

**Frank Fechner (Hrsg.)**

**Konvergenz — Datenschutz — Meinungsforen:  
Fragestellungen des Internetrechts**

# Medienrechtliche Schriften

Herausgegeben von Prof. Dr. Frank Fechner  
Institut für Rechtswissenschaft an der  
TU Ilmenau

Band 5

**Konvergenz – Datenschutz –  
Meinungsforen:  
Fragestellungen des Internetrechts**

mit Beiträgen von Jan Oster, Tobias O. Keber,  
Albrecht Rösler und Thomas Fahrig

herausgegeben von Frank Fechner



Universitätsverlag Ilmenau  
2009

## **Impressum**

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Technische Universität Ilmenau/Universitätsbibliothek

### **Universitätsverlag Ilmenau**

Postfach 10 05 65

98684 Ilmenau

[www.tu-ilmenau.de/universitaetsverlag](http://www.tu-ilmenau.de/universitaetsverlag)

### **Herstellung und Auslieferung**

Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG

Am Hawerkamp 31

48155 Münster

[www.mv-verlag.de](http://www.mv-verlag.de)

ISSN 1864-0273 (Druckausgabe)

ISBN 978-3-939473-47-3 (Druckausgabe)

urn:nbn:de:gbv:ilm1-2009100035

## **Vorwort**

In der kleinen Reihe der „Medienrechtlichen Schriften“ werden Veranstaltungen der Öffentlichkeit vorgestellt, die zu diesem Rechtsgebiet an der TU Ilmenau stattgefunden haben, sowie Forschungsarbeiten von Mitarbeitern und hervorragende Diplomarbeiten publiziert. Die Beiträge zum Medienrecht werden in den Sammelbänden durch wirtschaftswissenschaftliche und technische Untersuchungen ergänzt. Mit diesem sowohl personell wie thematisch bunten Bild soll die Diskussion um aktuelle Fragen des Medienrechts befördert werden. Die hybride Form der Publikation parallel im Internet und in Buchform hat sich dabei bewährt, wie die große Zahl von Zugriffen auf die Reihe beweist. So hat beispielsweise der Band über die Zensur in China im Zusammenhang mit der Medienberichterstattung von den Olympischen Spielen in Peking hohe Abfragequoten erzielt.

Für die vorliegende Aufsatzsammlung wurden Beiträge von Gastwissenschaftlern sowie jungen Forschern aus Ilmenau zusammengestellt, die sich mit aktuellen Fragen des Internetrechts befassen. Ass. iur. Jan Oster, LL.M (Berkeley) stellt in gleichermaßen verständlicher wie wissenschaftlich fundierter Weise die Rechtsprobleme der Internet-Telefonie dar, um auf dieser Grundlage das Spannungsfeld zwischen Telekommunikations- und dem übrigen Medienrecht aufzuzeigen und diese unter dem Blickwinkel der Medienkonvergenz zu beleuchten. Rechtsanwalt Dr. iur. Tobias O. Keber, ebenfalls von Universität Mainz, untersucht an konkreten Fällen die Frage, ob Arbeitnehmer durch das bestehende Datenschutzrecht ausreichend geschützt sind. Mein Assistent, Herr Ass. iur. Albrecht Rösler, geht der bis vor kurzem noch ungeklärten Frage nach, inwieweit Betreiber von Meinungsforen für die auf ihren Plattformen eingestellten Fremdbeiträge haften, eine insbesondere für die Praxis wichtige Fragestellung. Dipl. oec. Thomas Fahrig, Mitarbeiter am

benachbarten Lehrstuhl, zeigt aus Sicht des Wirtschaftswissenschaftlers, welche Motive es sind, die Nutzer dazu veranlassen, eigene Inhalte ins Internet zu stellen. Diese Motive sind bei der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Beurteilung solcher Beiträge zu beachten; wiederum zeigen sich die Vorteile des interdisziplinären Ansatzes, wie er in der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften gepflegt wird.

Allen Autoren danke ich für die Bereitschaft, ihre Ergebnisse nicht nur vor einem großen und interessierten Publikum an der TU Ilmenau zu präsentieren, sondern auch für eine Veröffentlichung zur Verfügung zu stellen. Mein Assistent, Herr Ass. iur. Tankred Schipanski, hat sich wiederum der wissenschaftlichen Betreuung der Vorträge und dieser Publikation angenommen. Ihm möchte ich für seine hervorragende Unterstützung danken, ebenso wie meiner Sekretärin Frau Heike Müller und Herrn Thomas Petermichl, Student der Medienwirtschaft, für die lektoratsmäßige Betreuung.

Ilmenau, im Januar 2009

Frank Fechner

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers .....	5
Rechtsfragen der Medienkonvergenz am Beispiel der Internet-Telefonie .....	8
<i>Ass. iur. Jan Oster, LL.M. (Berkeley)</i>	
Die Fälle „Lidl“ und „Telekom“ - Brauchen wir ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz? .....	34
<i>Rechtsanwalt Dr. Tobias O. Keber</i>	
Zur Haftung der Betreiber von Meinungsforen im Internet .....	56
<i>Ass. iur. Albrecht Rösler</i>	
Motive bei der Bereitstellung nutzergenerierter Inhalt.....	77
<i>Dipl. oec. Thomas Fabrig</i>	

# Rechtsfragen der Medienkonvergenz am Beispiel der Internet-Telefonie

Jan Oster, LL.M. (Berkeley)<sup>1</sup>

I. Einführung .....	9
II. Begriff der Medienkonvergenz.....	9
III. Die rechtliche Bewertung konvergierender Medien .....	11
1. Technologieneutralität als übergreifendes Prinzip.....	11
2. Abgrenzung Telekommunikationsdienst – Telemediendienst.....	13
IV. Die rechtliche Einordnung von Voice over IP.....	16
1. VoIP als Telekommunikationsdienst.....	16
a. VoIP-Dienste mit Zugang in das PSTN .....	16
b. VoIP-Dienste ohne Zugang in das PSTN .....	17
c. Abgrenzung zum TMG .....	18
2. VoIP als öffentlich zugänglicher Telefondienst, § 3 Nr. 17 TKG .....	20
V. Aktuelle Fragen der VoIP-Regulierung.....	21
1. VoIP in der Marktregulierung .....	23
2. Nummerierung .....	24
3. Notruf.....	25
4. Überwachungsmaßnahmen.....	27
5. Vorratsdatenspeicherung.....	29
6. Mittelbare Auswirkungen auf andere Regulierungsbereiche .....	31
VI. Ergebnis .....	32

---

<sup>1</sup> Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Rechtsvergleichung, Europarecht in der Universität Mainz und Lehrbeauftragter am Mainzer Medieninstitut.



## **I. Einführung**

1997 setzte ein Grünbuch der Europäischen Kommission<sup>2</sup> eine Debatte in Gang, die ihren Abschluss noch lange nicht gefunden hat und sich angesichts der technischen Entwicklung immer wieder neuen Herausforderungen stellen muss: Die rechtliche Behandlung konvergierender Medien. Die Internet-Telefonie (Voice over IP, kurz VoIP) ist ein anschauliches Beispiel für die Konvergenz verschiedener Medienformen: Die Datenübertragung durch das Internet wächst zusammen mit der Sprachtelefonie.<sup>3</sup> Damit stellt sich die Frage nach der medienrechtlichen Behandlung von VoIP: Handelt es sich um einen Telekommunikationsdienst im Sinne des TKG oder um einen Telemediendienst nach dem TMG, oder um beides? Der vorliegende Beitrag geht dieser Frage nach und erörtert zugleich das Spannungsfeld zwischen dem Telekommunikations- und dem sonstigen Medienrecht, das zu den Kernfragen der Medienkonvergenz gehört.<sup>4</sup> Anschließend werden einige aktuelle Fragen der VoIP-Regulierung erörtert.

## **II. Begriff der Medienkonvergenz**

Der Begriff der Medienkonvergenz beschreibt einen Transformationsprozess im Sinne einer Annäherung, Vermengung und Verschmelzung verschiedener medialer Subsektoren.<sup>5</sup> Unterschiedliche Medieninhalte lassen sich über

---

<sup>2</sup> Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen, KOM (97) 623 v. 03.12.1997.

<sup>3</sup> Holznagel/Bonnekoh, MMR 2005, 585 (588).

<sup>4</sup> Vgl. Zagouras, AfP 2002, 494 (495).

<sup>5</sup> Latzer, Mediamatik – die Konvergenz von Telekommunikation, Computer und Rundfunk, 1997, S. 16; Gounalakis, Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. 1, 2002, S. C 12; Hain, K&R 2008, 325 (326); allgemein zum Konvergenzphänomen Hasebrink, Mediennutzung in konvergierenden Medienumgebungen, 2004; Petersen, Medienrecht, 3. Aufl. 2006, § 1 Rn. 21 ff.;

dieselben Transportwege verbreiten (technische Konvergenz), was dazu führt, dass sich auch die Inhalte angleichen (inhaltliche Konvergenz).<sup>6</sup> Verschiedene mediale Erscheinungsbilder wie Sprache, Bild, Ton, Text und Daten werden miteinander kombiniert. Massen- und Individualkommunikation, Verteiler- und Vermittlerfunktion verschmelzen und sind nicht mehr eindeutig unterscheidbar.<sup>7</sup> Die Konvergenz der Medien zeitigt Einflüsse auf die Kommunikationstechnik und führt zu einem Zusammenwachsen der Märkte und zu Fusionen und Übernahmen im Kommunikations- und Medienbereich.<sup>8</sup> Hauptursache hierfür ist die rasante Entwicklung des Internet und der dazugehörigen Endgeräte- und Netztechnologie. Das Internet bietet die Möglichkeit des sog. Triple Play, d.h. die Nutzung für Fernsehen (IPTV), Datenübertragung und eben Telefonie (VoIP). VoIP-Dienste werden in der Regel über breitbandiges Internet übertragen.<sup>9</sup> Die Sprache wird digitalisiert und in Datenpakete gewandelt. Diese Pakete werden über das Internet-Protokoll (IP) an den Gesprächspartner geleitet und in analoge Signale zurückgewandelt. Die paketweise Datenübertragung im Internet ermöglicht es, verschiedene Dienste gleichzeitig über ein einziges Kabel anzubieten. Analoge Festnetztelefonie hingegen reserviert einen Teil des Netzes ausschließlich für einen bestimmten Anrufvorgang und schließt andere Teilnehmer von der

---

Schulz/Jürgens, Die Regulierung von Inholdediensten in Zeiten der Konvergenz, 2002; Rudloff, in: Gounalakis (Hrsg.), Rechtshandbuch Electronic Business, 2003, § 1.

<sup>6</sup> Dörr/Schwartmann, Medienrecht, 2006, Rn. 253; Holznagel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, 2008, S. 320 f.

<sup>7</sup> Dörr/Schwartmann, Medienrecht, 2006, Rn. 253; Hain, K&R 2008, 325 (326).

<sup>8</sup> Ein Beispiel der jüngeren Vergangenheit ist die Übernahme des britischen Entwicklers für Handy-Software *Symbian* durch den finnischen Handyhersteller *Nokia* mit dem Ziel, „die Vorherrschaft im mobilen Internet zu erlangen“ (Handelsblatt vom 25.06.2008, S. 1). Prominentes Beispiel einer Akquise im Bereich der Internet-Telefonie ist der Kauf des VoIP-Anbieters *Skype* durch das Online-Auktionshaus *eBay* im Jahre 2005.

<sup>9</sup> BNetzA, Jahresbericht 2007, S. 86; Holznagel/Bonnekoh, MMR 2005, 585 (586).

Nutzung derselben Leitung aus.<sup>10</sup> VoIP bietet dadurch erweiterte technische Möglichkeiten bei geringeren Kosten.

### **III. Die rechtliche Bewertung konvergierender Medien**

Aus dem Gebot der Technologieneutralität folgt, dass es für die Bewertung von Medien auf ihren Inhalt, nicht auf die technische Form der Übertragung ankommt (dazu 1.). Besonders problematisch ist die Abgrenzung von Telemedien und Telekommunikationsdiensten (dazu 2.).

#### **1. Technologieneutralität als übergreifendes Prinzip**

Das Phänomen der Medienkonvergenz wirft die Frage auf, wie die zusammenwachsenden Medien rechtlich einzuordnen sind. Die rechtliche Bewertung eines Mediums ist maßgeblich für den Grundrechtsschutz<sup>11</sup> und die einfachgesetzliche Behandlung.<sup>12</sup> „Medienkonvergenz“<sup>13</sup> stellt keinen

---

<sup>10</sup> Ausführlich zu den technischen Vorgängen Bonnekoh, Voice over IP, 2007, S. 5 ff.

<sup>11</sup> Problematisch ist etwa, ob der Internetauftritt einer Tageszeitung den Schutz der Presse- oder der Rundfunkfreiheit genießt. Vieles spricht dafür, auf das hergebrachte Merkmal des „Druckerzeugnisses“ zu verzichten und der „elektronische Presse“ ebenfalls den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG zukommen zu lassen (vgl. Fechner, Medienrecht, 9. Aufl. 2008, Kap. 14 Rn. 13).

<sup>12</sup> Ein Beispiel hierfür ist die heterogene Regelung des Marktzutritts der verschiedenen Mediensektoren: Während private Veranstalter von Rundfunk einer Genehmigung bedürfen (§ 20 RStV), sind gewerbliche Betreiber von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit nach § 6 Abs. 1 Satz 1 TKG nur zu einer Anzeige ihrer Tätigkeit bei der BNetzA verpflichtet. Telemediendienste sind gänzlich genehmigungs- und anzeigefrei, § 4 TMG, § 54 Abs. 1 Satz 1 RStV.

<sup>13</sup> Synonym für den Begriff der Medienkonvergenz werden die Termini „Neue Medien“, „Multimedia“ oder „crossmediale Welt“ verwendet.

Rechtsbegriff dar, ist als tatsächliches Phänomen inzwischen jedoch Anknüpfungspunkt für rechtliche Regelungen.<sup>14</sup>

Das Recht der Neuen Medien baut auf dem Recht der klassischen Medien auf. Entscheidend für die rechtliche Zuordnung eines Mediums ist der Inhalt, nicht die technische Form der Verbreitung.<sup>15</sup> Dies folgt aus dem Gebot der Technologieneutralität als ein die einzelnen Mediensektoren übergreifendes Prinzip.<sup>16</sup> Technologieneutralität besagt, dass weder eine bestimmte Technologie vorgeschrieben noch deren Einsatz begünstigt werden darf.<sup>17</sup> Die Wege und Standards der Datenübertragung sind für die rechtliche Qualität des zu übertragenden Inhalts unerheblich.<sup>18</sup> Medienkonvergenz zieht daher nicht zwingend Regulierungskonvergenz nach sich, sieht man von der Verschmelzung der Rundfunk-, Presse- und Mediengesetze in einigen Bundesländern ab.<sup>19</sup> Maßgeblich für die rechtliche Einordnung neuer Dienste

---

<sup>14</sup> Siehe Erwägungsgrund Nr. 10 der Richtlinie 2007/65/EG über Audiovisuelle Mediendienste v. 11.12.2007, ABl. Nr. L 332/27 v. 18.12.2007.

<sup>15</sup> Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 2006, Rn. 268.

<sup>16</sup> Vgl. Schulz, EuZW 2008, 107 (108) zur Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste; Kühling/Elbracht, Telekommunikationsrecht, 2008, Rn. 309 zur Rundfunkübertragung; Klotz, in: Berliner Kommentar zum TKG, Einl. II Rn. 58 zum Telekommunikations-Review 1999 der EU-Kommission (siehe dazu Erwägungsgrund 18 und Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste [Rahmenrichtlinie] sowie § 1 TKG); Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, Kapitel 1.1 Rn. 31 zum Begriff der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG; Holznagel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, 2008, S. 227.

