

Herkunftslandprinzip – nicht für Pressesites?

I. Das Problem

1. Eine österreichische Zeitung veröffentlichte auf ihrer Website einen Beitrag, der, so die Behauptung, die Persönlichkeitsrechte eines deutschen Staatsbürgers verletzte. Der Betroffene nahm den österreichischen Verlag als Anbieter der Website vor einem deutschen Gericht auf Unterlassung in Anspruch und stützte diesen auf die übliche Anspruchsgrundlage §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog. Die Beklagte verteidigte sich gegen die Klage u. a. mit dem Hinweis darauf, dass die Rechtslage keineswegs nach deutschem Recht zu entscheiden sei. Einschlägig sei vielmehr das österreichische Recht¹; denn immerhin handle es sich bei dem Internetangebot der Beklagten um einen Mediendienst und nach dem Herkunftslandprinzip habe die Beklagte das österreichische, nicht aber das deutsche Recht zu beachten. Diese Pflicht habe sie erfüllt und nach österreichischem Recht sei der Anspruch unbegründet.

2. Bis zu diesem Punkt schien der Fall klar zu sein: Die sog. E-Commerce-Richtlinie² regelt in Art. 3 Abs. 1, dass jeder Mitgliedstaat dafür Sorge trägt, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter

1. So auch in einem vergleichbaren Fall des KG Berlin in seinem Urteil vom 24. 3. 2006 - 9 U 126/05 (rechtskräftig) Siehe S. 258 f. des vorliegenden Heftes.
2. RL 2000/31/EG, ABIEG Nr. L 178/1 vom 17. 7. 2000.

erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den „koordinierten Bereich“ fallen. Den „koordinierten Bereich“ definiert die Richtlinie als die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, letztere in Bezug auf die *Aufnahme* und auf die *Ausübung* der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft³.

3. Für Teledienste hat der deutsche (Bundes-) Gesetzgeber dieses sog. Herkunftslandprinzip der Richtlinie bekanntlich in § 4 Abs. 1 und 2 des Teledienstgesetzes⁴ (TDG) umgesetzt. Die Ländergesetzgeber zogen für Mediendienste nach und übernahmen die Regelungen des TDG im Wesentlichen wörtlich in § 5 des Mediendienstestaatsvertrages (MDStV)⁵. Für den vorliegenden Fall relevant ist dessen Abs. 2. Danach wird der freie Dienstleistungsverkehr von Mediendiensten, die in der Bundesrepublik Deutschland angeboten oder erbracht werden, die jedoch in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der sog. E-Commerce-Richtlinie niedergelassen sind, nicht eingeschränkt. In dem oben geschilderten Fall spricht also alles dafür, dass der Sachverhalt nach österreichischem Recht zu beurteilen ist.

4. Fraglich ist allerdings, ob es sich bei redaktionell gestalteten Websites von Zeitungen und Zeitschriften nicht um Mediendienste in Form von *Verteildiensten* handelt. Dies hätte zur Folge, dass das Herkunftslandprinzip überhaupt nicht zur Anwendung gelangen würde; denn nach § 5 Abs. 4 Nr. 5 MDStV gelten die Absätze 1 und 2 der Vorschrift, und damit die Regelungen über das Herkunftslandprinzip, nicht „für die Anforderungen an *Verteildienste*“.

Diese Überlegungen geben Anlass, sich mit der Frage zu beschäftigen, um was für eine Art von Informationsdiensten es sich bei redaktionell gestalteten Websites von Zeitungen und Zeitschriften handelt.

II. Rechtliche Ausgangslage

1. An dieser Stelle soll die Abgrenzung zwischen Mediendiensten einerseits und Telediensten andererseits nicht erneut thematisiert werden⁶. Die Rechtsprechung bedient sich, soweit ersichtlich und in den Entscheidungen überhaupt thematisiert, überwiegend des Negativmerkmals in § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG. Danach gilt das TDG nicht für inhaltliche Angebote bei *Verteildiensten* und *Abrufdiensten*, soweit die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht. Steht demnach bei einem Internetangebot, wie meist bei Tageszeitungen und Zeitschriften, die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund, wird das Vorliegen eines Mediendienstes bejaht⁷. Dieses Zwischenergebnis lässt jedoch noch keine Rückschlüsse für die Frage zu, um was für eine Art von Mediendienst es sich bei diesen Angeboten handelt.

