurde verfasst von RA Arne Björn Segler, Winterstein Rechtsanwälte, Frankfurt/M. Der Anmerkungsautor hat im Verfahren den Kl. vertreten. Die Vorinstanz ist abgedruckt in *MMR* 2009, 490 m. Anm. *Solmecke/Müller*.

#### Sachverhalt

Der Kl. ist Inhaber der Vertriebslizenz für Bekleidungsstücke der Marke E. H., welche mit Grafiken des Künstlers E. H. verziert sind. Die Bekl. hatte bei *eBay* eine gefälschte E. H.-Jacke zum Kauf angeboten. Der Kl. mahnte die Bekl. wegen Verletzung seiner urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Grafiken ab. Mit der Klage begehrt der Kl. Freistellung von seinen außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten. Das AG hat die Klage durch Prozessurteil wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen.

#### Aus den Gründen

... Die zulässige Berufung des Kl. hat auch in der Sache Erfolg. ...

Die Klage zum AG *Frankfurt/M.* [= *MMR* 2009, 490 m. Anm. *Solmecke/Müller*] war zulässig. Das AG war insb. gem. § 32 ZPO örtlich zuständig. Selbst wenn man für die Begründung des im gewerblichen Rechtsschutz grds. anerkannten fliegenden Ge-

richtsstands einschränkend für im Internet begangene Verstöße über die bestimmungsgemäße Abrufbarkeit des Internet am Gerichtsort hinaus noch einen gewissen Ortsbezug dahin verlangt, dass sich der Verstoß bestimmungsgemäß auch im jeweiligen Gerichtsbezirk auswirken sollte oder ausgewirkt hat (vgl. *Zöller/Vollkommer*, § 32 ZPO m.w.Nw.; *Dreier/Schulze*, § 105 UrhG Rdnr. 9 m.w.Nw.; deliktischer Gerichtsstand am Empfangsort beim Versand), konnte das AG seine örtliche Zuständigkeit nicht verneinen. Entscheidend ist hier, dass das Angebot den Versand an jeden Ort Deutschlands vorsah und mithin eine Rechtsverletzung durch ein entsprechendes Inverkehrbringen an jedem Ort in Deutschland drohte. Eine Einschränkung dahin, dass das Angebot der Sache nach von vorneherein nur für einen örtlich begrenzten Käuferkreis bestimmt war, ist ... nicht ersichtlich. Am deliktischen Gerichtsstand des § 32 ZPO sind auch nicht nur die Hauptansprüche einklagbar, sondern insb. auch die Rechtsverfolgungskosten, die dem Verletzten infolge der deliktischen Handlung entstanden sind (vgl. *Dreier/Schulze*, a.a.O., Rdnr. 11).

In der Sache steht dem Kl. der geltend gemachte Freistellungsanspruch wegen der Kosten der Abmahnung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag ... zu. ... Die Bekl. hat durch ihr Angebot bei eBay das dem Kl. zustehende Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG verletzt, wodurch ein Unterlassungsanspruch des Kl. nach § 97 UrhG begründet wird. Soweit die Bekl. in der zweiten Instanz vorgetragen hat, es habe sich bei der von ihr angebotenen Jacke um Originalware gehandelt, ist dieser Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. ...

Aber selbst wenn man den Vortrag der Bekl., es habe sich um Originalware gehandelt, nicht als verspätet ansehen würde, könnte dieser dem Anspruch des Kl. nicht entgegenstehen. Bei diesem Einwand handelt es sich um den Einwand der Erschöpfung nach § 17 Abs. 2 UrhG. Dabei obliegt die Darlegungs- und Beweislast für die Zustimmung zum Inverkehrbringen grds. der Bekl., die sich ggü. der von der Kl. schlüssig vorgetragene Verletzungshandlung mit dem Einwand verteidigt, das Verbreitungsrecht des Rechteinhabers sei erschöpft (*Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 17 Rdnr. 45). Der Kl. hat schlüssig dargelegt, dass es sich bei der Jacke nicht um Originalware handele, da solche Jacken vom Urheber nicht hergestellt würden. Dagegen hat die Bekl. nicht vollständig die Rechtekette zum Urheber dargelegt. ... Insofern ist die Bekl. ihrer substanziierten Darlegungslast nicht nachgekommen, sodass der Einwand der Erschöpfung nicht greift. ...

## Anmerkung

RA Arne Björn Segler, Winterstein Rechtsanwälte, Frankfurt/M.