<sup>17</sup> Siehe Erwägungsgrund 18 der Rahmenrichtlinie; Holznagel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, 2008, S. 440 f.

<sup>18</sup> Vgl. Schulz/Jürgens, Die Regulierung von Inheldiensten in Zeiten der Konvergenz, 2002, S. 14.

<sup>19</sup> Siehe das Landesmediengesetz (LMG) Rheinland-Pfalz (Gesetz v. 04.02.2005, GVBl. S. 23) und das Saarländische Mediengesetz (SMG) (Gesetz v. 27.02.2002, Amtsbl. S. 498, ber. S. 754). Einem Besonderen Teil zu Presse-, Rundfunk- und sonstigem Medienrecht ist in diesen Gesetzen ein Allgemeiner Teil vorangestellt.

und Technologien bleiben somit insbesondere der RStV, das TKG und das TMG.

## **2. Abgrenzung Telekommunikationsdienst – Telemediendienst**

Hinsichtlich des hier zu beleuchtenden Themas der Internet-Telefonie ist danach zu fragen, ob es sich um einen Telekommunikationsdienst bzw. Telefondienst im Sinne des Telekommunikationsgesetzes handelt. Telekommunikationsdienste sind von Telemediendiensten nach § 1 Abs. 1 TMG abzugrenzen.<sup>20</sup> Ein Telekommunikationsdienst ist ein in der Regel gegen Entgelt erbrachter Dienst, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht (§ 3 Nr. 24 TKG). Telemedien sind gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 RStV sind. Der Begriff der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste steht daher als Oberbegriff über den Telekommunikationsdiensten, dem Rundfunk<sup>21</sup> und den

---

<sup>20</sup> Siehe zum TMG Hoeren, NJW 2007, 801; Roßnagel, NVwZ 2007, 743; Spindler, CR 2007, 239.

<sup>21</sup> Rundfunk ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Entscheidendes Tatbestandsmerkmal zur Abgrenzung von Telemedien und Rundfunk ist der Begriff der Darbietung. Eine Darbietung ist dann gegeben, wenn ein elektronisches Kommunikationsangebot Inhalte verbreitet, die eine besondere publizistische Wirkung auf die öffentliche Meinungsbildung haben, mithin Meinungsrelevanz besitzen; siehe Fechner, Medienrecht, 9. Aufl. 2008, Kap. 10 Rn. 25; Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 2006, Rn. 137. Ob ein Angebot Meinungsbildungsrelevanz besitzt, bestimmt sich nach Aktualität, Suggestivkraft und Breitenwirkung (BVerfGE 90, 60 (87) – 8. Rundfunkurteil).

Telemediendiensten.<sup>22</sup> Dem Gebot der Technologieneutralität folgend ist unerheblich, in welcher Art und Form die elektronische Übertragung stattfindet.<sup>23</sup>

§ 1 Abs. 1 Satz 1 TMG weicht hinsichtlich der Telekommunikationsdienste in einem Punkt von der Legaldefinition des § 3 Nr. 24 TKG ab. Während Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG *ganz oder überwiegend* in der Übertragung von Signalen bestehen, stellt § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG darauf ab, dass Telekommunikationsdienste *ganz* in der Übertragung von Signalen bestehen müssen. Ist dies der Fall, findet das TKG ausschließlich Anwendung. Davon zu unterscheiden sind im Umkehrschluss die Telekommunikationsdienste, die *überwiegend* in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, also neben der Übertragungsdienstleistung noch eine inhaltliche Dienstleistung anbieten.<sup>24</sup> Hierzu zählt der Gesetzgeber den Internet-Zugang und die E-Mail-Übertragung.<sup>25</sup> Diese sind zugleich Telemediendienste und fallen damit – vorbehaltlich des § 11 Abs. 3 TMG – auch unter das Telemediengesetz. Dieser Regelungszusammenhang ist europarechtlich vorgegeben, denn Dienste, die neben der Übertragungsdienstleistung noch eine inhaltliche Dienstleistung anbieten, fallen als Dienste der Informationsgesellschaft und zugleich elektronische Kommunikationsdienste unter die E-Commerce-Richtlinie<sup>26</sup> wie

---

<sup>22</sup> BT-Drucks. 16/3078, S. 13; Schmitz, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 1 TMG Rn. 6.

<sup>23</sup> Vgl. Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, Kapitel 1.1 Rn. 31.

<sup>24</sup> Vgl. Roßnagel, NVwZ 2007, 743 (745).

<sup>25</sup> BT-Drucks. 16/3078, S. 13. Hinsichtlich des Internet-Zugangs ist dies nicht unproblematisch, da Access Providern nicht immer auch eine inhaltliche Dienstleistung erbringen. Allerdings werden sie wegen § 2 Nr. 1 TMG neben dem TKG auch dem TMG zu unterwerfen sein, wenn sie den Zugang zu Telemedien vermitteln; dazu Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, Kapitel 1.1 Rn. 44; Gersdorf, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006, Einl C Rn. 18 (zu § 3 TDG).

<sup>26</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des

auch unter die Rahmenrichtlinie<sup>27,28</sup> Spielt die technische Übertragungsleistung eine nur untergeordnete Rolle, handelt es sich ausschließlich um einen Telemediendienst.<sup>29</sup> Das TMG, das TKG und der RStV kommen somit differenziert nach der Funktion des jeweiligen Dienstes nebeneinander zur Anwendung.<sup>30</sup> Für einen einzelnen Dienst können daher zwei oder auch alle drei Gesetze nebeneinander zur Anwendung kommen.

Zusammengefasst lässt sich das Verhältnis des Telekommunikations- zum sonstigen Medienrecht daher so beschreiben, dass das Telekommunikationsrecht die technischen Belange der Übertragung regelt, das übrige Medienrecht die inhaltlichen Fragen.<sup>31</sup> Das TKG erfasst den technischen Vorgang der Übermittlung von Daten, unabhängig von deren Inhalt.<sup>32</sup> Anders gewendet: Das TKG regelt die Dienste *der* Telekommunikation, das übrige Medienrecht regelt grundsätzlich<sup>33</sup> die Dienste *durch* Telekommunikation.<sup>34</sup> Die Konvergenz der Mediendienstleistungen führt allerdings zu einer zunehmenden Verflechtung des technischen und inhaltlichen Rahmens.<sup>35</sup> Diese Verflechtung findet ihre verfahrensrechtliche Ausprägung in § 27 Abs. 3 TKG, wonach die BNetzA<sup>36</sup> in der Entgeltregulierung die zuständige Landesmedienanstalt zu informieren und an

---

elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl. Nr. L 178 v. 17.07.2000 S. 1.

<sup>27</sup> Siehe Fußnote 15.

<sup>28</sup> BT-Drucks. 16/3078, S. 13.

<sup>29</sup> Fetzer, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 3 Rn. 85; Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, Kapitel 1.1 Rn. 42.

<sup>30</sup> Roßnagel, NVwZ 2007, 743 (745).

<sup>31</sup> Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 2006, Rn. 300.

<sup>32</sup> Fechner, Medienrecht, 9. Aufl. 2008, Kap. 12 Rn. 100.

<sup>33</sup> Mit Ausnahme einzelner Aspekte telekommunikationsgestützter Dienste i.S.d. § 3 Nr. 25 TKG und von Rundfunkdiensten gemäß §§ 48 ff. TKG.

<sup>34</sup> Gersdorf, in: Beck'scher TKG-Kommentar, Einl C Rn. 11.

<sup>35</sup> Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 2006, Rn. 300.

<sup>36</sup> Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.

eingeleiteten Verfahren zu beteiligen hat, soweit Belange von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien betroffen sind.

#### **IV. Die rechtliche Einordnung von Voice over IP**

Ausgangspunkt für die rechtliche Einordnung von VoIP ist § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG. Bei VoIP könnte es sich um einen Telekommunikationsdienst, einen Telemediendienst oder um eine Mischform von beidem handeln. Zutreffend ist, Voice over IP vorbehaltlich der konkreten technischen Ausgestaltung des Dienstes ausschließlich als Telekommunikationsdienst und nicht als Telemediendienst einzuordnen (dazu 1.). Darüber hinaus qualifizieren bestimmte Erscheinungsformen der Internet-Telefonie als öffentlich zugänglicher Telefondienst mit entsprechenden regulatorischen Konsequenzen (dazu 2.)

##### **1. VoIP als Telekommunikationsdienst**

Für die Einordnung eines VoIP-Dienstes als Telekommunikationsdienst ist entscheidend, dass der Dienst ausschließlich oder zumindest überwiegend in der Übertragung von Signalen in das Telekommunikationsnetz besteht. Hierfür ist maßgeblich, ob der betreffende VoIP-Dienst einen Zugang in das öffentliche Telefonnetz (Public Switched Telephone Networks – PSTN) ermöglicht oder nicht.

##### **VoIP-Dienste mit Zugang in das PSTN**

Ermöglicht der Diensteanbieter, das Gespräch in das öffentliche Telefonnetz zu routen, d.h. handelt es sich um einen Dienst mit Zugang in das PSTN, dann ist der Anbieter unmittelbar an der Signalübertragung beteiligt. VoIP-Dienste mit Zugang in das PSTN übertragen Signale in dem Teilabschnitt, der durch das herkömmliche Telefonnetz führt. Da die Benutzung eines hierfür



erforderlichen Gateways sowie die Verbindung in das PSTN kostenpflichtig sind, ist auch Entgeltlichkeit im Sinne des § 3 Nr. 24 TKG gegeben. Bei VoIP-Diensten, die Zugang in das PSTN ermöglichen, handelt es sich daher um Telekommunikationsdienste.<sup>37</sup>

Diese Telekommunikationsdienste sind auch, wie von einigen Vorschriften des TKG gefordert<sup>38</sup>, für die Öffentlichkeit. Ein Telekommunikationsdienst für die Öffentlichkeit ist dann gegeben, wenn dieser für jedermann und nicht lediglich für Teilnehmer geschlossener Benutzergruppen angeboten wird.<sup>39</sup> Sprachdienste mit Zugang in das PSTN fallen unter diese Definition, da sie sich nicht an einen bestimmten Teilnehmerkreis richten.

### **VoIP-Dienste ohne Zugang in das PSTN**

VoIP-Dienste, die keinen Zugang in das PSTN ermöglichen (sog. Peer-to-peer- oder P2P-Dienste) sind keine Telekommunikationsdienste nach dem TKG. Hier stellt der Anbieter lediglich die Software zur Verfügung, ist jedoch grundsätzlich nicht an der Signalübertragung beteiligt.<sup>40</sup> Diese wird allein durch

---

<sup>37</sup> VG Köln, Urt. v. 05.09.2007, Az. 21 K 3395/06; Säcker, in: Berliner Kommentar zum TKG, 2006, § 3 Rn. 42; Martini/von Zimmermann, CR 2007, 427 (429); Oster, CR 2007, 769 (770). Der Vollständigkeit halber sind noch die Dienste zu erwähnen, bei denen der Telekommunikationsanbieter das Gespräch über Gateways in das IP-Netz und anschließend wieder zurück ins Festnetz routet. Für den Telefonkunden erscheint dieses Gespräch, in dem das Internet lediglich als „Backbone“ verwendet wird, als gewöhnliche Festnetzkommunikation. Solche carrier-internen Dienste stellen ebenfalls einen Telekommunikationsdienst dar.

<sup>38</sup> Z.B. §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 43a ff., 86 Abs. 1 Satz 1, 110 Abs. 1 TKG.

<sup>39</sup> Meinberg/Grabe, K&R 2004, 409 (412); Kluszczewski, in: Berliner Kommentar zum TKG, 2006, § 109 Rn. 15; Fetzer, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 3 Rn. 75.

<sup>40</sup> Allerdings sind auch P2P-Dienste mit Vermittlungsfunktion möglich. Sofern die Kommunikation über einen Vermittlungsdienst läuft, erbringt der Diensteanbieter aufgrund seiner Vermittlung eine Kommunikationsleistung, siehe Säcker, in: Berliner Kommentar zum TKG, § 3 Rn. 42; Martini/von Zimmermann, CR 2007, 368 (371 f.). Dann handelt es sich um einen Telekommunikationsdienst. Ausführlich zu den technischen Vorgängen Bonnekoh, Voice over IP, 2007, S. 80 ff.

den Internetdiensteanbieter erbracht. Hinzu kommt, dass P2P-Dienste regelmäßig kostenfrei sind, weshalb es auch an dem Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne des § 3 Nr. 24 TKG fehlt.<sup>41</sup>

### **Abgrenzung zum TMG**

Das TMG ist neben dem TKG anwendbar, wenn der betreffenden Telekommunikationsdienst nicht *ganz* in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht. Eine inhaltliche Darbietung ist mit den VoIP-Diensten (bislang) nicht verbunden. Solche Dienste, die einen Zugang in das PSTN ermöglichen, bestehen folglich ganz in der Übertragung von Signalen und sind daher nach § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG keine Telemedien.

Nach der Definition des § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG müsste es sich hingegen bei P2P-Diensten um Telemedien handeln, da diese Kommunikationsdienste – wie unter b) dargestellt – nicht in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum TMG sollen VoIP-Dienste indes nicht den Telemediendiensten unterfallen: Während die Bereitstellung eines Internet-Zugangs oder eines E-Mail-Dienstes eine besondere Dienstleistung darstelle, weise das bloße Telefonieren über das Internet keinen äußerlich erkennbaren Unterschied zur herkömmlichen leitungsgebundenen Telefonie auf.<sup>42</sup> Allerdings geht der Gesetzgeber – wie auch der gemeinschaftsrechtliche Normgeber<sup>43</sup> – davon aus, dass jeder VoIP-Dienst in der Übertragung von Signalen besteht: „Insoweit handelt es sich um einen einheitlichen Lebensvorgang, der keiner anderen rechtlichen Bewertung als die herkömmliche Sprachtelefonie unterliegt und damit als eine reine TK-Dienstleistung anzusehen ist, die ganz

---

<sup>41</sup> Entscheidend ist allein die Entgeltlichkeit des Dienstes. Unerheblich ist, ob der Download der Software kostenpflichtig ist.

<sup>42</sup> BT-Drucks. 16/3078, S. 13.

<sup>43</sup> Siehe Erwägungsgrund 10 der Rahmenrichtlinie.

in der Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze besteht und daher ausschließlich dem TKG zuzuordnen ist.<sup>44</sup> P2P-Dienste übertragen jedoch gerade keine Signale über Kommunikationsnetze, so dass dieses Argument nicht zu überzeugen vermag.

Ein weiteres normhistorisches Argument spricht aber ebenfalls dagegen, P2P-Dienste dem TMG zu unterwerfen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG sind telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG<sup>45</sup> keine Telemedien. Telekommunikationsgestützte Dienste unterfallen nach der Gesetzesbegründung deshalb nicht dem TMG, weil es sich „weder um Abruf- noch um Verteildienste“ handle.<sup>46</sup> Vielmehr gehe es „um eine Individualkommunikation zwischen dem TK-Diensteanbieter (oder Dritten) und TK-Kunden, in deren Rahmen der TK-Diensteanbieter (oder Dritte) gegenüber TK-Kunden eine Inhaltsleistung erbringen.“ Charakteristisch für Telemediendienste ist nach der Intention des Gesetzgebers somit die „inhaltliche Dienstleistung“ und ihre Abruf- und Verteilfunktion im Gegensatz zur Individualkommunikation.<sup>47</sup> Wenn telekommunikationsgestützte Dienste trotz ihres Dienstleistungscharakters deshalb nicht zu den Telemediendiensten rechnen, weil sie auf Individualkommunikation basieren, so muss dies erst recht für P2P-Dienste gelten, die ausschließlich auf Individualkommunikation abzielen und gar keinen inhaltlichen Charakter besitzen. VoIP-Anbieter stellen Software zur Verfügung, die es den Nutzern ermöglicht, ähnlich der herkömmlichen Telefonie individuell zu kommunizieren. Ein Telemediendienst ist allenfalls die Bereitstellung der Software auf einer

---

<sup>44</sup> BT-Drucks. 16/3078, S. 13.

