

Verfahrensgang

BGH, Vorlagebeschl. vom 10.11.2009 – VI ZR 217/08, [IPRspr 2009-31](#)

Rechtsgebiete

Außervertragliche Schuldverhältnisse → Unerlaubte Handlungen, Gefährdungshaftung
Zuständigkeit → Besonderer Deliktsgerichtsstand

Rechtsnormen

2004-575 LCEN (Frankr.) **Art. 14**; 2004-575 LCEN (Frankr.) **Art. 17**
E-Commerce 2000/31/EG **Art. 1**; E-Commerce 2000/31/EG **Art. 3**
E-CommerceG (Luxemb.) **Art. 2**
ECG (Österr.) **§ 20**
EGBGB **Art. 40**
EGV-Amsterdam **Art. 234**
EUGVVO 44/2001 **Art. 1**; EUGVVO 44/2001 **Art. 2**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5 f.**;
EUGVVO 44/2001 **Art. 22**; EUGVVO 44/2001 **Art. 23 f.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 60**
EuGVÜ **Art. 5**
Fernseh-RL 89/552/EWG **Art. 2**
IPRG (Österr.) **§ 48**
MDStV-Hbg **§ 5**
Rom II-VO 864/2007 **Art. 1**; Rom II-VO 864/2007 **Art. 27**
TDG **§ 4**
TMG **§ 1**; TMG **§ 3**; TMG **§ 7**
ZPO **§ 32**; ZPO **§ 545**

Fundstellen

LS und Gründe

AfP, 2010, 150
Europ. Leg. Forum, 2010, I-75
Europ. Leg. Forum, 2010, II-38
EuZW, 2010, 313, mit Anm. *Sujecki*
GRUR, 2010, 261
GRUR Int., 2010, 425
K&R, 2010, 45
MMR, 2010, 211
RIW, 2010, 67
VersR, 2010, 226
WRP, 2010, 108

Aufsatz

Sack, EWS, 2010, 70

nur Leitsatz

NJW, 2010, 1232

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2009-31>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

a) Es ist deutsches Haftungsrecht anzuwenden. Der Anspruch des Kl. unterliegt dem Deliktsstatut. Deliktsstatut ist nach dem deutschen IPR grundsätzlich das Recht des Tatorts als diejenige Rechtsordnung, die den engsten räumlichen Bezug zur Sache aufweist (Art. 40 I 1 EGBGB). Das Tatortrecht kommt aber dann nicht zur Anwendung, wenn Schädiger und Geschädigter zur Zeit des Haftungsereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat hatten (Art. 40 II 1 EGBGB). Dann ist diese Rechtsordnung das sachnähere Recht (BGH, VersR 2009, 558)¹. So liegt der Fall hier. Da die beklagte Versicherung im Inland ansässig ist, besteht kein vernünftiger Zweifel daran, dass ihr Versicherungsnehmer zum Zeitpunkt des Unfalls seinen gewöhnlichen Aufenthalt wie der Kl. im Inland hatte.

Das Deliktsstatut hat grundsätzlich einen umfassenden Geltungsbereich. Es beherrscht Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer unerlaubten Handlung (BGH, VersR 1960, 990, 991²; MünchKomm-Junker, 4. Aufl., Art. 40 EGBGB Rz. 199). Eine Einschränkung des Deliktsstatuts ergibt sich lediglich aus der Beachtung örtlicher Verkehrsregeln und Sicherheitsvorschriften, die stets dem Recht des Unfallorts zu entnehmen sind (BGH, NJW-RR 1996, 732 m.w.N.)³.“

30. *Vertreibt eine ausländische Investmentgesellschaft (hier: Gesellschaft mit Sitz auf den British Virgin Islands) Anteilsscheine, indem sie auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Verträge mit den Anteilserwerbern schließt, ohne jedoch ihre Tätigkeit gemäß § 7 AuslInvestG anzuzeigen, richten sich die Schadensersatzansprüche der Anleger (§ 823 II BGB in Verbindung mit §§ 1, 2, 7 und 8 AuslInvestG) gemäß Art. 40 EGBGB nach deutschem Recht. [LS der Redaktion]*

OLG Koblenz, Urt. vom 30.10.2009 – 10 U 1110/08: Unveröffentlicht.

31. *Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:*

1. *Ist die Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis einzutreten droht“ in Art. 5 Nr. 3 EuGVO bei (drohenden) Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Inhalte auf einer Internet-Website dahingehend auszulegen,*

dass der Betroffene eine Unterlassungsklage gegen den Betreiber der Website unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat der Betreiber niedergelassen ist, auch bei den Gerichten jedes Mitgliedstaats erheben kann, in dem die Website abgerufen werden kann,

oder

setzt die Zuständigkeit der Gerichte eines Mitgliedstaats, in dem der Betreiber der Website nicht niedergelassen ist, voraus, dass ein über die technisch mögliche Abrufbarkeit hinausgehender besonderer Bezug der angegriffenen Inhalte oder der Website zum Gerichtsstaat (Inlandsbezug) besteht?

2. *Wenn ein solcher besonderer Inlandsbezug erforderlich ist: Nach welchen Kriterien bestimmt sich dieser Bezug?*

Kommt es darauf an, ob sich die angegriffene Website gemäß der Bestimmung des Betreibers zielgerichtet (auch) an die Internetnutzer im Gerichtsstaat richtet, oder

¹ Siehe oben Nr. 21.