Die Diskussion um den „fliegenden Gerichtsstand“ geht weiter. Zuletzt hatten mehrere Dezernate des AG Frankfurt/M. die Figur des „fliegenden Gerichtsstands“ bei Internetverletzungen abgelehnt und sich für örtlich unzuständig erklärt (vgl. AG Frankfurt/M. MMR 2009, 490). Demgegenüber hat das LG Frankfurt/M. nun klargestellt, dass es an den Grundsätzen des „fliegenden Gerichtsstands“ uneingeschränkt festhält (vgl. auch LG Frankfurt/M., U. v. 12.8.2009 – 2/06 S 10/09; U. v. 26.8.2009 – 2/06 S 12/09). Diese deutliche Stellungnahme ist zu begrüßen. Die uneinheitliche Rspr. der verschiedenen Dezernate innerhalb des AG Frankfurt/M. zum „fliegenden Gerichtsstand“ hat es den beteiligten Parteien in der Vergangenheit praktisch unmöglich gemacht, ihr Prozessrisiko halbwegs zutreffend einzuschätzen. Es ist nun zu hoffen, dass auch jene Dezernate des AG Frankfurt/M., welche den „fliegenden Gerichtsstand“ abgelehnt hatten, sich aus Gründen der Rechtssicherheit wieder der Rspr. des LG Frankfurt/M. und der h.M. anschließen und die

Grundsätze des „fliegenden Gerichtsstands“ bei Internetverletzungen anwenden.

Ungeachtet dieser Überlegungen verdient das Urteil des LG Frankfurt/M. auch inhaltlich volle Zustimmung. Es besteht keine Notwendigkeit, das Institut des „fliegenden Gerichtsstands“ bei Rechtsverletzungen übers Internet generell infrage zu stellen. Vielmehr lässt sich mit dem Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung der Rechtsverletzung am Gerichtsort eine hinreichende Konkretisierung der möglichen Gerichtsstände (und ein dementsprechender Missbrauchsschutz) erreichen.

Entscheidend ist dabei in erster Linie, an wen sich das Angebot eines rechtsverletzenden Artikels richtet. Wer bei eBay „Selbstabholung“ anbietet oder wer sein Angebot bei einem regionalen Kleinanzeigenportal einstellt, spricht lediglich einen verhältnismäßig kleinen und lokal begrenzten Interessentenkreis an. Wer hingegen „Versand nach ganz Deutschland“ anbietet, richtet sich an Interessenten im ganzen Bundesgebiet – und geht damit das Risiko ein, dass sich eine mögliche Rechtsverletzung auch an jedem Ort in Deutschland auswirkt. Dieses Risiko korrespondiert direkt mit dem Wunsch des Verkäufers nach möglichst vielen Interessenten und damit nach einem möglichst hohen erzielbaren Preis. Vor diesem Hintergrund ist eine besondere Schutzwürdigkeit des Verkäufers in Bezug auf eine stärkere Eingrenzung der möglichen Gerichtsstände abzulehnen. Schließlich hat es jeder Verkäufer selbst in der Hand, sein Angebot lokal zu beschränken und dadurch das Risiko der Auswirkung einer möglichen Rechtsverletzung zu begrenzen.

Solange der Gesetzgeber keinen „Gerichtsstand der Internetverletzung“ schafft, ist an der Figur des „fliegenden Gerichtsstands“ bei Rechtsverletzungen über das Internet festzuhalten. Die gegenteilige Auffassung führt nicht zuletzt bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte im Falle von Rechtsverletzungen aus dem Ausland, die sich in Deutschland auswirken, zu nicht vertretbaren Abgrenzungsschwierigkeiten. Mit dem Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung lässt sich hingegen eine adäquate Einschränkung der möglichen Gerichtsstände erreichen, die auch der Forderung nach einem größeren Missbrauchsschutz Rechnung trägt.

## OLG Nürnberg: Kein Rechtsschutzbedürfnis für einstweilige Verfügung zur Sicherung der Verkehrsdaten nach § 101 UrhG

FamFG §§ 49 ff.; UrhG § 101 Abs. 9; ZPO §§ 935, 940  
Beschluss vom 3.6.2009 – 3 W 471/09 (LG Nürnberg-Fürth)

### Leitsatz

Im Anordnungsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG ist es möglich, bereits vor einer abschließenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Verwendung von Verkehrsdaten durch eine einstweilige Anordnung nach §§ 49 ff. FamFG eine Sicherung dieser Verkehrsdaten zu erreichen. Für eine dementsprechende einstweilige Verfügung nach §§ 935, 940 ZPO fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.

**Anm. d. Red.:** Der Volltext ist abrufbar unter: BeckRS 2009 26651. Zur Entwicklung der Rechtsprechung zu § 101 UrhG vgl. auch *Hoffmann*, MMR 2009, 655.

**Schlagnworte:** Urheberrecht; Gestattungsverfahren; einstweilige Anordnung; einstweilige Verfügung