<sup>45</sup> Telekommunikationsgestützte Dienste sind solche Dienste, die keinen räumlich und zeitlich trennbaren Leistungsfluss auslösen, sondern bei denen die Inhaltsleistung noch während der Telekommunikationsverbindung erfüllt wird, z.B. 0190er Rufnummerdienste.

<sup>46</sup> BT-Drucks. 16/3078, S. 13; Hoeren, NJW 2007, 801 (802).

<sup>47</sup> So ausdrücklich BT-Drucks. 16/3078, S. 13; siehe Spindler, CR 2007, 239 (241); kritisch Schmitz, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 1 TMG Rn. 24 ff.

Website, nicht hingegen die Telefonie als solche.<sup>48</sup> VoIP-Telefonie unterfällt daher nicht dem TMG, auch wenn sie – wie bei P2P – nicht in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht.<sup>49</sup>

## **2. VoIP als öffentlich zugänglicher Telefondienst, § 3 Nr. 17 TKG**

Andere telekommunikationsrechtliche Vorschriften betreffen öffentlich zugängliche Telefondienste im Sinne des § 3 Nr. 17 TKG. Der Begriff dient der Umsetzung von Art. 2 lit. c) der Universaldienstrichtlinie.<sup>50</sup> Bei öffentlich zugänglichen Telefondiensten handelt es sich um der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende Dienste für das Führen von Inlands- und Auslandsgesprächen. Hinsichtlich der Möglichkeit, Inlands- und Auslandsgespräche zu führen, ist § 3 Nr. 17 TKG im Zusammenhang mit § 3 Nr. 16 TKG zu sehen. Danach ist ein öffentliches Telefonnetz ein Telekommunikationsnetz, das zur Bereitstellung des öffentlich zugänglichen Telefondienstes genutzt wird. Damit ein öffentlich zugänglicher Telefondienst nach § 3 Nr. 17 TKG gegeben ist, muss somit die Möglichkeit bestehen, die Inlands- und Auslandsgespräche über ein öffentliches Telefonnetz zu führen.<sup>51</sup> Bei Peer-to-peer-Diensten ist dies gerade nicht der Fall, da kein Zugang in das PSTN besteht.<sup>52</sup> Anders verhält es sich bei solchen VoIP-Diensten, die eine Telefonie in das öffentliche Telefonnetz ermöglichen.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 TMG ist unerheblich, ob die Bereitstellung der Software entgeltlich ist.

<sup>49</sup> Vgl. Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, Kapitel 1.1 Rn. 39; Hoeren, NJW 2007, 801 (802); Spindler, CR 2007, 239 (242); Kühling/Elbracht, Telekommunikationsrecht, 2008, Rn. 393; Schmitz, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 1 TMG Rn. 16.

<sup>50</sup> Die englische Version spricht von „publicly available telephone service“, kurz PATS.

<sup>51</sup> Holznagel/Bonnekoh, MMR 2005, 585 (589).

<sup>52</sup> Schütz, Kommunikationsrecht, 2005, Rn. 404a; Katko, CR 2005, 189 (192); Kreitlow, in: Wissmann (Hrsg.), Praxishandbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 6 Rn. 67.

<sup>53</sup> Vgl. Meinberg/Grabe, K&R 2004, 409 (414); Katko, CR 2005, 189 (192); Schütz, Kommunikationsrecht, 2005, Rn. 404a; Holznagel/Bonnekoh, MMR 2005, 585 (589); Kreitlow, in: Wissmann (Hrsg.), Praxishandbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 6 Rn. 67.

In Abweichung von § 3 Nr. 15 TKG 1996 ist das Echtzeitkriterium kein Tatbestandsmerkmal eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes mehr. Auch dies ist eine Ausprägung des Gebotes der Technologieneutralität. Die paketweise Übertragung der digitalisierten Sprache anstelle der leitungsgebundenen analogen Übermittlung ändert daher nichts an dem Charakter der Internet-Telefonie als Telefondienst. Im Übrigen ist die Sprachqualität von VoIP inzwischen so weit fortgeschritten, dass ein Unterschied zur analogen Echtzeit-Übertragung kaum mehr erkennbar ist.<sup>54</sup> Anders als der Wortlaut des § 3 Nr. 17 TKG suggeriert, ist die Möglichkeit, Notrufe abzusetzen, kein zwingendes Tatbestandsmerkmal eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes.<sup>55</sup> Anderenfalls könnten die Anbieter selbst bestimmen, ob sie einer Notrufverpflichtung aus § 108 TKG nachkommen müssen oder nicht. Die Notruffunktionalität ist daher nicht Tatbestandsmerkmal des § 3 Nr. 17 TKG, sondern – wie noch aufgezeigt wird<sup>56</sup> – seine Folge.

## V. Aktuelle Fragen der VoIP-Regulierung

Die EU-Kommission schrieb in einer Mitteilung, sie begrüße eine „vorausblickende Haltung“ der Nationalen Regulierungsbehörden (NRB) gegenüber der VoIP-Regulierung und verlangte von ihnen „so wenig

---

<sup>54</sup> Meinberg/Grabe, K&R 2004, 409 (414); Katko, CR 2005, 189 (192); Büning/Weißenfels in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 3 Rn. 7; Oster, CR 2007, 769 (771); Kreitlow, in: Wissmann (Hrsg.), Praxishandbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 6 Rn. 68.

<sup>55</sup> Meinberg/Grabe, K&R 2004, 409 (414); Säcker, in: Berliner Kommentar zum TKG, 2006, § 3 Rn. 29; Katko, CR 2005, 189 (192); Holznagel/Bonnekoh, MMR 2005, 585 (589); Kreitlow, in: Wissmann (Hrsg.), Praxishandbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 6 Rn. 67.

<sup>56</sup> Siehe unten V.3.

Regulierung wie möglich“.<sup>57</sup> Dementsprechend steht die regulatorische Bewältigung von VoIP durch die BNetzA ganz im Zeichen eines „evolutionary approach“<sup>58</sup>, der an das Vorgehen der amerikanischen Federal Communications Commission (FCC) erinnert. In ihrem Papier „Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von Voice over IP (VoIP)“ vom 09.09.2005 gab die BNetzA erste Rahmenbedingungen der regulatorischen Behandlung von VoIP bekannt. Vor Erstellung des Eckpunktepapiers führte die BNetzA eine Anhörung durch, an der sich 60 Unternehmen, Verbände und Behörden beteiligten. Diese Prozedur ähnelt dem *notice and comment rulemaking* der amerikanischen Regulierungsbehörden.<sup>59</sup> Wenngleich das Eckpunktepapier der BNetzA nicht die Rechtsverbindlichkeit amerikanischer *rules* besitzt, zeitigt es doch erhebliche faktische Wirkung, indem es die beabsichtigte Vorgehensweise der BNetzA im Hinblick auf die Regulierung von VoIP abstrakt-generell beschreibt. Zugleich hält sich die BNetzA die Möglichkeit offen, einzelfallbezogen und gegebenenfalls abweichend vom Eckpunktepapier zu entscheiden und auch solche Sachverhalte zu erfassen, die sie 2005 noch nicht vorhersehen konnte. Überlagert wird die Tätigkeit der BNetzA – wie auch die des Gesetzgebers – von den Einflüssen der Medienkonvergenz und dem Gebot der Technologieneutralität.

---

<sup>57</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 20.02.2006: „Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2005 (1. Bericht)“, KOM(2006) 68, S. 10.

<sup>58</sup> Vgl. BNetzA, Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von Voice over IP (VoIP) v. 09.09.2005 (im Folgenden: Eckpunkte), S. 3.

<sup>59</sup> Siehe § 553 des amerikanischen Federal Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. §§ 551 ff.

## 1. VoIP in der Marktregulierung

Die BNetzA legte mit ihrer Regulierungsverfügung vom 23.06.2006 u.a.<sup>60</sup> fest, dass die Entgelte der DTAG und der mit ihr verbundenen Unternehmen für Endnutzerleistungen auf den Märkten Nr. 3 und 5<sup>61</sup> der Empfehlung der Kommission von 2003<sup>62</sup> der nachträglichen Regulierung gemäß § 39 Abs. 3 Satz 1 TKG unterliegen.<sup>63</sup> Die BNetzA zählte zu diesen Märkten neben den herkömmlichen im Festnetz geführten Sprachtelefondiensten insbesondere solche Verbindungen, die über VoIP-Dienste hergestellt werden, sofern der betreffende Dienst neben Verbindungen innerhalb der genutzten IP-Netze auch einen Zugang ins Festnetz gewährleistet.<sup>64</sup> Das VG Köln hielt die Entscheidung der BNetzA unter Gewährung eines Beurteilungsspielraums insoweit aufrecht.<sup>65</sup>

Im Rahmen der Marktregulierung von Voice over IP hat die BNetzA zu beachten, dass die Regulierungsvorschriften des 2. Teils des TKG der Überführung eines vormaligen Staatsmonopolbereichs in einen funktionierenden Markt geschuldet sind.<sup>66</sup> Sie stehen ganz im Zeichen der Marktdominanz der DTAG und der der wirtschaftlichen Logik der Netze.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> Daneben betraf die Regulierungsverfügung die Märkte 1 und 2 betreffend den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten sowie die Märkte 4 und 6 über öffentliche Auslandsgespräche an festen Standorten.

<sup>61</sup> Märkte für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten.

<sup>62</sup> Empfehlung 2003/311/EG, ABl. EU Nr. L 114, S. 45.

<sup>63</sup> Az. BK 2a 06/001-R.

<sup>64</sup> Der DTAG wurden darüber hinaus Kenntnisgabepflichten nach § 39 Abs. 3 Sätze 2 und 4 TKG auferlegt.

<sup>65</sup> VG Köln, Urt. v. 05.09.2007 – 21 K 3395/06.

<sup>66</sup> Vgl. Hain, K&R 2006, 325 (329); Bonnekoh, Voice over IP, 2007, S. 11.

<sup>67</sup> Siehe zu den wirtschaftlichen und rechtlichen Spezifika der Netzinfrastrukturregulierung Knieps, Netzökonomie, 2007; Kühling, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004; Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998; Masing, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? – Gutachten D zum 66. Deutschen Juristentag, 2006.

Zentrale Bedeutung kommt daher der Frage zu, ob Regulierungsmaßnahmen gegenüber VoIP-Anbietern angesichts der Wettbewerbssituation zur Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG erforderlich sind, wie es § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG oder § 39 Abs. 1 Satz 1 TKG vorsehen.<sup>68</sup>

## 2. Nummerierung

Anbieter von Telekommunikationsdiensten sind Adressaten der Nummerierungsvorschriften nach §§ 66 ff. TKG. Ein Diensteanbieter, der nicht gleichzeitig Anschlussanbieter ist, muss seinen Kunden eine Rufnummer zur Verfügung stellen können, weil der Diensteanbieter der Vertragspartner des Kunden ist und der Verkehr mittels dieser Nummer über die von ihm genutzte Infrastruktur geführt wird. Die damalige RegTP legte die Zuteilungsregeln für die Nationalen Teilnehmerrufnummern (NTR) der Gasse (0)32 für VoIP-Nutzer fest.<sup>69</sup> Aus wirtschaftlichen Gründen haben viele VoIP-Nutzer ein Interesse daran, geographische Rufnummern zu erhalten.<sup>70</sup> Nach den Maßgaben der BNetzA setzt die Vergabe geographischer Rufnummern allerdings einen Bezug zum Ortsnetz voraus.<sup>71</sup> Dem steht die Möglichkeit der sog. nomadischen Nutzung von VoIP-Diensten entgegen: VoIP-Dienste sind technisch nicht an einen bestimmten Anschluss gekoppelt, sondern sind ortsungebunden und können an jedem Ort genutzt werden, an dem ein Breitbandanschluss und Internetzugang besteht. Die BNetzA räumte bislang der „Sauberekeit des Ortsnetzes“ Priorität ein und verweigerte solchen VoIP-Nutzern geographische Rufnummern, die ihren Dienst unabhängig von einem

---

<sup>68</sup> Vgl. Meinberg/Grabe, K&R 2004, 409 (417).

<sup>69</sup> Vfg. 51/2004 v. 24.11.2004, ABIRegTP 23/2004.

<sup>70</sup> Ausführlich dazu Paschke, K&R 2005, 313 ff.

<sup>71</sup> Pressemitteilung der RegTP v. 20.08.2004; BNetzA, Eckpunkte, S. 4.



Internetdiensteanbieter beziehen.<sup>72</sup> Dieses Vorgehen konfliktiert mit dem Gebot der Technologieneutralität. Vergleichbare Dienste müssen Zugang zu denselben Nummerierungsressourcen haben, unabhängig davon, welche Technologie diese Dienste ermöglicht.<sup>73</sup> Denkbar wäre, anstelle des von der BNetzA favorisierten Anschlussprinzips das Wohnort- oder Standortprinzip zuzulassen. Maßgeblich wäre dann nicht mehr zwingend der physikalische Anschluss im Haus, sondern alternativ auch der Wohnort oder der Firmensitz des Kunden.<sup>74</sup> Die Nutzung des VoIP-Dienstes an einem anderen Standort wäre daher jedenfalls im Hinblick auf die rufnummernrechtliche Situation nichts anderes als die heute schon übliche Weiterleitungsfunktion.<sup>75</sup> Problematisch bleibt die nomadische Nutzung allerdings hinsichtlich der Notruffunktionalität (dazu sogleich).

### **3. Notruf**

Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 TKG sind Erbringer öffentlich zugänglicher Telefondienste verpflichtet, für jeden Nutzer unentgeltlich Notrufmöglichkeiten unter der Notrufnummer 112 und den in der Notrufverordnung festgelegten zusätzlichen nationalen Notrufnummern<sup>76</sup> bereitzustellen. Bei der Nutzung von VoIP ist die Übermittlung der Standortdaten nach § 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG technisch kompliziert. Aufgrund der IP-Basierung sind die Weiterleitung an die nächste Notrufzentrale und die Identifizierung und Lokalisierung bei nomadischer

---

<sup>72</sup> Bei solchen providerunabhängigen Diensten steht der Nutzer in einer Geschäftsverbindung mit einem VoIP-Anbieter, der unabhängig von einem ISP ist. Voraussetzung für die VoIP-Nutzung ist dann ein Breitbandanschluss und Internetzugang eines anderen Internetdiensteanbieters. Regelmäßig besitzen solche VoIP-Nutzer einen regulären (Festnetz-)Anschluss.

<sup>73</sup> Kurth, MMR-Beilage 3/2005, 3 (6).

<sup>74</sup> Kurth, MMR-Beilage 3/2005, 3 (6).

<sup>75</sup> Kurth, MMR-Beilage 3/2005, 3 (6).

<sup>76</sup> § 3 des Entwurfs zur TNotrufV sieht die nationale Notrufnummer 110 vor.