2. Der Mediendienste-Staatsvertrag in der Fassung des Sechsten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 1. 7. 2002 unterscheidet zwischen *Verteildiensten* und *Abrufdiensten*. Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 3 MDStV ist ein „*Verteildienst*“ ein Mediendienst, der im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuelle Anforderung gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Nutzern erbracht wird. Ein „*Abrufdienst*“ ist dagegen ein Mediendienst, der im Wege einer Übertragung von Daten auf Anforderung eines einzelnen Nutzers erbracht wird (§ 3 Nr. 4 MDStV)⁸.

Für beide Arten von Diensten führt der Mediendienste-Staatsvertrag in § 2 Abs. 2 Regelbeispiele an, die bei der Beurteilung, ob redaktio-

nelle Internetangebote der Presse im Einzelfall als *Verteildienst*- oder als *Abrufdienst* zu beurteilen sind, jedoch nur bedingt weiterhelfen. § 2 Abs. 2 Nr. 1 MDStV stellt auf Teleshopping-Angebote ab⁹, also auf Angebote, bei denen der Kauf von Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt im Vordergrund steht. Beides ist mit den frei abrufbaren redaktionellen Inhalten der Presse nicht vergleichbar.

Gleiches gilt für das Regelbeispiel in § 2 Abs. 2 Nr. 2 MDStV. Die redaktionellen Internetangebote der Presse haben mit Angeboten, in denen „Messergebnisse und Datenermittlungen in Text oder Bild mit oder ohne Begleiton“ verbreitet werden, nichts zu tun.

Bleiben § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDStV als drittes Regelbeispiel für einen *Verteildienst* einerseits sowie § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV als (einziges) Regelbeispiel für einen *Abrufdienst* andererseits. Der Wortlaut beider Beispiele hilft unmittelbar nicht weiter. Während in § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDStV von *Verteildiensten* in Form von „Fernsehtext, Radiotext und vergleichbaren Textdiensten“ die Rede ist, sollen *Abrufdienste* solche Dienste sein, „bei denen Text-, Ton- oder Bilddarbietungen auf Anforderung aus elektronischen Speichern zur Nutzung übermittelt werden“. Nicht dazu gehören Dienste, bei denen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund stehen sowie Telespiele¹⁰.

III. Pressesites als Abrufdienste

1. Es ist wohl der Wortlaut der Nr. 3, insbesondere der Hinweis auf „Textdienste“, der den Eindruck nahe legt, es handle sich bei redaktionellen Angeboten der Presse im Internet um *Verteildienste*. Diese Ansicht ist jedoch weder in Abgrenzung zu den *Abrufdiensten* gem. § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV noch mit dem Wortlaut des Regelbeispiels in § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDStV vereinbar; denn während der Abruf einer redaktionellen Internetseite einer Zeitung oder Zeitschrift zwangsläufig regelmäßig eine Anforderung von Texten etc. aus elektronischen Speichern darstellt (*Abrufdienst*), handelt es sich bei Fernseh-, Radio- sowie vergleichbaren Texten um Informationen, bei denen der technische Vorgang der Übermittlung nicht derart gestaltet ist, dass sie auf Datenträgern, wie z. B. einem Server, gespeichert sind und erst *auf Anforderung* des Users, nämlich nach Eingabe der entsprechenden Internetadresse, übermittelt werden. Der Hinweis auf Fernseh- und Radiotexte lässt vielmehr den Schluss zu, dass es sich auch bei den „vergleichbaren Textdiensten“ um Informationen handelt, die gesendet werden. Dazu können, soweit die Übertragungen über das Internet erfolgen, z. B. *dpa-Ticker* o. ä. gehören, die, ohne dass im Einzelfall ein Abruf erfolgt, Informationen an den Nutzer übermitteln.

2. Für diese Auslegung sprechen auch die Erwägungsgründe der Gesetzgeber des Mediendienste-Staatsvertrages. Allerdings hilft die Begründung zum *Sechsten* Rundfunkänderungsstaatsvertrag nicht weiter. Die Ländergesetzgeber waren 2002 offenbar davon ausgegangen, dass hinreichend geklärt sei, wann ein Mediendienst ein *Verteildienst* ist und wann ein *Abrufdienst* vorliegt. So beschränkt sich die Begründung zum *Sechsten* Rundfunkänderungsstaatsvertrag auf den Hinweis, dass der Begriff des „*Verteildienstes*“ bereits im *Mediendienste-Staatsvertrag* von 1997 enthalten gewesen sei. Die Definition des *Verteildienstes* sei in der Neufassung des § 3 Nr. 3 MDStV „jedoch abstrakter gefasst und weiter präzisiert“ (sic!) worden¹¹. Auch die Gesetzesbegründungen zum *IuKDG* von 1997¹² oder des *EGG* von

3. Art. 2 lit. b) und i) der Richtlinie.

4. In der Fassung des Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG) vom 14. 12. 2001, BGBl. 2001 S. 3721.

5. In der Fassung des sechsten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 1. 7. 2002, z. B. HmbGVBl. Nr. 19 vom 28. 6. 2002 S. 98 ff.