² IPRspr. 1960–1961 Nr. 39a.

³ IPRspr. 1996 Nr. 39.

genügt es, dass die auf der Website abrufbaren Informationen objektiv einen Bezug zum Gerichtsstaat in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen – Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts und Interesse des Betreibers an der Gestaltung seiner Website und an der Berichterstattung – nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Website, im Gerichtsstaat tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann?

Kommt es für die Feststellung des besonderen Inlandsbezugs maßgeblich auf die Anzahl der Abrufe der beanstandeten Website vom Gerichtsstaat an?

3. *Wenn es für die Bejahung der Zuständigkeit keines besonderen Inlandsbezugs bedarf oder wenn es für die Annahme eines solchen genügt, dass die beanstandeten Informationen objektiv einen Bezug zum Gerichtsstaat in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen im Gerichtsstaat nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Website, tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann, und die Annahme eines besonderen Inlandsbezugs nicht die Feststellung einer Mindestanzahl von Abrufen der beanstandeten Website vom Gerichtsstaat aus voraussetzt: Ist Art. 3 I und II der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt vom 8.6.2000 (ABl. Nr. L 178/1; E-Commerce-Richtlinie) dahingehend auszulegen,*

dass diesen Bestimmungen ein kollisionsrechtlicher Charakter in dem Sinne beizumessen ist, dass sie auch für den Bereich des Zivilrechts unter Verdrängung der nationalen Kollisionsnormen die alleinige Anwendung des im Herkunftsland geltenden Rechts anordnen,

oder

handelt es sich bei diesen Vorschriften um ein Korrektiv auf materiell-rechtlicher Ebene, durch das das sachlich-rechtliche Ergebnis des nach den nationalen Kollisionsnormen für anwendbar erklärten Rechts inhaltlich modifiziert und auf die Anforderungen des Herkunftslandes reduziert wird?

Für den Fall, dass Art. 3 E-Commerce-Richtlinie kollisionsrechtlichen Charakter hat:

Ordnen die genannten Bestimmungen lediglich die alleinige Anwendung des im Herkunftsland geltenden Sachrechts oder auch die Anwendung der dort geltenden Kollisionsnormen an mit der Folge, dass ein renvoi des Rechts des Herkunftslands auf das Recht des Bestimmungslands möglich bleibt?

BGH, Vorlagebeschl. vom 10.11.2009 – VI ZR 217/08; RIW 2010, 67; RIW 2010, 67; VersR 2010, 226; AfP 2010, 150; Europ. Leg. Forum 2010, II-38; Europ. Leg. Forum 2010, I-75; EuZW 2010, 313 mit Anm. *Sujecki*; GRUR 2010, 261; GRUR Int. 2010, 425; K&R 2010, 45; MMR 2010, 211; WRP 2010, 108. Leitsatz in NJW 2010, 1232. Dazu *Sack*, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und der Vorlagebeschluss des BGH vom 10.11.2009: EWS 2010, 70–74.

Der in Deutschland wohnhafte Kl. wurde im Jahr 1993 zusammen mit seinem Bruder wegen Mordes an dem bekannten Schauspieler W.S. von einem deutschen Gericht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Im Januar 2008 wurde er auf Bewährung entlassen. Die in der Republik Österreich niedergelassene Bekl. betreibt ein Internetportal unter einer in Österreich registrierten Domain. In der Rubrik Info-News hielt sie bis zum 18.6.2007 auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten eine auf den 23.8.1999 datierte

Meldung zum Abruf bereit. Darin wurde unter Nennung des Namens des Kl. sowie seines Bruders mitgeteilt, die beiden hätten beim BVerfG in Karlsruhe Beschwerde gegen ihre Verurteilung eingelegt. Neben einer kurzen Beschreibung der im Jahre 1990 begangenen Tat wird der von den Verurteilten beauftragte Anwalt mit den Worten zitiert, sie wollten beweisen, dass mehrere Hauptbelastungszeugen im Prozess nicht die Wahrheit gesagt hätten.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kl. von der Bekl., es zu unterlassen, über ihn im Zusammenhang mit der Tat unter voller Namensnennung zu berichten. Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Bekl. ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Aus den Gründen:

„II. Der Erfolg der Revision der Bekl. ist davon abhängig, ob die Vorinstanzen ihre gemäß Art. 1 I 1 EuGVO nach Maßgabe dieser Verordnung zu beurteilende internationale Zuständigkeit zur Entscheidung des Rechtsstreits zu Recht bejaht haben. Ob dies der Fall ist, hängt von der Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVO ab. Andere Gerichtsstände sind nicht gegeben. Die Bekl. hat ihren gemäß Art. 2, 60 EuGVO zuständigkeitsbegründenden Geschäftssitz in Österreich. In Deutschland besteht auch weder eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 22 EuGVO noch ist eine Zuständigkeit nach Art. 23 f. EuGVO vereinbart oder gilt als vereinbart. Mithin sind deutsche Gerichte für die erhobene Unterlassungsklage international nur dann zuständig, wenn die vom Kl. behauptete Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch die beanstandete Meldung auf der Website der Bekl. in Deutschland eingetreten ist bzw. eintreten droht.

1. Gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vor dem Gericht desjenigen Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der EuGH legt den Begriff der ‚unerlaubten Handlung‘ und der ‚Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist‘ autonom und sehr weit aus. In diesem Gerichtsstand sind alle Klagen zulässig, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag im Sinne des Art. 5 Nr. 1 EuGVO anknüpft (vgl. zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ: EuGH, Urt. vom 1.10.2002 – Rs C-167/00, NJW 2002, 3617 Tz. 36 [Henkel] m.w.N.). Abzugrenzen ist die unerlaubte Handlung ebenso wie die ihr gleichgestellte Handlung von einem Vertrag, d.h. von einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung. Unter den Begriff der unerlaubten Handlung fallen daher auch Persönlichkeitsrechts- oder Ehrverletzungen (vgl. EuGH, Urt. vom 7.3.1995 – Rs C-68/93, NJW 1995, 1881, 1882 [Shevill]; Schlussanträge des Generalanwalts M. Darmon vom 14.7.1994 in der Rs C-68/93, Rz. 9, 90 m.w.N.; Schlussanträge des Generalanwalts P. Léger vom 10.1.1995 in der Rs C-68/93, Rz. 4; *Hoeren-Sieber-Picher*, Handbuch Multimediarecht, Stand Oktober 2008, Kap. 25 Rz. 178; *Roth*, Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, 2007, 149; *Kubis*, Internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, 1999, 104, 111). Erfasst werden neben Ansprüchen auf Geldersatz auch Unterlassungsansprüche (EuGH, Rs C-167/00 aaO, Tz. 44 ff.; BGH, Urt. vom 24.10.2005 – II ZR 329/03, VersR 2006, 566¹; MünchKommZPO-Gottwald, 3. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 56; *Roth* aaO 146, 149; *Kubis* aaO 111 ff.). Auf den Eintritt eines

¹ IPRspr. 2005 Nr. 123.

Schadens kommt es nicht an. Ausweislich des Wortlauts des Art. 5 Nr. 3 EuGVO fallen auch vorbeugende Klagen in den Anwendungsbereich der Bestimmung (vgl. EuGH, Rs C-167/00 aaO, Rz. 50; BGH, II ZR 329/03 aaO).

2. Der EuGH hat noch nicht entschieden, welche Anknüpfungskriterien für die Bestimmung und Abgrenzung des Orts, an dem das schädigende Ereignis eintreten droht, maßgeblich sind, wenn die behauptete Schädigung durch auf einer Internet-Website eingestellte Inhalte eintritt oder eintreten droht. Die richtige Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVO in diesen Fällen ist auch nicht offenkundig (so auch Tribunal de grande instance de Paris, Vorabentscheidungsersuchen vom 16.7.2009, Rs C-278/09 in einem Verfahren auf Zahlung von Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Internet-Veröffentlichungen; vgl. auch Cour d'appel de Liège, Vorabentscheidungsersuchen vom 29.12.2008, Rs C-584/08 in einem Verfahren auf Zahlung von Schadensersatz im Zusammenhang mit auf Internetseiten angebotenen Wetten).

a) Unter der Geltung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ hat der EuGH zu einer Schadensersatzklage wegen ehrverletzender Äußerungen in einem Druckerzeugnis entschieden, dass der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, auch dort gelegen ist, wo die Veröffentlichung verbreitet worden ist und wo das Ansehen des Betroffenen nach dessen Behauptung beeinträchtigt worden ist (EuGH, Rs C68/93 aaO). Denn dort habe sich der Schadenserfolg verwirklicht (ebd.). Der EuGH hatte in dieser Entscheidung keine Veranlassung, den Begriff des Verbreitens näher zu definieren.

b) Zu der Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ im Wesentlichen gleichgelagerten, auch für die internationale Zuständigkeit maßgeblichen Bestimmung des § 32 ZPO hat der erkennende Senat entschieden, dass eine auf Äußerungen in einem Presseerzeugnis beruhende Persönlichkeitsrechtsverletzung u.a. an dem Ort begangen werde, an dem das Erzeugnis verbreitet werde (Senatsurt. vom 3.5.1977 – VI ZR 24/75, NJW 1977, 1590²). Von einem Verbreiten könne allerdings nur dann die Rede sein, wenn der Inhalt des Presseerzeugnisses dritten Personen bestimmungsgemäß und nicht bloß zufällig zur Kenntnis gebracht werde. Es könne nicht ausreichen, dass nur hier und da einmal durch Dritte ein oder mehrere Exemplare in ein Gebiet gelangten, das von der Betriebsorganisation des Verlegers oder Herausgebers nicht erfasst und in das das Druckerzeugnis nicht regelmäßig geliefert werde (ebd.).

Die vom Senat zu § 32 ZPO entwickelte Beschränkung des Erfolgsorts auf bestimmungsgemäße Verbreitungsorte ist aufgrund der parallelen ratio beider Vorschriften in der deutschen Rechtsprechung auf Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ übertragen worden (vgl. OLG München, NJW-RR 1994, 190³).

c) Die genannten Entscheidungen können auf Internet-Delikte allerdings nicht ohne weiteres übertragen werden. Internet-Inhalte werden regelmäßig nicht ‚verbreitet‘, sondern zum Abruf bereit gehalten (vgl. *Hoeren-Sieber-Picher* aaO Rz. 210; vgl. auch die Formulierung in § 7 I TMG: Informationen, die Diensteanbieter ‚zur Nutzung bereit halten‘). Im Gegensatz zu Druckerzeugnissen lässt sich im Internet auch ein räumlich abgegrenztes Verbreitungsgebiet einer Website nur schwer bestimmen (vgl. *Roth* aaO 254 f.). Dementsprechend ist die Übertragbarkeit der vom Senat entwickelten Einschränkung auf Delikte im Internet ebenso umstritten wie im

² IPRspr. 1977 Nr. 124.