Nutzung kaum effektiv möglich oder zumindest mit erheblichen technischen Schwierigkeiten verbunden. Der Anruf kann nur zu einer IP-Adresse zurückverfolgt werden.<sup>77</sup> Dies kann gravierende Konsequenzen im Falle des sog. „Röchelrufs“ haben, wenn der Anrufer infolge der Notfallsituation nicht in der Lage ist, seinen Standort durchzugeben. Bei der Voice over IP-Nutzung am festen Standort hingegen ist die Lenkung von Notrufen zur örtlich zuständigen Notrufabfragestelle mit einem gewissen zusätzlichen Aufwand grundsätzlich möglich. Dies gilt auch dann, wenn die Notrufe über wenige zentrale Netzübergänge ins PSTN gelangen.<sup>78</sup>

Bislang sah die BNetzA von regulatorischen Maßnahmen gegenüber VoIP-Diensten im Hinblick auf Notrufe ab. Da § 108 Abs. 1 TKG der BNetzA keinen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum überlässt, stand dieses Unterlassen rechtlich bislang auf tönernen Füßen.<sup>79</sup> Prekär waren besonders die Fälle, in denen die VoIP-Telefonie den klassischen Telefonanschluss substituiert und in denen der Nutzer über keinen Festnetzanschluss verfügt.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Kreitlow, in: Wissmann (Hrsg.), Praxishandbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 6 Rn. 66; Holznagel/Bonnekoh, MMR 2005, 585 (590).

<sup>78</sup> Kurth, MMR-Beilage 3/2005, 3 (5).

<sup>79</sup> Allerdings konnte sich die BNetzA auf das Gemeinschaftsrecht berufen, da Art. 26 Abs. 3 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) die Übermittlung der Standortdaten unter den Vorbehalt der technischen Realisierbarkeit („soweit dies technisch möglich ist“) stellte.

<sup>80</sup> Dies sind solche Dienste, die einen Breitbandanschluss aus der Infrastruktur des Anbieters beinhalten. Bei diesen sog. Bündelprodukten erbringt der Diensteanbieter die Leistung gemeinsam mit einem Internetzugang. Der Nutzer geht eine Geschäftsverbindung mit einem VoIP-Anbieter ein, der zugleich sein ISP ist und ein Gateway für die Verbindung zum PSTN bereithält. Der Provider verfügt entweder über eigene Infrastruktur, oder er greift im Wege des Resale auf die der DTAG zurück. Im Gegensatz dazu bezieht der Kunde bei providerunabhängigen Diensten den VoIP-Dienst separat von einem (Breitband-)Anschluss, den er (einschließlich herkömmlicher Telefonie) von einem anderen Anbieter erhält.

§ 150 Abs. 9a TKG bestimmt nunmehr<sup>81</sup>, dass die Pflicht zur Notruffunktionalität erst ab dem 1. Januar 2009 erfüllen muss, wer Teilnehmern technisch neue öffentlich zugängliche Telefondienste anbietet oder den Zugang zu solchen Diensten ermöglicht. Mit dieser Regelung soll den Anbietern technisch neuer Telefondienste eine angemessene Entwicklungs- und Einführungsphase gewährt werden, die es ihnen ermöglicht, die erforderlichen technischen Voraussetzungen zu schaffen.<sup>82</sup> Zu den technisch neuen Telefondiensten zählt insbesondere Voice over IP.<sup>83</sup>

Gegenwärtig befindet sich eine TNotrufVO auf der Grundlage von § 108 Abs. 2 TKG in Entwurfsfassung. Auf der Grundlage des § 108 Abs. 3 TKG und der TNotrufVO erstellt die BNetzA unter Beteiligung der Verbände, der vom BMI benannten Vertreter der Notrufabfragestellen, der Netzbetreiber und der Hersteller eine Technischen Richtlinie.<sup>84</sup> Die Technische Richtlinie betrifft u.a. technische Bedingungen, die in IP-Netzen und bei Notrufen von VoIP-Endgeräten zu beachten sind.

#### **4. Überwachungsmaßnahmen**

Gemäß § 110 Abs. 1 Satz 2 TKG müssen sich die Erbringer von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit, die keine Telekommunikationsanlage betreiben, bei der Auswahl des Betreibers der Telekommunikationsanlage vergewissern, dass dieser Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation nachkommen kann. Aus § 110 Abs. 1 Nr. 1 TKG folgt die Verpflichtung des Betreibers einer

---

<sup>81</sup> Die Regelung wurde durch das Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften v. 18.02.2007, BGBl. I S. 106, eingefügt.

<sup>82</sup> BT-Drucks. 16/2581, S. 29.

<sup>83</sup> Monopolkommission, Sechzehntes Hauptgutachten 2004/2005, BT-Drucks. 16/5881, S. 5; Scherer, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 150 Rn. 21.

<sup>84</sup> BNetzA, Tätigkeitsbericht 2007, S. 113.

Telekommunikationsanlage, mit der Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden, auf eigene Kosten technische Einrichtungen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Maßnahmen<sup>85</sup> zur Überwachung der Telekommunikation vorzuhalten. Näheres regelt die auf § 110 Abs. 2 TKG gestützte Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV). Unter Beteiligung der Verbände, der berechtigten Stellen und der Hersteller veröffentlichte die BNetzA im März 2008 die Version 5.1 der Technischen Richtlinie (TR TKÜ) gemäß § 110 Abs. 3 TKG, die insbesondere um den Bereich IP-basierter Multimediadienste – hierunter fällt auch VoIP<sup>86</sup> – ergänzt wurde.<sup>87</sup>

Durch das TKGÄndG 2007<sup>88</sup> wurde Nr. 1a in § 110 Abs. 1 TKG eingefügt. Die Norm dient der Klarstellung, dass technische Einrichtungen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Überwachungsmaßnahmen auch im Zusammenhang mit Telekommunikationsdiensten vorzuhalten sind, bei denen die zur Steuerung einer Telekommunikation erforderlichen Signale und die Signale, die den Nachrichteninhalt repräsentieren, über voneinander völlig getrennte Telekommunikationsanlagen übermittelt werden.<sup>89</sup> Die Regelung betrifft Fallgestaltungen, bei denen das Erbringen des Telekommunikationsdienstes derart zwischen verschiedenen Diensteanbietern oder Netzbetreibern aufgeteilt ist, dass die Beteiligten nur noch bestimmte Teilfunktionen wahrnehmen und keinen vollständigen Überblick über oder Zugriff auf alle den jeweiligen Telekommunikationsvorgang betreffende technische Vorgänge haben.<sup>90</sup> Als Beispiel hierfür nennt der Gesetzgeber die

---

<sup>85</sup> Solche gesetzliche Vorgaben sind z.B. §§ 100a und 100b StPO, §§ 5 Abs. 1 und 8 Abs. 1 G 10-Gesetz oder § 23a ZFdG.

<sup>86</sup> Siehe Nr. 5.1.6. sowie Anlage H der TR TKÜ.

<sup>87</sup> ABl. 3/2008 v. 20.02.2008, S. 238.

<sup>88</sup> Gesetz v. 18.02.2007, BGBl. 2007 I S. 106.

<sup>89</sup> BT-Drucks. 16/2581, S. 28.

<sup>90</sup> BT-Drucks. 16/5846, S. 78.

VoIP-Telefonie. Der neue § 3 Abs. 2 Satz 3 TKÜV greift die Regelung des § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a TKG auf. Als Rückausnahme zu der Ausnahmenvorschrift in § 3 Abs. 2 Satz 1 TKÜV lässt er die Pflicht, Vorkehrungen für die Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen zu treffen, wiederaufleben. § 3 Abs. 2 Satz 3 TKÜV ist erforderlich, um zu verhindern, dass die Neuregelung des § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a TKG unter Berufung auf die Ausnahmenvorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 TKÜV leerläuft.<sup>91</sup>

Darüber hinaus passt die geänderte Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 TKÜV die Verpflichtung der Diensteanbieter zur Mitteilung von Standortangaben im Zuge einer Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme an die aktuelle technische Entwicklung an. Während § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 TKÜV bislang nur die Überwachung von Mobiltelefonen erfasste, ist die Vorschrift aufgrund des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung<sup>92</sup> nunmehr technologieneutral formuliert. Anstelle von Mobilfunknetzen gilt die Regelung jetzt für jede nicht ortsgebundene Nutzung – und damit auch für Voice over IP.<sup>93</sup>

## **5. Vorratsdatenspeicherung**

§ 113a TKG wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung eingefügt<sup>94</sup> und dient u.a. der Umsetzung

---

<sup>91</sup> BT-Drucks. 16/5846, S. 78.

<sup>92</sup> Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21.12.2007, BGBl. I S. 3198.

<sup>93</sup> BT-Drucks. 16/5846, S. 78.

<sup>94</sup> Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG v. 21.12.2007, BGBl. I S. 3198.

der Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten.<sup>95</sup> Adressaten der Vorschrift sind öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste (Abs. 1), und zwar öffentlich zugängliche Telefondienste (Abs. 2), Anbieter von Diensten der elektronischen Post (Abs. 3) und Anbieter von Internetzugangsdiensten (Abs. 4).<sup>96</sup> § 113a Abs. 2 Nr. 5 TKG setzt Vorgaben aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) Nr. 2 und Buchstabe b) Nr. 2 der Richtlinie 2006/24/EG um und regelt für den Bereich der Internet-Telefonie die Pflicht zur Speicherung der IP-Adressen des anrufenden und des angerufenen Anschlusses, um eine Bestimmung des Anschlusses zu ermöglichen, der Ziel oder Ursprung eines Internet-Telefonats war.<sup>97</sup> Dadurch hat der Begriff des Internet-Telefondienstes nunmehr gesetzliche Dignität erfahren.

§ 113a Abs. 2 Nr. 5 TKG dispensiert nicht von dem Erfordernis eines Zugangs in das PSTN, auch wenn sich die Norm auf den ersten Blick an alle Internet-Telefondienste richtet.<sup>98</sup> Adressat des § 113a Abs. 2 TKG sind Anbieter von öffentlich zugänglichen Telefondiensten. Spricht § 113a Abs. 2 Nr. 5 TKG von Internet-Telefondiensten, dann kann es sich aufgrund der Normsystematik hierbei nur um solche Dienste handeln, die zugleich öffentlich zugängliche Telefondienste sind. Anders verhielte es sich, wenn § 113a Abs. 2 Nr. 5 TKG als eigener Absatz formuliert wäre. Dann wären auch solche Dienste von der Norm umfasst, die keinen Zugang in das PSTN

---

<sup>95</sup> Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.03.2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. EG Nr. L 105 v. 13.04.2006, S. 54.

<sup>96</sup> Zu der umstrittenen Frage, wer die Kosten der Vorratsdatenspeicherung zu tragen hat, ist gegenwärtig ein Normenkontrollantrag des VG Berlin vor dem BVerfG anhängig.

<sup>97</sup> BT-Drucks. 16/5846, S. 71.

<sup>98</sup> Dies scheint die Absicht des Gesetzgebers gewesen zu sein; siehe Graulich, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 113a Rn. 27.

gewähren.<sup>99</sup> Nach § 150 Abs. 12b Satz 2 TKG haben die Anbieter von Internetzugangsdiensten, Diensten der elektronischen Post oder Internettelefondiensten die sie treffenden Anforderungen aus § 113a spätestens ab dem 1. Januar 2009 zu erfüllen.

Das BVerfG modifizierte durch eine einstweilige Anordnung den Anwendungsbereich der Vorratsdatenspeicherung, allerdings lehnte das Gericht eine Aussetzung des Vollzuges von § 113a TKG ab, da die Norm zumindest in weiten Teilen zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2006/24/EG entspreche.<sup>100</sup> Gegen die Richtlinie ist eine Nichtigkeitsklage der Republik Irland vor dem EuGH anhängig.<sup>101</sup>

## **6. Mittelbare Auswirkungen auf andere Regulierungsbereiche**

Eine bedeutsame Ausprägung der Medienkonvergenz ist die Reziprozität von Diensten und Netzen. Weil die Nutzung eines VoIP-Dienstes in der Regel einen Breitbandanschluss sowie einen Internetzugangsdienst erfordert, sind Wechselwirkungen zu diesen Märkten zu beobachten.<sup>102</sup> Mit der zunehmenden Verbreitung breitbandiger Internetzugänge steigt die wirtschaftliche Bedeutung von VoIP.<sup>103</sup> Insbesondere der Regulierung des entbündelten

---

<sup>99</sup> Dieses Ergebnis erscheint jedenfalls gemeinschaftsrechtskonform, da die Vorratsdaten-Richtlinie zwar nicht auf öffentlich zugängliche Telefondienste im Sinne der Universaldienstrichtlinie, allerdings auf öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste abstellt.

<sup>100</sup> Beschluss vom 11.03.2008, Az. 1 BvR 156/08 = MMR 2008, 303 m. Anm. Bär = NVwZ 2008, 543. Siehe dazu Graulich, NVwZ 2008, 485; Gietl, DuD 2008, 317; Jenny, CR 2008, 282.

<sup>101</sup> Rs. C.301/06.

<sup>102</sup> BNetzA, Tätigkeitsbericht TKR 2006/2007, S. 41.

<sup>103</sup> Die Zahl der Kunden, die VoIP, DSL-Anschluss und Zugang zum Internet als Bündelprodukt abnehmen (sog. „Double Play“), stieg von 0,25 Mio. in 2004 auf 3,9 Mio. in 2007 (BNetzA, Jahresbericht 2007, S. 70). Dadurch wurden 2007 ca. 16 Mrd. Gesprächsminuten über VoIP abgewickelt, was ca. 10% des Gesamtvolumens ausmacht. 2005 waren es noch 2 Mrd. Minuten (BNetzA, Jahresbericht 2007, S. 79). Rund 80 Anbieter boten 2007 VoIP-Dienste für den Massenmarkt an im Gegensatz zu 15 Anbietern im Jahre 2004 (BNetzA, Tätigkeitsbericht

Breitbandzugangs nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG und dem Resale nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG kommt nicht zuletzt durch die Entwicklung der Internet-Telefonie eine gesteigerte Bedeutung zu. VoIP-Nutzer, die vollständig auf die herkömmliche Telefonie verzichten wollen, benötigen lediglich einen DSL-Anschluss ohne Analog- bzw. ISDN-Anschluss (sog. naked DSL). Es bestehen erhebliche wettbewerbliche Vorteile für die Entwicklung von VoIP-Diensten, wenn ein DSL-Anschluss auch ohne Analog- oder ISDN-Anschluss verfügbar ist, da der VoIP-Anschluss dann den herkömmlichen Telefonanschluss vollständig substituieren kann.<sup>104</sup> Die BNetzA ist den Bedürfnissen der VoIP-Anbieter mit ihren Regulierungsverfügungen zum IP-<sup>105</sup> und zum ATM-Bitstrom-Zugang<sup>106</sup> nachgekommen. Seit dem 1. Juli 2008 ist es der BNetzA zudem möglich, Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht zu entbündeltem Resale zu verpflichten. Nach der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 5 TKG war § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG bis zum 30.06.2008 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Anschlüsse nur zusammen mit Verbindungsleistungen zur Verfügung gestellt werden müssen (gebündeltes Resale).

## VI. Ergebnis

Sektorenübergreifender Grundsatz zur Bewältigung der Medienkonvergenz ist das Gebot der Technologieneutralität. Maßgeblich für die rechtliche Einordnung von Mediensektoren ist ihr Inhalt, nicht die technische Form der

---

Telekommunikation 2006/2007, S. 41). Dominiert wird das Angebot von VoIP-Diensten durch die Unternehmen *Skype*, *1&1* und *Web.de*. Weitere marktstarke Unternehmen sind die Firmen *GMX* und *freenet*. Zudem haben finanzkräftige Unternehmen wie z.B. *Microsoft*, *Yahoo* und *Google* ihren Markteintritt bereits angekündigt.