6. Vgl. dazu *Kröger/Moos*, AfP 1997 S. 675; *Gounidakis*, NJW 1997 S. 2993.

7. Vgl. *Mann*, AfP 1998 S. 129 (130).

8. Ebenso § 3 Nr. 3 und § 4 TDG für Teledienste.

9. „*Verteildienste* in Form von direkten Angeboten an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt (Teleshopping).“

10. § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV.

11. Vgl. z. B. die mit den übrigen Bundesländern gleich lautende Begründung des Landes Baden-Württemberg, LT-Drucks. 13/951 vom 24. 4. 2002 S. 30.

12. Vgl. den Entwurf eines Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes, BT-Drucks. 13/7934 vom 11. 6. 1997 S. 40.

2001¹³ gingen nicht darauf ein, was im Einzelfall unter elektronischen Verteildiensten zu verstehen ist.

Erst der Blick in die Gesetzesbegründung zum Mediendienste-Staatsvertrag von 1997 bringt für die hier aufgeworfene Frage Klarheit. In der Begründung zu § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV 1997, der mit der Fassung des MDStV 2002 identisch ist, heißt es zu Abrufdiensten: „Diese Mediendienste können in Form von Text, Ton oder Bild oder auch in beliebiger Kombination dieser Merkmale angeboten werden. Erfasst werden sowohl breitbandige Abrufdienste wie „Video-on-demand“, als auch schmalbandige „Online-Dienste“ wie *elektronische Presse* und andere an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Unterhaltungsangebote. Ausgenommen sind Dienste, bei denen der individualkommunikative Charakter im Vordergrund steht“¹⁴.

3. Gestützt wird das Ergebnis, dass redaktionelle Internetangebote von Zeitungen und Zeitschriften Mediendienste in Form eines Abrufdienstes sind, durch die Erwägungen der sog. E-Commerce-Richtlinie. Diese regelt ausschließlich den Bereich der elektronischen Abrufdienste, sodass im Hinblick auf Verteildienste kein Umsetzungsbedarf bestand und die Verteildienste aus dem Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen wurden¹⁵. Die Richtlinie stellt in Erwägungsgrund 18 jedoch ausdrücklich nicht nur auf Tätigkeiten ab, die den Online-Verkauf von Waren und online geschlossene Verträge betreffen; die (Abruf-) Dienste der Informationsgesellschaft erstrecken sich vielmehr auch auf Dienste, die nicht von denjenigen vergütet werden, die sie empfangen, „wie etwa Online-Informationendienste“¹⁶.

Nach allem sind die redaktionellen Angebote der Presse auf den Homepages der Zeitungen und Zeitschriften Mediendienste in Form von Abrufdiensten mit der Folge, dass das Herkunftslandprinzip zur Anwendung gelangt.

IV. IPR und Gesetzgebungskompetenz

1. Diesem Ergebnis steht auch das internationale Privatrecht nicht entgegen. Richtig ist, dass gem. Art. 1 Abs. 4 der E-Commerce-Richtlinie und dem folgend § 2 Abs. 3 MDStV durch die E-Commerce-Richtlinie bzw. den MDStV keine Regelungen im Bereich des internationalen Privatrechts geschaffen werden sollten. Die Vorschriften enthalten allerdings keine Kollisionsregelung. Diese findet sich in Art. 3 Abs. 2 der E-Commerce-Richtlinie im Abschnitt „Binnenmarkt“. Danach dürfen die Mitgliedstaaten den freien Dienstleistungsverkehr in der Informationsgesellschaft nicht aus Gründen einschränken, die in den „koordinierten Bereich“ der Richtlinie fallen. Nach Erwägungsgrund 23 der Richtlinie gehört dazu auch das internationale Privatrecht. Wörtlich heißt es in Erwägungsgrund 23: „Vorschriften des anwendbaren Rechts, die durch Regeln des internationalen Privatrechts bestimmt sind, dürfen die Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft i. S. dieser Richtlinie nicht einschränken.“

Hieraus wird das sog. *Günstigkeitsprinzip* abgeleitet: Führt die Anwendbarkeit des internationalen Privatrechts zur Anwendung einer strengeren Rechtsordnung als das Herkunftslandprinzip, richtet sich das anwendbare Recht gem. Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Erwägungsgrund 23 der E-Commerce-Richtlinie nach dem Herkunftslandprinzip¹⁷. In dem eingangs erwähnten Fall hätte dies die Anwendbarkeit österreichischen Rechts zur Folge.