³ IPRspr. 1993 Nr. 143.

Falle der grundsätzlichen Bejahung eines Erfordernisses der bestimmungsgemäßen ‚Verbreitung‘ dessen Konkretisierung (vgl. zum Meinungsstand *Roth* aaO 232 ff.).

aa) Ein Teil der deutschen Instanzgerichte und der deutschen Literatur hält im Hinblick auf den Charakter des World-Wide-Web eine bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte im Gerichtsstaat ohne weiteres für zuständigkeitsbegründend mit der Folge, dass sich regelmäßig eine Zuständigkeit in jedem Mitgliedstaat ergibt (vgl. *Damm-Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl., Rz. 831; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 67. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 23; *Bachmann*, IPRax 1998, 179, 184; *Schack*, MMR 2000, 135, 138 f.; zum Kennzeichenrecht: OLG Karlsruhe, MMR 2002, 814, 815⁴; OLG Hamburg, MMR 2002, 822, 823⁵; zum Namensrecht: OLG München, MMR 2002, 166, 167⁶; zum Persönlichkeitsrecht: KG, AfP 2006, 258, 259⁷).

bb) Andere nehmen einen Erfolgsort bei Internet-Delikten sowohl im Rahmen des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/EuGVO als auch des § 32 ZPO nur dort an, wo der Internetauftritt gemäß der zielgerichteten Bestimmung des Betreibers abrufbar ist (vgl. *Hoeren-Sieber-Picher* aaO Rz. 207 ff. m.w.N.). So hält der I. ZS des BGH die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ bei Wettbewerbsverletzungen nur dann für gegeben, wenn sich der beanstandete Internetauftritt bestimmungsgemäß im Inland auswirken soll bzw. sich bestimmungsgemäß auch an deutsche Internetnutzer richtet (vgl. BGHZ 167, 91, 98 f.⁸). Diese Grundsätze haben verschiedene Instanzgerichte zur Vermeidung einer uferlosen Gerichtspflichtigkeit des Beklagten auf Urheberrechtsverletzungen (OLG Köln, GRUR-RR 2008, 71)⁹, Namensrechtsverletzungen (KG, NJW 1997, 3321), Kennzeichenverletzungen (LG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 979, 980), Eingriffe in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (LG Krefeld, AfP 2008, 99, 100) und auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen (OLG Celle, OLGR 2003, 47; OLG Düsseldorf, AfP 2009, 159¹⁰; AG Charlottenburg, MMR 2006, 254, 255) übertragen.

cc) Das Tribunal de grande instance de Paris hält die Anzahl der Abrufe der rechtsverletzenden Inhalte vom Gerichtsstaat für ein maßgebliches Abgrenzungskriterium (vgl. ordonnance du juge de la mise en état, 27.4.2009, 17. Ch. Presse-Civile, Nr. Rg. 08/15331 sowie ordonnance du juge de la mise en état, 6.7.2009, 17. Ch. Presse-Civile, Nr. Rg. 08/15331 = Vorabentscheidungsersuchen in der Rs C-278/09).

dd) Für Kennzeichenverletzungen neigt der I. ZS des BGH zu einer Begrenzung der Gerichtsstände auf diejenigen, in deren Zuständigkeitsbereich eine Interessenkollision tatsächlich eingetreten sein kann (BGH, Urt. vom 13.10.2004 – I ZR 163/02, NJW 2005, 1435, 1436¹¹; ähnlich *Roth* aaO 277; v. *Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, 1999, 80 ff., 88). Ähnliche Erwägungen liegen der Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH vom 12.12.2000 (BGHSt 46, 212) zugrunde. Danach tritt dann, wenn ein Ausländer von ihm verfasste Äußerungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllen, auf einem ausländischen Server in das Internet einstellt, der Internetnutzern in Deutschland zugänglich ist, ein zum

⁴ IPRspr. 2002 Nr. 124.

⁵ IPRspr. 2002 Nr. 120b.

⁶ IPRspr. 2002 Nr. 82.

⁷ IPRspr. 2006 Nr. 25.

⁸ IPRspr. 2006 Nr. 112 und 2007 Nr. 103.

⁹ IPRspr. 2007 Nr. 151.

¹⁰ IPRspr. 2008 Nr. 115b.

¹¹ IPRspr. 2004 Nr. 126.