<sup>104</sup> Monopolkommission, Sechzehntes Hauptgutachten 2004/2005, BT-Drucks. 16/5881, S. 4; Kreitlow, in: Wissmann (Hrsg.), Praxishandbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 6 Rn. 72.

<sup>105</sup> Regulierungsverfügung v. 13.09.2006, Az. BK 4a-06-039 /R.

<sup>106</sup> Regulierungsverfügung v. 07.03.2007, Az. BK 4a-06-006 /R.



Übertragung. Der deutsche Gesetzgeber weist die VoIP-Telefonie dorthin, wo sie hingehört: In das Telekommunikationsrecht.<sup>107</sup> Eine wenig überzeugende Rolle spielt dabei allerdings das TMG<sup>108</sup>, das in der Abgrenzung von TKG und TMG nicht eindeutig ist.<sup>109</sup>

Das TKG erweist sich als das richtige Instrument zur Regulierung von Voice over IP. Der „evolutionary approach“ der BNetzA, flankiert durch eine entwicklungsoffene Gesetzgebung, ermöglicht eine Behandlung der Internet-Telefonie, die sowohl den Interessen der Verbraucher als auch der weiteren Entwicklung der neuen Technologie angemessen Rechnung trägt.

---

<sup>107</sup> Vgl. Spindler, CR 2007, 242.

<sup>108</sup> Siehe auch die kritischen Anmerkungen von Hoeren, NJW 2007, 801 (806), Roßnagel, NVwZ 2007, 743 (748) und Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, Kapitel 1.1 Rn. 15 f.

<sup>109</sup> Spindler, CR 2007, 239 (241); Schmitz, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Vor § 1 TMG Rn. 7.

**Die Fälle „Lidl“ und „Telekom“  
Brauchen wir ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz?**

Rechtsanwalt Dr. Tobias O. Keber<sup>1</sup>

I. Einführung .....	35
II. Ruf nach schärferen Gesetzen .....	35
III. Videoüberwachung am Arbeitsplatz .....	36
1. Verfassungs- und arbeitsrechtliche Vorgaben .....	36
2. Rechtsprechung des BAG .....	38
a. „Getränkemarkt“ .....	38
b. „Briefzentrum“ .....	39
3. Datenschutzrechtliche Vorgaben .....	40
a. Anwendungsbereich des § 6 b BDSG .....	40
b. Wahrnehmung berechtigter Interessen .....	41
c. Transparenz .....	42
d. Verhältnis Arbeitsrecht und BDSG .....	43
IV. Überwachung des Telefon-, Internet- und E-Mailverkehrs .....	44
1. Dienstliche Nutzung .....	44
2. Private Nutzung .....	46
V. Überwachung durch RFID, GPS und GSM .....	47
1. RFID-Chips .....	47
2. GSM- und GPS-Ortung .....	48
VI. Rechtsfolgen rechtswidriger Überwachung .....	49
1. Ordnungswidrigkeiten und Straftaten .....	49
2. Beweisverwertungsverbot .....	50
3. Schmerzensgeld .....	50
a. § 7 BDSG .....	51
b. §§ 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG .....	52
VII. Fazit .....	54

---

<sup>1</sup> Der Verfasser vertritt die Professur für Wirtschaftsrecht, insbesondere öffentliches und internationales Medien- und Informationstechnikrecht an der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht (FH Köln) und ist Habilitand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht sowie Internationales Wirtschaftsrecht, Prof. Dr. U. Fink, Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

## **I. Einführung**

Biometrischer Reisepass, Online-Durchsuchung, Vorratsdatenspeicherung. Im langen Schatten des 11. September ist das Spannungsfeld zwischen staatlichen Sicherheitsinteressen und individueller Freiheit erheblich in Bewegung geraten. Kritische Stimmen sprechen gar von dem Ende der Privatsphäre und mahnen, man befinde sich auf dem besten Wege in eine totale Überwachungsgesellschaft.<sup>2</sup>

Die Bedrohung des Rechts, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden,<sup>3</sup> erfolgt dabei längst nicht mehr nur durch den Staat. Das von George Orwell 1948 gezeichnete und in das Jahr 1984 projizierte Bild von totaler Überwachung ist Ende des zwanzigsten Jahrhunderts um eine Facette reicher geworden, der tendenziell weniger Beachtung geschenkt wird. Für Aufsehen haben jüngst die Fälle „Lidl“ und „Telekom“ gesorgt. Hier wurden Angestellte mit Videokameras überwacht,<sup>4</sup> dort Telefon-Verbindungsdaten von Führungspersonal ausgewertet, um „undichte Stellen“ aufzuspüren.<sup>5</sup>

## **II. Ruf nach schärferen Gesetzen**

Zu den Ritualen der Politik im Anschluss an derart Aufsehen erregende Geschehnisse zählt ein Ruf nach „schärferen Gesetzen“. Der Datenschutz müsse grundsätzlich reformiert werden, nach teilweise vertretener Ansicht

---

<sup>2</sup> Schaar, Das Ende der Privatsphäre, 2007, S. 11 ff.

<sup>3</sup> BVerfGE 65, 1 (Volkszählung).

<sup>4</sup> Zum Fall „Lidl“ vgl. Kohl, Sind wir hier bei Scientology?, Spiegel Online, 27.03.2008, Artikel abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,543797,00.html>.

<sup>5</sup> Zum Fall „Telekom“ vgl. Exner, Enthüllung: Unternehmen wertete Telefonate von führenden Mitarbeitern aus, Wirtschaftsblatt, 26.05.2008, Heft Nr. 3118, S. 8.

sogar explizit in die Verfassung aufgenommen werden.<sup>6</sup> Die Fälle „Lidl“ und „Telekom“ sind ferner Wasser auf die Mühlen derjenigen, die ein einheitliches Arbeitnehmerdatenschutzgesetz fordern.<sup>7</sup> Neu sind diese Forderungen nach einem einheitlichen Rechtsrahmen für den Datenschutz im Arbeitsverhältnis gewiss nicht.<sup>8</sup> Zu konkreten Maßnahmen haben sich diese Bestrebungen bis dato aber nicht verdichtet. Die Debatten teilen damit das Schicksal vergleichbarer Initiativen auf europäischer Ebene um eine EU-Richtlinie zum Arbeitnehmerdatenschutz.<sup>9</sup>

Ist ein einheitliches Arbeitnehmerdatenschutzgesetz aber wirklich erforderlich? Die Fälle Lidl und Telekom könnten als Lackmustest dienen.

### **III. Videoüberwachung am Arbeitsplatz**

Im Fall Lidl stellt sich die Frage, ob und wie weit Arbeitgeber ihre Mitarbeiter mittels Videokameras überwachen dürfen. Solange das angesprochene Arbeitnehmerdatenschutzgesetz fehlt, speisen sich die Vorgaben für die Zulässigkeit einer derartigen Überwachung am Arbeitsplatz aus unterschiedlichen Rechtsquellen.

#### **1. Verfassungs- und arbeitsrechtliche Vorgaben**

Verfassungsrechtlich ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht betroffen. Spielarten dieses „unbenannten“ und vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG entwickelten Freiheitsrechtes sind das Recht

---

<sup>6</sup> Vgl. etwa den Gesetzesentwurf von BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN, BT. Drs. 16/9607 vom 18.06.2008.

<sup>7</sup> Vgl. dazu etwa Plenarprotokoll 16/153 vom 09.04.2008.

<sup>8</sup> Dazu Fleck, Brauchen wir ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz?, BB 2003, S. 306 ff. (310).

<sup>9</sup> Zu entsprechenden Vorschlägen der Kommission und dem Verfahren vgl. IP/02/1593 vom 31/10/2002, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2002/nov/181\\_en.html](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/nov/181_en.html).

am eigenen Bild und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Einzelne ist, soweit keine Schrankenregelung durchgreift,<sup>10</sup> vor erzwungenen oder heimlichen fotografischen Aufnahmen durch Träger öffentlicher Gewalt geschützt.<sup>11</sup>

Der Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Arbeitsverhältnis erfolgt mangels unmittelbarer Anwendbarkeit der Grundrechte zwischen Privaten über einfachgesetzliche Vorschriften und wird durch Generalklauseln sowie unbestimmte Rechtsbegriffe vermittelt.<sup>12</sup> Demgemäß haben nach § 75 Abs. 2 BetrVG Arbeitgeber und Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern.

Speziell für die Überwachung der Arbeitnehmer relevant ist ferner § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Danach hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Dient eine Videoüberwachung also (auch) der Leistungskontrolle der Mitarbeiter, wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausgelöst.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Das Anfertigen von Bild und Tonaufnahmen durch Träger öffentlicher Gewalt gestatten etwa § 28 BGG, § 23 BKAG, § 12 a VersG, § 8 BVerfSchG.

<sup>11</sup> Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Art. 2 Abs. 1, Rn. 97.

<sup>12</sup> BVerfG, Entscheidung vom 15.01.1958, 1 BvR 400/51, „Lüth“. Seine Rechtsprechung, wonach Grundrechte im Arbeitsverhältnis unmittelbar gelten sollten, hat das BAG inzwischen aufgegeben, vgl. BAGE, 48, 122, S. 138 f.

<sup>13</sup> Kania, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, BetrVG § 87, Rn. 62.

## 2. Rechtsprechung des BAG

Das BAG hat in Entscheidungen aus dem Jahr 2003<sup>14</sup> und aus dem Jahr 2004<sup>15</sup> wesentliche Grundsätze für die Zulässigkeit der Videoüberwachung am Arbeitsplatz herausgearbeitet und diese jüngst bestätigt.<sup>16</sup>

### a. „Getränkemarkt“

Hintergrund der Entscheidung aus dem Jahr 2003 war der Kündigungsschutzprozess einer Kassiererin eines Getränkemarktes. Nach überdurchschnittlichen Inventurdifferenzen war sie mittels einer über der Kasse montierter, nicht sichtbaren Kamera, überwacht worden. Ihrer Auffassung nach stellte dies einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihr Persönlichkeitsrecht dar. Diesem Vortrag folgte das BAG nicht. Das Gericht entschied, dass die heimliche Videoüberwachung eines Arbeitnehmers im Lichte des auch im Arbeitsrecht zu berücksichtigenden allgemeinen Persönlichkeitsrechts dann zulässig sei, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft sind, die verdeckte Video-Überwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung des letztgenannten Kriteriums berücksichtigte das Gericht das Ziel der Überwachung (Aufklärung eines Verdachts, nicht Verhaltenskontrolle), den Aufnahmebereich der Kamera (nur der Kassenbereich) sowie die Dauer der Überwachung (zeitlich begrenzt).

---

<sup>14</sup> BAG, Entscheidung vom 27.03.2003, 2 AZR 51/02.

<sup>15</sup> BAG Entscheidung vom 29.06.2004, 1 ABR 21/03.

<sup>16</sup> BAG, Beschluss vom 26.8.2008, 1 ABR 16/07.

## **b. „Briefzentrum“**

Eine weitere Konkretisierung dieser Rechtsprechung erfolgte 2004. Hintergrund dieser Entscheidung war eine Betriebsvereinbarung, die die Einführung einer Videoüberwachung bei einem Briefzentrum der Deutschen Post AG zum Gegenstand hatte. Wiederholt waren in dem Zentrum Briefsendungen abhanden gekommen. Die Sendungsverluste sollten mittels der Videoanlage aufgeklärt werden. Für die Angemessenheit des mit der Überwachung einhergehenden Eingriffs in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht sei eine Gesamtabwägung zwischen der Intensität des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe anzustellen. Bedeutsam sei, wie viele Personen wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind und ob diese Personen hierfür einen Anlass gegeben hätten. Das Gericht unterstrich, dass im zu entscheidenden Fall eine Vielzahl "Unschuldiger" schwerwiegende Eingriffe in ihr Persönlichkeitsrecht habe hinnehmen müssen, während es darum gegangen sei, einige wenige potenzielle Diebe abzuschrecken. Eine Parallele zu staatlichen Eingriffen ziehend, wies das Gericht auf § 23 Abs. 1 Nr. 2 BKAG hin. Andere Personen als diejenigen, bei denen die begründete Gefahr einer künftigen Straftat besteht, dürfen nach dieser Vorschrift nur dann observiert werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie, insbesondere als Kontakt- oder Begleitpersonen, mit den verdächtigen Personen in Verbindung stehen. Nach alledem hielt das BAG die Videoüberwachung in dem Briefzentrum für rechtswidrig.

Bedauerlicherweise hatte das BAG weder in der Entscheidung aus dem Jahre 2003, noch in derjenigen zur Videoüberwachung in dem Briefzentrum Anlass, sich näher mit § 6 b BDSG zu befassen. Die genannte Vorschrift regelt die

Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen.<sup>17</sup>

### 3. Datenschutzrechtliche Vorgaben

§ 6 b BDSG wurde durch das Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Gesetze vom 18.05.2001<sup>18</sup> eingeführt. Während die Änderungen von 2001 in erster Linie zur Umsetzung der Datenschutzrichtlinie erfolgten,<sup>19</sup> gilt dies nicht für § 6 b BDSG. Es verhielt sich vielmehr derart, dass der Gesetzgeber die bestehende Rechtslage für nicht ausreichend hielt, um das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen wirksam zu schützen.<sup>20</sup> § 6 b Abs. 1 BDSG gestattet die Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume, soweit die Überwachung zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen, zur Wahrnehmung des Hausrechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der betroffenen Person überwiegen.

#### a. Anwendungsbereich des § 6 b BDSG

Lässt wie im eingangs dargestellten Fall ein Lebensmitteldiscounter seine Mitarbeiter videoüberwachen, so handelt es sich um eine nicht-öffentliche Stelle und mangels anderweitiger Spezialvorschrift zur Videoüberwachung durch Private

---

<sup>17</sup> Im Fall der Kassiererin 2003 war § 6 b BDSG ratione temporis unanwendbar. Im Fall des Briefzentrums scheiterte die Anwendung am Tatbestandsmerkmal „öffentlich zugänglicher Raum“.

<sup>18</sup> BGBl. I, 2001, S. 904 ff.

<sup>19</sup> Dazu Gola/Schomerus, BDSG, Einleitung, Rn. 11.

<sup>20</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/4329, S. 38, ferner den Beschluss der 59. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 14./15.03.2000, RDV 2000, S. 137.



ist das Bundesdatenschutzgesetz als Auffanggesetz anwendbar.<sup>21</sup> Ob das Bildmaterial gespeichert wird oder die Überwachung in Echtzeit durch Personal an Überwachungsmonitoren erfolgt (Kamera-Monitor-Prinzip), ist für die Anwendbarkeit des § 6 b Abs. 1 BDSG unerheblich, d.h. die Vorschrift ist schon bei der „Live-Überwachung“ anwendbar.<sup>22</sup> Die Bestimmung erfasst die Videoüberwachung von Arbeitnehmern dann, wenn der Arbeitsplatz öffentlich zugänglich ist,<sup>23</sup> d.h. er wie im Fall des Lebensmitteldiscounters, nach dem erkennbaren Willen des Berechtigten von jedermann genutzt oder betreten werden kann.<sup>24</sup>

## **b. Wahrnehmung berechtigter Interessen**

Nicht-öffentliche Stellen können die Überwachung auf die Wahrnehmung des Hausrechts oder die Wahrnehmung berechtigter Interessen stützen. Es muss sich dabei um objektiv begründbare, wirtschaftliche oder ideelle Interessen handeln.<sup>25</sup> Der Tatbestand verlangt weiter, dass die Überwachung für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist. Konkret festgelegt ist der Zweck, existiert eine schriftlich oder elektronisch gegen Veränderung geschützte Festlegung, die vor Aufnahme des Betriebs der Anlage erstellt wird. Dieses Gebot soll den Überwachenden erstens dazu anhalten, die Legitimation der Maßnahme zu reflektieren.<sup>26</sup> Zweitens dient das Erfordernis der Festlegung vor Beginn der Überwachung dazu, ex post die Erforderlichkeit der Aufnahmen zu

---

<sup>21</sup> Werden die Bildnisse des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt, geht § 22 KUG als speziellere Bestimmung vor.