2. Auch etwaige Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des MDStV¹⁸ ändern an dem Ergebnis nichts. Selbst wenn § 5 Abs. 2 MDStV mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder nichtig sein sollte, käme das Herkunftslandprinzip entweder in richtlinienkonformer Auslegung von § 4 TDG oder in unmittelbarer Anwendung von Art. 3 Abs. 1 und 2 i. V. mit Art. 2 h der E-Commerce-Richtlinie zur Anwendung.

Bereits seit der Entscheidung „Testpreis-Angebot“ des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass auch vor Umsetzung einer EU-Richtlinie das nationale Recht richtlinienkonform ausgelegt werden muss¹⁹. Unterstellt, die Länder waren mangels Gesetzgebungskompetenz nicht befugt, das Herkunftslandprinzip im MDStV zu regeln, ist die kompetenzgerechte inhaltsgleiche Regelung des § 4 TDG dahin richtlinienkonform auszulegen, dass sie sich auch auf Mediendienste erstreckt.

Verneint man auch dies, wäre Art. 3 Abs. 1 und 2 i. V. mit Art. 2h der E-Commerce-Richtlinie²⁰ unmittelbar anzuwenden. Das Herkunftslandprinzip ist als europäisches Recht von Amts wegen zu beachten²¹. Dem folgt auch der BGH, der in den Fällen, in denen er die Anwendbarkeit des MDStV verneint, immer auch die unmittelbare Anwendung der E-Commerce-Richtlinie prüft²². Auch danach ist also im Ergebnis im eingangs erwähnten Fall das Herkunftslandprinzip und damit das österreichische Recht anwendbar.

Rechtsanwalt Jörg F. Smid, Hamburg²³

13. Vgl. den Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, BT-Drucks. 14/6098 vom 17. 5. 2001 S. 19.
14. LT-Drucks. 15/7276 der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg vom 8. 4. 1997 S. 12.
15. BT-Drucks. 14/6098 vom 17. 5. 2001 S. 19; Spindler, NJW 2002 S. 921 (925).
16. ABIEG L 178/1 vom 17. 7. 2000 S. 3.
17. So auch OLG Hamburg, GRUR 2004 S. 880 – Active Two m. Anm. Bodeberg/Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, Kap. 10 Rdn 252. Nach Auffassung des Juristischen Dienstes des Rates der Europäischen Union ist das Herkunftslandprinzip im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie sogar als das IPR überlagernde Prinzip festgelegt worden (zitiert nach Moritz/Dreier/Tessenborn, Rechts-Handbuch zum E-Commerce, 2002, Kap. C Rdn. 451), sodass es auf das Günstigkeitsprinzip nicht mehr ankommt.
18. Vgl. hierzu bereits Pichler, MMR 1998 S. 81; Koch, CR 1997 S. 198.
19. Vgl. BGH, WRP 1998 S. 718 (721) – Testpreis-Angebot.
20. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie ist nahezu identisch mit Art. 5 Abs. 2 MDStV.
21. Vgl. Spindler, NJW 2002, S. 927.
22. Vgl. BGH, NJW 2004 S. 2158 (2160).
23. Der Autor ist Partner der Anwaltssozietät *Damm & Mann*, die auf Seiten der Beklagten an dem eingangs erwähnten Rechtsstreit beteiligt ist.

Blick nach Brüssel

Kommissionsinitiative in neuem Licht: Ist eine Neubewertung grenzüberschreitenden Lizenzhandels der Verwertungsgesellschaften erforderlich?

Bereits im Juli 2005 hat die EU-Kommission ein Arbeitspapier¹ veröffentlicht, in dem sie verschiedene Möglichkeiten untersucht hat, auf

die praktischen Schwierigkeiten, die mit dem Fehlen einer Struktur zum EU-weiten Erwerb von Rechten bei den Verwertungsgesellschaften verbunden sind, zu reagieren. Diese Untersuchung basierte insbesondere auf verschiedenen Musikdienstleistungen wie Handel mit Musik, Webcasting und Streaming, übertragen online oder per Mobil-

1. „Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright“, abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_en.htm.