Tatbestand gehörender Erfolg im Inland ein, wenn die Äußerung konkret zur Friedensstörung im Inland geeignet ist (ebd.).

d) Der Senat neigt dazu, die internationale Zuständigkeit für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internet-Veröffentlichungen entsprechend der zuletzt genannten Auffassung zu bestimmen. Die Ansicht, die die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte für zuständigkeitsbegründend hält, widerspricht dem Sinn und Zweck des Art. 5 Nr. 3 EuGVO. Nach st. Rspr. des EuGH sind die besonderen Zuständigkeitsregeln der Art. 5 und 6 EuGVO eng auszulegen. Denn sie stellen Ausnahmen von dem Grundsatz dar, dass der Beklagte vor den Gerichten seines Wohnsitzstaats zu verklagen ist (EuGH, Urt. vom 27.9.1988 – Rs 189/87, Slg. 1988, 5565, Tz. 19 [Kalfelis]; vom 10.6.2004 – Rs C-168/02, NJW 2004, 2441, 2442 [Kronhofer]). Die besondere Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO beruht darauf, dass eine besonders enge Beziehung zwischen der Streitigkeit und anderen Gerichten als denen des Orts des Beklagtenwohnsitzes besteht, die aus Gründen einer geordneten Rechtspflege und einer sachgerechten Gestaltung des Prozesses eine Zuständigkeit dieser anderen Gerichte rechtfertigt (EuGH, C-168/02 aaO). Eine besondere Beziehung zu einem bestimmten Forum wird durch die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte allein jedoch nicht begründet. Denn die Abrufbarkeit einer Website ist infolge der technischen Rahmenbedingungen in jedem Staat gegeben. Ließe man die bloße Abrufbarkeit genügen, so käme es zu einer uferlosen Ausweitung der Gerichtspflichtigkeit des Beklagten, die den zuständigkeitsrechtlichen Leitprinzipien der Vermeidung beziehungsarmer Gerichtsstände, der Reduzierung konkurrierender Zuständigkeiten und der Vorhersehbarkeit und präventiven Steuerbarkeit der potentiellen Gerichtspflichtigkeit eklatant zuwiderliefe (vgl. *Hoeren-Sieber-Picher* aaO Rz. 198).

Um das zu vermeiden, ist nach Auffassung des Senats ein über die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte hinausgehender Inlandsbezug zu fordern. Ein derartiger Bezug kann jedenfalls bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen aber nicht voraussetzen, dass sich die beanstandete Website ‚gezielt‘ oder ‚bestimmungsgemäß‘ auch an deutsche Internetnutzer richten soll. Dieses Einschränkungskriterium, das bei marktbezogenen Delikten wie Wettbewerbsverletzungen seine Berechtigung hat, ist für die erforderliche Begrenzung der ansonsten bestehenden Vielzahl von Gerichtsständen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen nicht geeignet. Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung setzt keine Marktbeeinflussung voraus, sondern tritt unabhängig von den Intentionen des Verletzers mit der Kenntnisaufnahme des rechtsverletzenden Inhalts durch Dritte ein (vgl. *Hoeren-Sieber-Picher* aaO Rz. 229, 251; v. *Hinden* aaO 83).

Der Senat misst auch der Anzahl der Abrufe der rechtsverletzenden Inhalte vom Gerichtsstaat aus jedenfalls bei Unterlassungsansprüchen keine über ein bloßes Inzid hinausgehende Bedeutung für die Bestimmung des erforderlichen Inlandsbezugs zu. Denn zum einen ist die Anzahl der erfolgten Abrufe nicht immer zuverlässig feststellbar; zum anderen ist sie dem insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger schon aus Datenschutzgründen nicht uneingeschränkt zugänglich (vgl. *Roth* aaO 232 ff.). Abgesehen davon ist der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet und setzt keine bereits eingetretene Rechtsgutsverletzung voraus.

Nach Auffassung des Senats ist es vielmehr entscheidend, ob die im Internet abrufbaren Informationen objektiv einen Bezug zum Inland in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen – Interesse des Kl. an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts bzw. Interesse der Bekl. an der Gestaltung ihres Internetauftritts und an einer Berichterstattung – nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Meldung, im Inland tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann.

3. Die Frage, wie Art. 5 Nr. 3 EuGVO in der vorliegenden Fallkonstellation auszulegen ist, ist entscheidungserheblich. Von ihr hängt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ab. Kann der Betroffene vor den Gerichten eines Mitgliedstaats, in dem der Betreiber der Website nicht niedergelassen ist, nur dann eine Unterlassungsklage wegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Inhalte auf einer Internet-Website erheben, wenn sich der beanstandete Internetauftritt gemäß der Bestimmung des Betreibers zielgerichtet auch an die Internetnutzer im Gerichtsstaat richtet, wäre eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu verneinen. Denn nach den Intentionen des Betreibers der streitgegenständlichen Internetplattform ist diese allein auf Österreich ausgerichtet. Dies ergibt sich aus der gewählten Top-Level-Domain der Website .at als Ländercode für Österreich, insbesondere aber dem Umstand, dass ausschließlich Veranstaltungen und Adressen in Österreich mitgeteilt werden und der Betreiber auf der Website unter ‚Mediadaten‘ mitteilt, er könne die reichweitenstärkste Cross-Media-Kampagne für die ‚LesBiSchwule Community in Österreich‘ anbieten.

Wenn es maßgeblich auf die Anzahl der Abrufe der rechtsverletzenden Inhalte von Deutschland aus ankommen sollte, wären die deutschen Gerichte ebenfalls nicht zuständig. Denn nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag der Bekl. ist die beanstandete Meldung lediglich einmal von Deutschland aus – und zwar vom Anwalt des Kl. – abgerufen worden.