<sup>22</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6 b Rn. 37. A.A. Königshofen, Neue datenschutzrechtliche Regelungen zur Videoüberwachung, RDV 2001, S. 220 ff. (222).

<sup>23</sup> Ist der Arbeitsplatz nicht öffentlich zugänglich, gelten die allgemeinen Grundsätze des Arbeitnehmerdatenschutzes. Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/4329, S. 38. Überblick über die Gesetzesgenese abrufbar unter: <http://dip.bundestag.de/extrakt/14/019/14019424.htm>.

<sup>24</sup> Oberwetter, Arbeitnehmerrechte bei Lidl, Aldi & Co, NZA 2008, S. 609 ff. (610).

<sup>25</sup> BT-Drs. 14/5793, S. 61.

<sup>26</sup> Bizer, in: BDSG, § 6 b Rn. 53.

beurteilen.<sup>27</sup> Zweck der Überwachung eines Lebensmitteldiscounters kann einerseits die Vermeidung und die Aufklärung von Straftaten durch Dritte (Kunden) oder durch Mitarbeiter des Marktes sein. Andererseits kann sie der Leistungskontrolle der Mitarbeiter dienen.

Ob dieser Zweck der Überwachung überhaupt erreicht werden kann und keine milderen Maßnahmen denkbar sind, wird im Rahmen der Erforderlichkeit geprüft. Selbst wenn keine weniger einschneidenden Mittel zur Verfügung stehen, ist die Überwachung unzulässig, wenn schutzwürdige Interessen des Betroffenen überwiegen. Dies bedingt eine Abwägung im Einzelfall, wobei vor allem Überwachungsdauer (zeitlich begrenzt oder durchgängig) und Intensität (einzelne Bereiche oder alle Räumlichkeiten, in denen sich der Betroffene aufhält) eine Rolle spielen. In jedem Fall unzulässig ist eine Beobachtung, die die Intimsphäre der Betroffenen tangiert.<sup>28</sup>

### **c. Transparenz**

Nach § 6 b Abs. 2 BDSG müssen ferner der Umstand der Beobachtung sowie die verantwortliche Stelle für den Betroffenen erkennbar sein. In Betracht kommen Hinweisschilder, akustische Signale sowie nach teilweise vertretener Auffassung auch der Umstand, die Kamera deutlich sichtbar anzubringen.<sup>29</sup> Entscheidend ist der Zweck des Hinweises. Der Betroffene soll die Wahl haben. Er kann sein Verhalten „unter dem Auge“ der Kamera anpassen oder sich dazu entscheiden, ihren Aufnahmebereich zu meiden.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> BT-Drs. 14/5793, S. 61.

<sup>28</sup> Beispielsweise die Videoaufnahmen von Umkleidekabinen oder Toiletten zur Diebstahlsprävention. So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/5793, S. 62.

<sup>29</sup> So die Landesregierung Hessen für die Parallelbestimmung im hessischen Datenschutzgesetz, LT-Drs. 15/2950, S. 13, zit. nach Bizer, in: Simitis, § 6 b BDSG, Rn. 70.

<sup>30</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG Kommentar, § 6 b BDSG, Rn. 66.

#### **d. Verhältnis Arbeitsrecht und BDSG**

Nachdem oben bereits festgestellt wurde, dass § 6 b BDSG auf öffentlich zugängliche Arbeitsplätze dem Grunde nach Anwendung findet, stellt sich die Frage, ob die dargestellte Rechtsprechung des BAG, wonach eine heimliche Überwachung in engen Grenzen zulässig ist, vor dem Hintergrund des § 6 b Abs. 2 BDSG Bestand haben kann.

In der Literatur wird dies zum Teil bejaht und argumentiert, das Transparenzgebot betreffe nicht die Zulässigkeit der Videoüberwachung. Jedenfalls dann, wenn eine offene Überwachung den berechtigten Schutzzweck nicht erreichen könne, müsse im Arbeitsverhältnis eine heimliche Überwachung möglich bleiben.<sup>31</sup> Diese Ansicht ist indes mit dem Wortlaut des § 6 b Abs. 2 BDSG nicht vereinbar. Die Vorschrift nennt keine Ausnahmen. § 6 b Abs. 2 BDSG ist nicht bloße Ordnungsvorschrift, sondern Ausdruck des datenschutzrechtlichen Transparenzgebots, einer tragenden Säule des Datenschutzrechts.<sup>32</sup> Die heimliche Videoüberwachung eines öffentlich zugänglichen Arbeitsplatzes durch den Arbeitgeber ist daher ausgeschlossen.<sup>33</sup> Und der nicht-öffentlich zugängliche Arbeitsplatz? Wenn es zutrifft, dass die Überwachung am Arbeitsplatz regelmäßig eine stärkere Eingriffsintensität hat als diejenige, die den „Normalfall“ der Anwendung des § 6 b BDSG ausmacht,<sup>34</sup> muss man dann nicht die dort normierte Hinweispflicht auf den nicht-öffentlich zugänglichen Arbeitsplatz ausdehnen, also § 6 b Abs. 2 BDSG analog anwenden?<sup>35</sup> Zwingend ist der Schluss des BAG,<sup>36</sup> eine analoge

---

<sup>31</sup> Gola/Klug, Videoüberwachung gemäß § 6 b BDSG, RDV 2004, S. 72.

<sup>32</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 33 Rn. 1 mit Hinweis auf das Volkszählungsurteil des BVerfG.

<sup>33</sup> So im Ergebnis auch ArbG Frankfurt, Urteil vom 25.01.2006, 7 Ca 3342/05.

<sup>34</sup> So das BAG, Entscheidung vom 29.06.2004, 1 ABR 21/03.

<sup>35</sup> Dies verneint Bayreuther, Videoüberwachung am Arbeitsplatz, NZA 2005, S. 1038 ff (1041). Er will die heimliche Überwachung „in ganz besonders begründeten Ausnahmesituationen“ zulassen.

<sup>36</sup> BAG, Entscheidung vom 29.06.2004, 1 ABR 21/03,

Anwendung des § 6 b BDSG im Arbeitsverhältnis verbiete sich in Ansehung der Gesetzesbegründung,<sup>37</sup> jedenfalls nicht.

Verneint man eine analoge Anwendung des § 6 b Abs. 2 BDSG am nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsplatz, entsteht ein Wertungswiderspruch. Der eines konkreten Diebstahls verdächtige Arbeitnehmer darf an der Kasse des Supermarktes nicht, wohl aber im nicht öffentlich zugänglichen Lagerbereich heimlich videoüberwacht werden.

Das Beispiel macht deutlich, dass der Gesetzgeber hier gefordert ist, ein einheitliches und in sich stimmiges Konzept zu schaffen.

#### **IV. Überwachung des Telefon-, Internet- und E-Mailverkehrs**

Mit Blick auf die Zulässigkeit der Überwachung des Telefon-, Internet- und E-Mailverkehrs im Unternehmen sind nach ganz herrschender Meinung zunächst dienstliche und private Nutzung zu unterscheiden.<sup>38</sup> Weiter ist zu differenzieren, ob „nur“ die Umstände der Kommunikation (Verbindungsdaten) oder auch ihr Inhalt überwacht werden.

##### **1. Dienstliche Nutzung**

Soweit die Arbeitnehmer Telefon-, Internet- und E-Mail dienstlich nutzen, richtet sich die Zulässigkeit der Überwachung allein nach dem BDSG.<sup>39</sup> Verbindungsdaten (etwa Datum, Uhrzeit und Dauer des

---

<sup>37</sup> Zu § 6 b BDSG heißt es in der Gesetzesbegründung: „Die Vorschrift erfasst nur öffentlich zugängliche Räume wie etwa Bahnsteige, Ausstellungsräume eines Museums, Verkaufsräume oder Schalterhallen. Für nicht öffentlich zugängliche Räume sind besondere Regelungen, beispielsweise im Rahmen eines Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes, erforderlich.“ BT-Drucks. 14/4329 S. 38.

<sup>38</sup> Überblick bei von Steinau-Steinrück/Glanz, Grenzen der Mitarbeiterüberwachung, NJW-Spezial 2008, S. 403.

<sup>39</sup> Mengel, Kontrolle der Telekommunikation am Arbeitsplatz, BB 2004, S. 1445 ff.; Kontrolle der Internet- und E-Mailkommunikation am Arbeitsplatz, BB 2004, S. 2014 ff.

Kommunikationsvorgangs) darf der Arbeitgeber auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers im Rahmen einer Kosten- und Wirtschaftlichkeitskontrolle (§ 28 I Nr. 2 BDSG) verarbeiten.<sup>40</sup>

Bei der Inhaltskontrolle kommt es darauf an, welches Kommunikationsmittel betroffen ist. Das Mithören oder die Aufzeichnung eines Diensttelefonats ist grundsätzlich ein unzulässiger Eingriff in das Recht des Arbeitnehmers am eigenen Wort.<sup>41</sup> Wie weit die dienstliche E-Mail Nachricht mitgelesen werden darf, ist nicht abschließend geklärt und soll davon abhängen, ob man die Nachricht eher dem traditionellen Schriftverkehr oder dem Telefonieren zuordnet. Wenn man die Nachricht dem traditionellen Schriftverkehr zuordnet, dürfen E-Mails, wie Geschäftsbriefe eben auch, vom Arbeitgeber eingesehen werden.<sup>42</sup>

Ebenso schwierig ist die Beantwortung der Frage, ob der Arbeitgeber den Inhalt der Internetnutzung überwachen darf. Technisch stellt sich hier das Problem, dass Verbindungsdaten (angewählte IP) und Inhaltsdaten (Webpage) sehr nahe beieinander liegen. Anders als bei Telefon und E-Mail offenbart die angewählte Adresse weitestgehend den Inhalt der Kommunikation. Da das Surfen im Internet aber nur in einem sehr eingeschränkten Umfang Rückschlüsse auf die Vorlieben und die Privatsphäre des Arbeitnehmers habe, soll dies zulässig sein.<sup>43</sup> Das ist lediglich eine These.

---

<sup>40</sup> Simitis, in: Simitis, BDSG, § 28 Rdnr. 107.

<sup>41</sup> BVerfG, Entscheidung vom 19.12.1991, 1 BvR 382/85.

<sup>42</sup> Rath/Karner, Private Internetnutzung am Arbeitsplatz, K & R 2007, S. 446 ff. (450).

<sup>43</sup> Rath/Karner, Private Internetnutzung am Arbeitsplatz, K & R 2007, S. 446 ff. (450). Ebenso Mengel, Kontrolle der Internet- und E-Mailkommunikation am Arbeitsplatz, BB 2004, S. 2020; Wolf/Mulert, Die Zulässigkeit der Überwachung von E-Mail Korrespondenz am Arbeitsplatz, BB 2008, S. 442 ff.

## 2. Private Nutzung

Hat der Arbeitgeber die private Nutzung des Telefon-, Internet- und E-Mailverkehrs erlaubt, so sind seine Kontrollbefugnisse wesentlich eingeschränkter.<sup>44</sup> Er tritt in diesem Fall seinen Arbeitnehmern gegenüber als Diensteanbieter im Sinne des § 3 Nr. 6 TKG auf, was die Anwendung der telekommunikationsrechtlichen Datenschutzbestimmungen, die dem BDSG als bereichsspezifische Vorschriften vorgehen,<sup>45</sup> auslöst.

Verbindungs- bzw. Verkehrsdaten darf der Diensteanbieter nur unter den Voraussetzungen des § 96 TKG erfassen, speichern und nutzen. Soweit das Zurverfügungstellen der Kommunikationsmittel durch den Arbeitgeber (wie im Regelfall) unentgeltlich erfolgt, scheidet der Erlaubnistatbestand des § 97 TKG (Speicherung zu Abrechnungszwecken) aus. Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die rechtswidrige Inanspruchnahme des Telekommunikationsdienstes vor, dies soll etwa bei der Verbreitung von „harter“ Pornographie im Internet gelten,<sup>46</sup> kommt § 100 Abs. 3 TKG in Betracht.

Eine Kontrolle des Inhalts privater Gespräche und privater Mails verbietet sich angesichts der bei der dienstlichen Nutzung dargestellten Vorgaben erst recht.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Ob er eine solche Erlaubnis ausspricht, entscheidet er (z.B. durch Arbeitsvertrag) allein. Ein von seiner Zustimmung unabhängiger Anspruch auf Nutzung der Betriebsmittel in einem sozialadäquaten Rahmen existiert nach h.M. nicht, vgl. Mengel, Kontrolle der Telekommunikation am Arbeitsplatz, BB 2004, S. 1445 ff. (1446), m.w.N.

<sup>45</sup> Vgl. hierzu Keber, in: Schwartmann (Hrsg), Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, Abschnitt 2.16, Rn. 18.

<sup>46</sup> Rath/Karner, Private Internetnutzung am Arbeitsplatz, K & R 2007, S. 451.

<sup>47</sup> Von Steinau-Steinrück/Glanz, Grenzen der Mitarbeiterüberwachung, NJW-Spezial 2008, S. 403.

## V. Überwachung durch RFID, GPS und GSM

Neue Überwachungstechniken ermöglichen es dem Arbeitgeber, den Aufenthaltsort seiner Mitarbeiter auch ohne optisch-elektronische Einrichtungen zu erfassen. Dies kann in einem Betrieb etwa über den Einsatz von RFID<sup>48</sup>-Chips erfolgen. Mittels GPS<sup>49</sup>- und GSM<sup>50</sup>-Ortung kann der Arbeitgeber seine Mitarbeiter auch außerhalb des Betriebes überwachen.

### 1. RFID-Chips

Der Einsatz von RFID-Chips ohne Einwilligung des Arbeitnehmers kann nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG zulässig sein.<sup>51</sup> Die Frage, was „der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses dient“, ist letztlich im Lichte einer Interessenabwägung der gegenseitigen Rechte und Pflichten zu beantworten.<sup>52</sup> Die Interessen des Arbeitgebers können in Ausnahmefällen überwiegen, etwa wenn er Wachpersonal mit dieser Technik ausstattet und

---

<sup>48</sup> Bei der Radio Frequency Identification werden Daten auf RFID-Tags gespeichert, die überall befestigt werden können. Neben diesem Transponder, der die Größe eines Reiskorns haben kann, besteht ein RFID-System aus einem Lesegerät, das die auf den RFID-Tags gespeicherten Daten mittels Funkübertragung auslesen kann. Verwendung findet die Technik vor allem im Logistikbereich und im Rahmen von Zugangskontrollen.

<sup>49</sup> Das satellitengestützte Global Positioning System diente ursprünglich zur Positionsbestimmung und Navigation im militärischen Bereich. Heute gibt es eine Fülle ziviler Einsatzmöglichkeiten. Die GPS-Empfängereinheiten sind nur noch wenige Zentimeter groß.

<sup>50</sup> Das Global System for Mobile Communications ist der Standard für Mobilfunknetze.

<sup>51</sup> Nicht jede Verwendungsart von RFID-Chips ist datenschutzrechtlich relevant. Anwendbar ist das BDSG nur, wenn personenbezogene Daten tangiert sind, § 3 BDSG. Hieran fehlt es beispielsweise, wenn nur ein Produktcode gespeichert und keine Verknüpfung zu einer natürlichen Person hergestellt wird. Zu den verschiedenen RFID-Systemen eingehend Lahner, Anwendung des § 6 c BDSG auf RFID, DUD 2004, S. 723 ff.

<sup>52</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 28, Rn. 16.

damit das Anlaufen bestimmter Kontrollpunkte erfasst werden soll.<sup>53</sup> Lückenlose Kontrollen, welcher für den Warenbestand der Regale des Supermarkts zuständige Mitarbeiter, wann, welche Waren, wo nachgefüllt hat und welches Arbeitspensum er folglich geleistet hat, sind dagegen unzulässig.<sup>54</sup> In jedem Fall muss der Mitarbeiter wissen, dass er einen RFID-Chip mit sich führt, der von Lesestationen ausgewertet wird. Für den Einsatz von RFID-Chips ergibt sich dies explizit aus § 6 c Abs. 1 und 3 BDSG. Diese Vorgaben tragen dem Umstand Rechnung, dass beim Einsatz mobiler personenbezogenen Speicher- und Verarbeitungsmedien erhöhte datenschutzrechtliche Gefahren für den Betroffenen entstehen,<sup>55</sup> denen durch die Festlegung von Informationspflichten begegnet werden soll.<sup>56</sup>

Wie § 6 b BDSG sieht auch § 6 c BDSG keine Ausnahmen vor, so dass entgegen anders lautender Stimmen in der Literatur<sup>57</sup> eine heimliche Ausstattung von Arbeitnehmern mit RFID-Chips auch dann nicht möglich ist, sollte sie die letzte Möglichkeit darstellen, den Arbeitnehmer einer Straftat zu überführen.

## **2. GSM- und GPS-Ortung**

Technischer Hintergrund der GSM-Ortung ist zunächst, dass Netzbetreiber über die „International Mobile Subscriber Identity (IMSI)“ in der Lage sind, den Standort eines Mobiltelefons innerhalb einer Funkzelle und damit mittelbar den Aufenthalt des Nutzers zu bestimmen. Die Erhebung von Standortdaten ist dem Telekommunikationsanbieter nach § 98 Abs. 1 TKG

---

<sup>53</sup> Gola, Datenschutz bei der Kontrolle „mobiler“ Arbeitnehmer, NZA 2007, S. 1142.

<sup>54</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 6 c, Rn. 5 a.

<sup>55</sup> Dies u.a. deshalb, weil der Datenverarbeitungsvorgang von dem Betroffenen nicht willentlich in Gang gesetzt werden muss und er ihn unter Umständen gar nicht bemerkt.

<sup>56</sup> So die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/5793, S. 63.

<sup>57</sup> Oberwetter, Arbeitnehmerrechte bei Lidl, Aldi & Co., NZA 2008, S. 609 ff. (612); Hornung, Datenschutz für Chipkarten, DuD 2004, S. 15 ff. (18).



gestattet, wenn der Teilnehmer (beim Diensthandy der Arbeitgeber) seine Einwilligung erteilt hat. Nach § 98 Abs. 1 Satz 2 TKG muss der Arbeitgeber Mitbenutzer (also den Arbeitnehmer) über eine erteilte Einwilligung unterrichten.<sup>58</sup>

„Heimlich“ dürfen Aufenthaltsdaten hier demnach ebenso wenig gewonnen werden wie im Falle der GPS-Ortung.<sup>59</sup> Dort ergibt sich die Benachrichtigungspflicht aus der in § 33 BDSG allgemein normierten Pflicht zur Transparenz.

## **VI. Rechtsfolgen rechtswidriger Überwachung**

### **1. Ordnungswidrigkeiten und Straftaten**

Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften werden auf Grundlage des Katalogs des § 43 BDSG als Ordnungswidrigkeiten, unter den Voraussetzungen des § 44 BDSG als Straftaten geahndet. Erfasst werden nicht nur Verstöße gegen materielle Schutzvorschriften, etwa die unzulässige Datenerhebung,<sup>60</sup> sondern auch Verstöße gegen Verfahrensvorschriften,<sup>61</sup> etwa die Benachrichtigung des Betroffenen nach § 33 BDSG.<sup>62</sup> Inkonsequent erscheint in diesem Kontext, dass der Gesetzgeber einen Verstoß gegen die ebenfalls Transparenz bezweckenden §§ 6 b Abs. 2 BDSG und 6 c Abs. 1 und 3 in § 43 BDSG nicht eigens sanktioniert.

---

<sup>58</sup> Dazu Hallaschka/Jandt: Standortbezogene Dienste im Unternehmen, MMR 2006, S. 436 ff (436).

<sup>59</sup> Gola, Datenschutz bei der Kontrolle „mobiler“ Arbeitnehmer, NZA 2007, S. 1143.

<sup>60</sup> §§ 43 Absatz 2, 44 BDSG.

<sup>61</sup> § 43 Absatz 1 BDSG.

<sup>62</sup> § 43 Absatz 1 Nr. 8 BDSG.

## 2. Beweisverwertungsverbot

Rechtsfolge einer unzulässigen Kontrollmaßnahme kann ferner sein, dass so erlangte Beweismittel, etwa in einem Kündigungsschutzprozess, nicht verwertbar ist. Unter Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht erlangte Beweismittel unterliegen grundsätzlich einem Beweisverwertungsverbot.<sup>63</sup> Allein aus dem Umstand, dass eine Überwachung ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrates im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG durchgeführt wurde, soll ein solches Verwertungsverbot aber noch nicht erfolgen. Dies nach der Rechtsprechung des BAG jedenfalls dann nicht, wenn der Betriebsrat der Verwendung des Beweismittels und der darauf gestützten Kündigung zustimmt.<sup>64</sup>

## 3. Schmerzensgeld

Unstreitig hat der rechtswidrig überwachte Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 BGB i.V. mit Art. 2 Abs.1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG. Dies berechtigt ihn gegebenenfalls auch dazu, seine Arbeitsleistung zu verweigern und trotzdem den ihm zustehenden Lohn einzufordern.<sup>65</sup> Spannender ist die Frage, ob ein Arbeitnehmer einen ihm durch die rechtswidrige Überwachung entstandenen immateriellen Schaden kompensiert verlangen kann.

---

<sup>63</sup> BAG, Urteil vom 29.10.1997, 5 AZR 508/96.

<sup>64</sup> BAG, Entscheidung vom 27.03.2003, 2 AZR 51/02. Zustimmend Schlewing, Prozessuales Verwertungsverbot für mitbestimmungswidrig erlangte Erkenntnisse aus einer heimlichen Videoüberwachung, NZA 2004, S. 1071 ff. (1077). A.A. Bayreuther, Videoüberwachung am Arbeitsplatz, NZA 2005, S. 1038 ff. (1043).

<sup>65</sup> ArbG Dortmund, CR 1989, S. 715. Dazu Maties, Arbeitnehmerüberwachung mittels Kamera?, NJW 2008, S. 2219 ff. (2224).

### a. § 7 BDSG

Nach § 253 Abs. 1 BGB kann für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Gesetz in diesem Sinne sind auch die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes.<sup>66</sup> Schadensersatzbestimmungen finden sich dort in § 7 und 8 BDSG.

Aus dem Umstand, dass eine dem § 8 Abs. 2 BDSG<sup>67</sup> entsprechende Norm in dem für die Privatwirtschaft maßgeblichen § 7 BDSG fehlt, wird geschlossen, dass insoweit ein Anspruch ausscheidet.<sup>68</sup> Normsystematisch liegt diese Überlegung in der Tat nahe. Sie folgt aber weder aus dem Wortlaut der Vorschrift,<sup>69</sup> noch deutet die Gesetzesbegründung darauf hin.<sup>70</sup> Auch ist kein sachgerechter Grund ersichtlich, die Ersatzfähigkeit des immateriellen Schadens von der Person des Anspruchsgegners abhängig zu machen. Die Einstandspflicht privater Stellen für immaterielle Schäden durch private Stellen folgt zudem aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 BDSG.<sup>71</sup> Die Vorschrift setzt Artikel 23 der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien

---

<sup>66</sup> Oetker, in: Münchener Kommentar BGB, § 253, Rn. 1.

<sup>67</sup> § 8 BDSG betrifft den verschuldensunabhängigen Schadensersatz öffentlicher Stellen. In Absatz 2 dieser Vorschrift ist bestimmt, dass Nichtvermögensschäden bei schweren Verletzungen des Persönlichkeitsrechts ersatzfähig sind. Unzutreffend insoweit Matties, Arbeitnehmerüberwachung mittels Kamera? NJW 2008, S. 2223.

<sup>68</sup> Simitis, in: Simitis BDSG, § 7 Rn. 32.

<sup>69</sup> Die Vorschrift spricht allgemein von Schadensersatz, also dem Oberbegriff für Vermögens- und Nichtvermögensschaden.

<sup>70</sup> Ohne Aussage diesbezüglich BT-Drs. 14/4329, S. 38.

<sup>71</sup> A.A. Wohlgemuth/Gerloff, Datenschutzrecht, 2005, S. 124. Wie hier Niedermeier/Schröcker RDV 2002, S. 217 ff. (222); ähnlich Schild, Schadensersatz oder Gewerbeuntersagung als mögliche Folgen bei Lidl und der Telekom?, MMR 2008 Heft 7 XIII.

Datenverkehr<sup>72</sup> (Datenschutzrichtlinie) um.<sup>73</sup> Artikel 23 der Richtlinie verweist aber pauschal auf Schadensersatz und mangels Existenz eines einheitlichen europäischen Schadensersatzbegriffes auf die diesbezügliche Rechtspraxis in den Mitgliedstaaten. Demnach kommen materieller, immaterieller, unmittelbarer und mittelbarer Schaden in Betracht.<sup>74</sup>

#### **b. §§ 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG**

Kann der bei einer nicht-öffentlichen Stelle beschäftigte Arbeitnehmer seinen immateriellen Schaden mithin nach § 7 BDSG ersetzt verlangen, so steht ihm ein gleichgerichteter Anspruch möglicherweise auch aus § 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG zu.

Das Arbeitsgericht Frankfurt hat im Fall einer heimlichen und ohne betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung erfolgten Videoüberwachung in einem Lebensmittellager dem Betroffenen ein „Schmerzensgeld“ in Höhe von 1300,00 € zugesprochen. Für schwere immaterielle Einbußen schulde der Verletzer „analog § 847 (BGB) oder unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG“ eine billige Entschädigung in Geld, so das Gericht.<sup>75</sup>

Die Begründung des Gerichts lässt bemerkenswerterweise offen, ob sich der Anspruch auf § 847 BGB analog stützt oder unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG folgt.

Lassen wir die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Ersatz immaterieller Schäden in Folge von Persönlichkeitsrechtsverletzungen noch einmal Revue

---

<sup>72</sup> Abgedruckt in Fink/Schwartzmann/Cole/Keber, Europäisches und Internationales Medienrecht, Vorschriftensammlung, A 100.

<sup>73</sup> Nach Artikel 23 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie sehen die Mitgliedstaaten vor, dass jede Person, der wegen einer rechtswidrigen Verarbeitung ein Schaden entsteht, das Recht hat, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen Schadensersatz zu verlangen.

<sup>74</sup> Brühann, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, RL (EWG) 95/46, Art. 23 Rn. 6 Stand 30. EL 2006.

<sup>75</sup> ArbG Frankfurt, Entscheidung vom 26.09.200018, Ca 4036/00.

passieren. Im berühmten Herrenreiter-Fall sprach der BGH in der Tat von einer analogen Anwendung des § 847 BGB,<sup>76</sup> einer Konzeption, die verfassungsgerichtlicher Überprüfung standhielt.<sup>77</sup> Mitte der neunziger Jahre setzte dann eine dogmatische Trendwende ein.<sup>78</sup> Das höchste Zivilgericht unterstrich nunmehr, dass es sich nicht im eigentlichen Sinne um ein Schmerzensgeld nach § 847 BGB handle, sondern um ein Recht, das auf den Schutzauftrag aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG zurückgehe. Anspruchsgrundlage sei §§ 823 Abs. 1, wobei das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ein sonstiges Recht im Sinne der Vorschrift darstelle.<sup>79</sup> Ohne einen solchen Anspruch würden Verletzungen häufig ohne Sanktion bleiben mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmert, so der BGH weiter.

Voraussetzung einer billigen Entschädigung in Geld sei aber, dass es sich um eine schwere Verletzung handle.<sup>80</sup> Was aber genau ist eine schwere Verletzung? Maßgeblich sollen die Tragweite des Eingriffs sein, ferner der Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad seines Verschuldens.<sup>81</sup> Mit Blick auf die Tragweite des Eingriffs steht zu bedenken, dass am Arbeitsplatz in der Regel nur die Sozialsphäre des Betroffenen tangiert ist.<sup>82</sup>

Daraus folgt aber nicht, dass ein Schmerzensgeldanspruch vor dem Hintergrund unrechtmäßiger Überwachung ausgeschlossen ist. Die Tragweite

---

<sup>76</sup> BGH, Entscheidung vom 14.02.1958, I ZR 151/56.

<sup>77</sup> BVerfG, Beschluss vom 14.02.1973, 1 BvR 112/65 „Soraya“.

<sup>78</sup> Näher hierzu Seitz, Prinz und die Prinzessin, Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, S. 2848 ff.

<sup>79</sup> BGH, Urteil vom 12.12.1995, VI ZR 223/94. Zur Rechtsnatur des Anspruchs vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 08.03.2000, 1 BvR 1127/96.

<sup>80</sup> BGH, Urteil vom 12.12.1995, VI ZR 223/94.

<sup>81</sup> BGH, Urteil vom 30.01.1996, VI ZR 386/94.

<sup>82</sup> Maties, Arbeitnehmerüberwachung mittels Kamera?, NJW 2008, S. 2224.

des Eingriffs ist nämlich nur ein Element einer Gesamtbetrachtung. Die neuere Rechtsprechung des BGH betont neben der Genugtuungsfunktion präventive Zwecke des Schmerzensgeldanspruchs.<sup>83</sup> Wie weit insbesondere die Letztgenannte durchgreifen kann, ist in der Literatur umstritten und wird, da die Grenzen zum US-amerikanischen Konzept der punitive-damages verwischt werden, abgelehnt.<sup>84</sup> Folgt man der Argumentation des BGH und dem Präventionsgedanken, könnte nicht nur eine im Sinne des § 6 Abs. 1 BDSG nicht erforderliche, sondern auch eine im Sinne des § 6 b Abs. 2 BDSG nicht erkennbare Videoüberwachung einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG begründen.

Wünschenswert wären auch in diesem Kontext klarere gesetzliche Vorschriften (nicht nur) im Rahmen eines Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes.

## VII. Fazit

Die Fälle „Lidl“ und „Telekom“ zeigen, dass viele Fragen im Bereich des Arbeitnehmerdatenschutzes noch nicht abschließend geklärt sind. Dies gilt für die Zulässigkeit der heimlichen Videoüberwachung ebenso wie für die Überwachung des Internet- und E-Mailverkehrs und den Einsatz moderner Ortungssysteme am Arbeitsplatz. Klarere Regelungen und ein in sich stimmigeres Konzept wären auch auf der Rechtsfolgenreite wünschenswert. Insgesamt würde ein einheitliches Arbeitnehmerdatenschutzgesetz die Rechtsanwendung deutlich vereinfachen.