Dagegen wäre die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu bejahen, wenn zuständigkeitsbegründend bereits die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte im Gerichtsstaat oder ein objektiver Inlandsbezug in dem Sinne wäre, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Meldung, im Forumstaat tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann. Nach den Umständen des Streitfalls lag eine Kenntnisnahme der beanstandeten Meldung in Deutschland erheblich näher als in den anderen Mitgliedstaaten. Die Meldung war auf deutsch abgefasst und hatte die Verurteilung des in Deutschland wohnhaften Kl. wegen Mordes an einem bekannten deutschen Schauspieler durch ein deutsches Gericht zum Gegenstand, wobei sowohl die Tat als auch das Gerichtsverfahren in Deutschland erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit erregt hatten. Durch die Kenntnisnahme von dieser Meldung in Deutschland kann die Resozialisierung des Kl. in Deutschland erschwert werden.

III. 1. Ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben, so hängt der Erfolg der Revision von der Auslegung des Art. 3 I und II E-Commerce-Richtlinie ab. Die Auslegung dieser Bestimmungen ist maßgebend dafür, ob deutsches oder österreichisches Recht zur Anwendung berufen ist. Die VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertrag-

liche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 11.7.2007 (ABl. L Nr. 199/40; nachfolgend: Rom II-VO) ist im Streitfall nicht anwendbar, da gemäß deren Art. 1 II lit. g außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Persönlichkeitsrechte vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind.

a) Art. 3 I und II E-Commerce-Richtlinie lauten wie folgt:

(1) Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.

Art. 3 E-Commerce-Richtlinie wurde durch Neufassung des § 4 TDG mit Wirkung ab 21.12.2001 in nationales Recht umgesetzt. Mit Wirkung vom 1.3.2007 wurden die Bestimmungen des § 4 TDG und § 5 MDStV inhaltlich unverändert in § 3 TMG übernommen (vgl. BT-Drucks. 16/3078 S. 14). Der mit dem Begriff ‚Herkunftslandprinzip‘ überschriebene § 3 TMG regelt in seinem Abs. 1, dass in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Telemedien den Anforderungen des deutschen Rechts auch dann unterliegen, wenn die Telemedien in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der E-Commerce-Richtlinie geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden. Gemäß § 3 II 1 TMG wird der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der E-Commerce-Richtlinie niedergelassen sind, nicht eingeschränkt.

b) Der Gesetzgeber wollte, was die Ausführungen in der Gesetzesbegründung belegen, eine richtlinienkonforme Regelung schaffen. Wegen der im parlamentarischen Verfahren aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten über die dogmatische Einordnung des in Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie angeordneten Herkunftslandprinzips hat er dessen Rechtsnatur und Reichweite bewusst offengelassen und sich darauf beschränkt, Art. 1 IV und Art. 3 I und II E-Commerce-Richtlinie weitestgehend wörtlich zu übernehmen. Er war der Auffassung, dass die schwierige Umsetzung des Herkunftslandprinzips am besten bewerkstelligt werden könne, indem man sich möglichst eng an dem Wortlaut der einschlägigen Richtlinienbestimmungen orientiere (BT-Drucks. 14/7345 S. 31; vgl. auch *Nickels*, DB 2001, 1919, 1923; *ders.*, CR 2002, 302, 304; *Manssen-Brunner*, Telekommunikations- und Multimediale recht, 23. Lfg., § 4 TDG Rz. 8 m.w.N.).

c) Rechtsnatur und Reichweite des in Art. 3 I, II E-Commerce-Richtlinie bzw. § 3 I, II 1 TMG angeordneten Herkunftslandprinzips sind in Rspr. u. Lit. umstritten.

aa) Der I. ZS des BGH hat diese Frage in seinen Entscheidungen zu § 4 II 1 TDG offengelassen (vgl. BGHZ 167 aaO 101 f.; Urt. vom 5.10.2006 – I ZR 229/03, MMR 2007, 104, 105 [Pietra di Soln]¹²). Das OLG Hamburg hat § 4 II 1 TDG – allerdings ohne dies zu begründen – als kollisionsrechtliche Norm aufgefasst und in der Sache ausschließlich niederländisches Recht angewendet (GRUR 2004, 880,

¹² IPRspr. 2006 Nr. 96.

881). Das KG hat das in § 5 II und V MDStV enthaltene Herkunftslandprinzip kollisionsrechtlich qualifiziert und den ihm unterbreiteten Fall nach österreichischem Sachrecht entschieden (AfP aaO). Demgegenüber hat das OLG Hamburg in der angefochtenen Entscheidung und im Urt. vom 24.7.2007 (ZUM 2008, 63)¹³ § 3 II TMG unter Hinweis auf die ausdrückliche Regelung in Art. 1 IV der E-Commerce-Richtlinie und die entsprechende Bestimmung in § 1 V TMG als rein sachrechtlich wirkende Rechtsanwendungsschranke angesehen, aufgrund derer das deutsche allgemeine Deliktsrecht lediglich in der Weise modifiziert wird, dass eine Haftung nach deutschem Recht ausgeschlossen ist, wenn nach dem Recht des Herkunftslands keine Haftung bestünde.

bb) In der Literatur bietet sich ein uneinheitliches Bild.

(1) Nach einer Auffassung stellt das in Art. 3 E-Commerce-Richtlinie bzw. § 3 TMG verankerte Herkunftslandprinzip ein Korrektiv auf materiell-rechtlicher Ebene dar. Danach wird das sachlich-rechtliche Ergebnis des nach den Kollisionsregeln des Gerichtsstaats für anwendbar erklärten Rechts im konkreten Fall ggf. inhaltlich modifiziert und auf die weniger strengen Anforderungen des Herkunftslandsrechts reduziert (vgl. *Wagner*, Einflüsse der Dienstleistungsfreiheit auf das nationale und internationale Arzthaftungsrecht, 2008, 188 ff. m.w.N.; *Höder*, Die kollisionsrechtliche Behandlung unteilbarer Multistate-Verstöße, 2002, 187 ff., 200; *Fezer/Koos*, IPRax 2000, 349 ff.; *Gounalakis-Rhode*, Persönlichkeitsschutz im Internet, 2002, Rz. 28; *Halfmeier*, ZEuP 2001, 837, 841 ff.; ähnlich *MünchKomm-Martiny*, 4. Aufl., Art. 34 EGBGB Anh. III Rz. 36 f.). Nach dieser Deutung ließe das Herkunftslandprinzip die nationalen Kollisionsregeln des Forumstaats unberührt und käme – wie die Grundfreiheiten des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – erst im Rahmen eines konkreten Günstigkeitsvergleichs auf materiell-rechtlicher Ebene zum Einsatz (vgl. *Wagner* aaO 188 m.w.N.).

Die Vertreter dieser Auffassung berufen sich auf den klaren Wortlaut des Art. 1 IV E-Commerce-Richtlinie bzw. des § 1 V TMG sowie auf die in Erwägungsgrund 23 der Richtlinie erklärte Zielrichtung des Normgebers, das in den Mitgliedstaaten geltende IPR nicht antasten zu wollen (vgl. *Wagner* aaO 189; *Fezer/Koos* aaO 352; *Höder* aaO 187 f.; *MünchKomm-Martiny* aaO Rz. 26). Art. 3 II E-Commerce-Richtlinie enthalte keine Verweisung auf das Herkunftsland, sondern nur das von der Rspr. des EuGH zu den Grundfreiheiten als materiell-rechtliches Korrektiv bekannte Diskriminierungsverbot (*Höder* aaO 192). Abgesehen davon ergebe sich angesichts der noch bestehenden Abweichungen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen die Gefahr, dass Diensteanbieter in die Mitgliedstaaten mit den geringsten rechtlichen Anforderungen abwanderten und es zu einem ‚Wettbewerb der Rechtsordnungen‘ komme (*Wagner* aaO 189 f.; *Fezer/Koos* aaO 354).

(2) Nach anderer Auffassung sollte durch Art. 3 E-Commerce-Richtlinie und § 3 TMG ein allgemeines kollisionsrechtliches Prinzip etabliert werden, das unter Verdrängung der nationalen kollisionsrechtlichen Regelungen zur alleinigen Anwendung des im Herkunftsland geltenden Rechts führt (vgl. *Manssen-Brunner* aaO Rz. 12; *Thünken*, Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip, 2003, 84 f.; *Naskret*, Das Verhältnis zwischen Herkunftslandprinzip und Internationalem Privatrecht in der Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr, 2003, 114; *Leible-*

¹³ IPRspr. 2007 Nr. 32.

Spickhoff, Die Bedeutung des IPR im Zeitalter der neuen Medien, 2003, 89, 117 ff. m.w.N. zum Streitstand; *Fallenböck*, Internet und Internationales Privatrecht, 2001, 188 ff., 202; *Dethloff*, JZ 2000, 179, 181; *Mankowski*, IPRax 2002, 257, 262; *Lurger/Vallant*, RIW 2002, 188, 196). Hierbei ist jedoch umstritten, ob es sich bei der Anknüpfung an das Herkunftsland des Anbieters um eine reine Sachnormverweisung oder eine Gesamtverweisung handelt, die einen renvoi auf das Sachrecht des Bestimmungsstaats zuließe (vgl. zum Meinungsstand *Wagner* aaO 186 f.).

Die Vertreter der kollisionsrechtlichen Auffassung verweisen darauf, dass die Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip kollisionsrechtlicher Natur seien (*Thünken* aaO 72; *Mankowski* aaO 258; *Fallenböck* aaO 201). Dies gelte beispielsweise für die im Anhang zu Art. 3 E-Commerce-Richtlinie aufgeführte Ausnahme der freien Rechtswahl (§ 3 III Nr. 1 TMG) sowie für Art. 27 Rom II-VO i.V.m. deren Erwägungsgrund 35 Satz 4. Nach der zuletzt genannten Bestimmung lässt die Verordnung solche in Gemeinschaftsrechtsakten enthaltene Vorschriften unberührt, die für besondere Gegenstände Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten (vgl. *Thünken* aaO 72; *Spickhoff*, BeckOK [Stand: 1. Januar 2008] EGBGB Art. 42, Rz. 145; *Palandt-Thorn*, BGB, 68. Aufl., Art. 6 Rom II Rz. 3, 15 sowie Art. 27 Rom II Rz. 2; siehe auch Hamburg Group for Private International Law, *RabelsZ* 67, 1, 45 f.). Diese eindeutig kollisionsrechtlichen Ausnahmen seien überflüssig, wenn nicht bereits das Prinzip kollisionsrechtlicher Natur wäre (vgl. *Mankowski* aaO 258 m.w.N.). Die Vertreter der kollisionsrechtlichen Auffassung berufen sich ferner auf Erwägungsgrund 22 Satz 4 der Richtlinie, wonach die Dienste der Informationsgesellschaft grundsätzlich dem Rechtssystem desjenigen Mitgliedstaats unterworfen werden sollen, in dem der Anbieter niedergelassen ist, sowie Erwägungsgrund 5 Satz 2, wonach die bestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der auf die Dienste der Informationsgesellschaft jeweils anzuwendenden nationalen Regelungen beseitigt werden sollen (*Thünken* aaO 72; *Naskret* aaO 61). Nicht die in Art. 1 IV E-Commerce-Richtlinie bzw. § 1 V TMG enthaltene Absichtserklärung des Normgebers, sondern der tatsächliche Gehalt einer Norm sei für ihre rechtliche Einordnung maßgeblich. Art. 3 I und II E-Commerce-Richtlinie seien als Einheit zu sehen (vgl. *Fallenböck* aaO 200; *Thünken* aaO 78; *Naskret* aaO 54; *Mankowski* aaO 258). Aus ihrem Zusammenspiel ergebe sich, dass das Recht des Staats maßgeblich sein solle, in dem der Diensteanbieter seine Niederlassung habe (*Fallenböck* aaO 200). Schließlich machen sie geltend, dass Vorbild für das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie das Herkunftslandprinzip in Art. 2 der Richtlinie 89/552/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) vom 3.10.1989 (ABl. Nr. L 298/23) sei; diese Bestimmung sei aber als Kollisionsnorm anerkannt (vgl. *Mankowski* aaO 259 m.w.N.).

cc) Österreich, Frankreich und Luxemburg haben Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie als kollisionsrechtliches Prinzip umgesetzt. Gemäß § 20 I des österreichischen Bundesgesetzes, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz – ECG) und das Signaturgesetz sowie die Zivilprozessordnung geändert werden vom 22.12.2001 (BGBl. I Nr. 152/2001) richten sich im koordinierten Bereich die rechtlichen Anforderungen an einen

in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staats. Der OGH sieht in dem Herkunftslandprinzip dementsprechend eine die allgemeine Bestimmung des § 48 II des österreichischen Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht vom 15.6.1978 (BGBl. Nr. 304) verdrängende Kollisionsnorm (vgl. OGH, Urt. vom 21.11.2006 – 4 Ob 62/06 f., MMR 2007, 360 [go-limited.de]; so auch *Zankl*, E-Commerce-Gesetz. Kommentar und Handbuch, 2002, § 20 Rz. 306, 314 f., 321; *ders.*, Bürgerliches Recht, 4. Aufl., 180 f.).

Der französische Gesetzgeber hat die Bestimmungen über das Herkunftslandprinzip in Art. 17 des Gesetzes Nr. 2004-575 – loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) – vom 21.6.2004 umgesetzt und dort normiert, dass jeder, der einen elektronischen Handel im Sinne des Art. 14 LCEN betreibt, im Hinblick auf diese Tätigkeit dem Recht ... jenes Mitgliedstaats unterliegt, in dem er niedergelassen ist. Art. 17 LCEN lautet: ‚L'activité définie à l'article 14 est soumise à la loi de l'État membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services.‘

Art. 2 IV des luxemburgischen Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique ... (JO 96/2175) enthält eine vergleichbare Bestimmung. Sie lautet: ‚La loi du lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information s'applique aux prestataires et aux services qu' ils present, sans préjudice de la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat.‘

d) Die Frage der Rechtsnatur und Reichweite des in Art. 3 E-Commerce-Richtlinie verankerten Herkunftslandprinzips ist in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht entschieden.

2. Die Frage, wie Art. 3 I und II E-Commerce-Richtlinie und dementsprechend § 3 I und II 1 TMG auszulegen sind, ist auch entscheidungserheblich. Sieht man das in diesen Bestimmungen verankerte Herkunftslandprinzip als sachlich-rechtliche Rechtsanwendungsschranke, so wäre deutsches IPR anwendbar und gemäß Art. 40 I 2 EGBGB deutsches Sachrecht als Recht des Erfolgsorts berufen. Die angefochtene Entscheidung wäre dann auf die Revision der Bekl. aufzuheben und die Klage endgültig abzuweisen, da ein Unterlassungsanspruch des Kl. nach deutschem Recht zu verneinen wäre. Misst man dem Herkunftslandprinzip dagegen kollisionsrechtlichen Charakter bei, so wäre der Unterlassungsanspruch des Kl. nach österreichischem Recht zu beurteilen. Gemäß der Bestimmung des § 545 I ZPO in der hier maßgeblichen Fassung vom 5.12.2005, die die Revisibilität ausländischen Rechts ausschließt, wären entweder die Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde zu legen, wonach nach österreichischem Recht ein Unterlassungsanspruch besteht, und die Revision der Bekl. zurückzuweisen oder das angefochtene Urteil wegen unzureichender Ermittlung des österreichischen Rechts aufzuheben und die Sache – mit offenem Ergebnis – an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“

4. Veränderung und Erlöschen von Schuldverhältnissen

32. *Auf einen Vertrag über den Verkauf von Blumen findet das CISG Anwendung, wenn der Verkäufer seine Niederlassung in den Niederlanden hat.*

Das auf eine Aufrechnung gegen einen Kaufpreisanspruch anwendbare Recht bestimmt sich gemäß Art. 7 II CISG nach den Regeln des internationalen Privatrechts.