Gesetzgeberisches Handeln ist schließlich auch im Lichte des Artikels 8 EMRK geboten.<sup>85</sup> Dieses Konventionsrecht entfaltet eine besonders starke

---

<sup>83</sup> BGH, Urteil vom 05.10.2004, VI ZR 255/03.

<sup>84</sup> Nachweise bei Spindler, in: BeckOK BGB, § 253, Rn. 13 ff.

<sup>85</sup> Zu Artikel 8 EMRK und seiner Bedeutung für das Datenschutzrecht Fink/Cole/Keber, Europäisches und Internationales Medienrecht, Rn. 281 ff.

Schutzpflichtdimension.<sup>86</sup> Dies bedeutet, dass die Bundesrepublik Deutschland ihr nationales Datenschutzrecht so auszugestalten hat, dass es hinreichenden Schutz vor der Datenverarbeitung durch Private bietet.<sup>87</sup> Auch und gerade der Arbeitsplatz ist kein „datenschutzfreier Raum“, wie der EGMR in Sachen Copland<sup>88</sup> unterstrichen hat. Dies bedeutet jedenfalls, dass der Gesetzgeber im Rahmen eines Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes von seinem ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum Gebrauch machen muss und beispielsweise die Entscheidung, ob dieses Gesetz eine § 6 b Abs. 2 BDSG vergleichbare Vorschrift enthalten soll, nicht „ad calendas graecas“ schieben darf.

---

<sup>86</sup> Uerpmann-Witzack, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2005, § 3 Rn. 3.

<sup>87</sup> Uerpmann-Witzack/Jankowska-Gilberg, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Ordnungsrahmen für das Internet, MMR 2008, S. 83 ff. (88).

<sup>88</sup> EGMR, Entscheidung vom 03.04.2007, Application no. 62617/00, Copland v. UK, abgedruckt in MMR 2007, S. 431.

## Zur Haftung der Betreiber von Meinungsforen im Internet

Albrecht Rösler<sup>1</sup>

I. Einführung .....	57
II. Rechtliche Grundlagen.....	58
1. Verantwortlichkeit des Nutzers .....	58
2. Verantwortlichkeit des Forenbetreibers.....	58
III. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Haftung der Betreiber von Meinungsforen .....	61
1. Verantwortlichkeit für "zu eigen gemachte" Inhalte.....	61
2. Paradigmenwechsel: Verantwortlichkeit des Plattform-Betreibers für fremde Inhalte ("Internet-Versteigerung I").....	64
3. Anwendbarkeit der Störerhaftung auch auf Betreiber von Meinungsforen .....	66
a. Die „Katzenfreund-Rumtrauben“-Entscheidung des BGH (2007) ....	66
b. Besondere Fallgruppe: Verstöße gegen das Lauterkeits- und Markenrecht – zur Bedeutung des BGH-Urteils "Jugendgefährdende Medien bei eBay" (2007).....	68
IV. Ausgewählte Probleme der Störerhaftung bei Meinungsforen .....	70
1. Keine allgemeinen Prüfungspflichten .....	70
2. Prüfungspflichten bereits bei Verdacht ohne positive Kenntnis?.....	71
3. Pflichten des Forenbetreibers nach Kenntnisnahme.....	73
4. Anwendbarkeit von Medienprivilegien auf den Forenbetreiber? .....	74
5. Subsidiäre Haftung des Plattformbetreibers? .....	75

---

<sup>1</sup> Ass. jur, wiss. Mitarbeiter am Fachgebiet Öffentliches Recht, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der TU Ilmenau.



## I. Einführung

Diskussionsforen im Internet wird seit geraumer Zeit ein stetig wachsender Einfluss auf die öffentliche und individuelle Meinungsbildung attestiert. Die Haftung der Betreiber von Meinungsforen, die zu den zentralen Problemen des Internetrechts gehört, regelt das Telemediengesetz (TMG).<sup>2</sup> Praxisrelevant ist u.a. die Verantwortlichkeit der Forenbetreiber nach den zivil- und strafrechtlichen Vorschriften des Persönlichkeits- und Ehrschutzes sowie nach dem Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht. Während die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Haftung der Betreiber von Auktionsplattformen 2004 einsetzte,<sup>3</sup> hat der BGH sich erstmals in der „Katzenfreund-Rumtrauben“-Entscheidung im März 2007 zur Verantwortlichkeit des Betreibers eines *Meinungsforums* geäußert.<sup>4</sup>

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung zur Haftung der Anbieter von Meinungsforen und skizziert ausgewählte Probleme. Die Ausführungen beziehen sich auf alle Foren im Internet, deren primärer Zweck darin besteht, den Nutzern einen Platz zur Meinungsäußerung zu bieten. Hierzu sind bspw. auch Gästebücher und Blogs mit Kommentarfunktion zu zählen.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Das TMG, das am 1.3.2007 in Kraft trat (BGBl. I 2007, 179), ersetzte das frühere Teledienstegesetz (TDG) und den Mediendienste-Staatsvertrag (MDSStV).

<sup>3</sup> BGH Urt. v. 11.3.2004 – I ZR 304/01 – „Internet-Versteigerung I“, BGHZ 158, 236 ff. = NJW 2004, 3102 = CR 2004, S. 763 m. Anm. Volkmann = MMR 2004, 668 m. Anm. Hoeren.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06 – „Katzenfreund – Rumtrauben“, K&R 2007, S. 396 = ZUM 2007, 533b = CR 2007, 586. Vorinstanz: OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.4.2006 - I - 15 U 180/05, AfP 2006, 267 = ZUM-RD 2007, 234.

<sup>5</sup> Zum Spektrum der Erscheinungsformen etwa V. Kitz: Das Web sind wir - Soziale Software und rechtliche Verantwortlichkeit. Vortrag auf dem @kit-Kongress 2007 "Vernetztes Rechnen - Softwarepatente - Web 2.0" am 21./22. Juni 2007 in Potsdam; [http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/kitz\\_das\\_web\\_sind\\_wir\\_07.10.07.pdf](http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/kitz_das_web_sind_wir_07.10.07.pdf).

## II. Rechtliche Grundlagen

### 1. Verantwortlichkeit des Nutzers

Für ihre Einträge haften die Nutzer von Meinungsforen nach den allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen des Zivil- und Strafrechts. Hinsichtlich ihrer rechtlichen Verantwortlichkeit ist es nach der Rechtsprechung des BGH ohne Belang, ob Personen sich in Meinungsforen im Internet oder an konventionellen Plätzen der öffentlichen Auseinandersetzung äußern. Es gelten gleichermaßen die Grundsätze der Meinungsfreiheit, aus denen sich eine "Vermutung zugunsten der freien Rede" ergibt.<sup>6</sup> Keine Besonderheiten gelten für Internetforen auch hinsichtlich der Grenzen freier Meinungsäußerung. So liegt bspw. in der bloßen Teilnahme an einem Forum nicht bereits eine Einwilligung in Ehrverletzungen innerhalb des Forums; und zwar auch dann nicht, wenn der Adressat eines diffamierenden Beitrags sich zuvor selbst provokativ geäußert hat. Ob die Beteiligten dabei ihre Identität offenbaren oder aber anonym auftreten, ist grundsätzlich ohne Bedeutung.<sup>7</sup>

### 2. Verantwortlichkeit des Forenbetreibers

Die Regelungen des TMG zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern (§§ 7 - 10 TMG) entsprechen inhaltlich den zuvor geltenden Vorschriften des TDG und MDSTV.<sup>8</sup> Sie begründen keine Haftung, sondern setzen vielmehr die Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Vorschriften des Zivil- und

---

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06 – „Katzenfreund–Rumtrauben“, Tz [11] d).

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06 – „Katzenfreund–Rumtrauben“, Tz [10] d).

<sup>8</sup> Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf vom 26.10.2006, BT-Drs. 16/3078, S. 15.

Strafrechts voraus.<sup>9</sup> Ihnen kommt die Funktion eines haftungsbegrenzenden Filters zu.

Vorweg sind die dogmatisch wenig problematischen Konstellationen zu nennen, in denen eine Haftungsprivilegierung des Forenbetreibers nach dem TMG nicht in Betracht kommt: (1) Beteiligt sich der Forenbetreiber selbst (ggf. auch anonym) mit eigenen Beiträgen an der Diskussion, so haftet er insoweit "für eigene Informationen" gem. § 7 Abs. 1 TMG. (2) Der Betreiber des Forums ist ferner verantwortlich für jene Inhalte, die zwar von einem Nutzer stammen, die er sich jedoch selbst "zu eigen macht"<sup>10</sup>. Denn in diesem Fall tritt der Diensteanbieter wertungsgemäß nicht als "Host-", sondern als "Content-Provider" nach § 7 Abs. 1 TMG auf. (3) Schließlich kann der Anbieter des Forums sich selbst als „Host“ dann nicht auf die Haftungsprivilegierung des § 10 Satz 1 TMG berufen, wenn ihm der betreffende Nutzer "untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird" (§ 10 Satz 2 TMG).<sup>11</sup> Man denke etwa an den Fall, in dem ein „übereifriger“ Arbeitnehmer in Ausübung (und nicht nur bei Gelegenheit) seiner dienstlichen Tätigkeit im Forum des Arbeitgebers die Produkte eines Konkurrenzunternehmens verächtlich macht.

Als "Host-Provider" ist der Diensteanbieter nach dem Wortlaut des § 10 TMG für fremde Inhalte nicht verantwortlich, wenn er – so die erste Variante – keine Kenntnis vom rechtswidrigen Inhalt hat und ihm im Falle eines Schadensersatzanspruchs auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Information offensichtlich wird. Nach der zweiten Variante scheidet die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters ebenfalls aus,

---

<sup>9</sup> Vgl. nur BGH, Urt. v. 23.9.2003 - VI ZR 335/02 zu § 5 TDG, CR 2004, 48 m. Anm. Spindler = ZUM 2004, 67.

<sup>10</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 9.4.1997 zum früheren TDG, BT-Drs. 13/7385, S. 19.

<sup>11</sup> Hinsichtlich der Unterordnung des Nutzers unter den Diensteanbieter ist auf ein dem Verrichtungsgehilfen gem. § 831 Abs. 1 BGB entsprechendes Weisungsverhältnis abzustellen. Eine Exkulpationsmöglichkeit (vgl. § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB) sieht das TMG indessen nicht vor.

wenn er unverzüglich (d.h. ohne schuldhaftes Zögern, § 121 BGB) tätig geworden ist, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er diese Kenntnis erlangt hat.

Auch wenn dies der gesetzliche Wortlaut nicht nahe legt, wendet bekanntlich die Rechtsprechung im Gefolge des BGH die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG nicht auf Unterlassungsansprüche an, sondern nur auf Schadensersatzansprüche und die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Zur Begründung wird – was hier nicht vertieft werden soll – mit dem Regelungskontext des § 7 Abs. 2 TMG argumentiert.<sup>12</sup> Über die Konstruktion der Störerhaftung gelangt die Rechtsprechung nach Maßgabe der folgenden Überlegungen zur Verantwortlichkeit des "Host-Providers" für unbekannte Inhalte: Mit dem Bereitstellen der Plattform hat der Betreiber eine adäquat-kausale Bedingung für die spätere Rechtsverletzung gesetzt, die durch den rechtswidrigen Beitrag des Nutzers direkt bewirkt wurde. Um eine unverhältnismäßige Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters zu vermeiden, stellt die Rechtsprechung darauf ab, ob der Plattformbetreiber die ihm gebotenen und zumutbaren Prüfungspflichten erfüllt hat. Ebenso scheidet eine Haftung des Providers aus, wenn er zwar die Prüfung unterlassen hat, er jedoch auch bei Durchführung der ihm zumutbaren Kontrolle die Rechtswidrigkeit des fremden Inhalts nicht hätte erkennen können. Das Vorliegen dieser Voraussetzung zu begründen, mag im Einzelfall einen gewissen Argumentationsaufwand erfordern. Im Übrigen ermöglicht die Konstruktion der Störerhaftung dem Rechtsanwender eine stark schematische Betrachtungsweise, die in rechtstatsächlicher Hinsicht kaum Probleme bereitet.

---

<sup>12</sup> BGHZ 158, 236 (246 ff.) - "Internet-Versteigerung I" zu § 11 Satz 1 TDG; bestätigt durch BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06 – „Katzenfreund-Rumtrauben“, Tz [7] b) sowie BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04, Tz [19] - "Internet-Versteigerung II", NJW 2007, 2636 = CR 2007, 523 = AfP 2007, 352.

### III. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Haftung der Betreiber von Meinungsforen

#### 1. Verantwortlichkeit für "zu eigen gemachte" Inhalte

Wie erwähnt, war bereits unter dem früheren TDG und MDStV anerkannt, dass ein Diensteanbieter, der sich die Inhalte Dritter zu eigen macht, hierfür in gleicher Weise haftet, als stammten sie von ihm selbst. Ein „Sich-zu-Eigen-Machen“ liegt nach einer von der Rechtsprechung vielfach verwendeten Formulierung vor, wenn bei wertender Betrachtung der Diensteanbieter die Information "so übernimmt, dass er aus Sicht eines objektiven Nutzers für sie Verantwortung tragen will".<sup>13</sup>

Die ältere Rechtsprechung der Instanzgerichte zur Forenhaftung im Zeitraum 2001 bis etwa Anfang 2004 setzte überwiegend keine besonders hohen Schwellen, um dem Host die Beiträge der Nutzer als "eigene" zuzurechnen. Sie war geprägt durch ein erhebliches Haftungsrisiko des Diensteanbieters.<sup>14</sup>

Hinsichtlich des *aktiven* „Zu-Eigen-Machens“ von Nutzerbeiträgen bot sich die BGH-Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit von Fernsehveranstaltern für Beiträge Dritter in Diskussionssendungen zur Orientierung an. Nach der bereits 1974 ergangenen "Panorama"-Entscheidung kommt der Veranstalter nur dann als "Störer bzw. Schädiger" in Betracht, "wenn persönlichkeitsverletzende Äußerungen Dritter derart in die eigene kritische Stellungnahme der Autoren der Sendung eingebettet werden, dass die Sendung insgesamt als eine sozusagen lediglich mit verteilten Rollen gesprochene eigene Kritik des Fernsehens erscheint."<sup>15</sup> Ungeachtet der Frage nach der prinzipiellen

---

<sup>13</sup> OLG Köln, Urt. v. 28.05.2002 - 15 U 221/01; KG, Urt. v. 28.06.2004 - 10 U 182/03.

<sup>14</sup> Dazu etwa die Übersicht bei U. Jürgens: Von der Provider- zur Provider- und Medienhaftung. Ein Plädoyer für eine „zweistufige“ Auslegung der Verantwortlichkeitsprivilegien für Telemedien am Beispiel von Internetforen, in: CR 2006, S. 188 ff. (191 II. 1).

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 6.04.1976, VI ZR 246/74, BGHZ 66, 182 (188); NJW 1976, 1198 m. Anm. Eschenlohr.

Übertragbarkeit dieses Urteils auf Meinungsforen im Internet, kommt eine derartige Einbettung nur selten vor. Die Gerichte gingen deshalb dazu über, unterhalb der Schwelle der geistigen Identifizierung mehr oder weniger formale Zurechnungskriterien zu entwickeln, die jedenfalls im Ergebnis die Forenbetreiber nicht als Anbieter von "Märkten der Ideen" präferierten. Typische Argumentationsmuster waren dabei:

- 1) der Betreiber hat eine konkreten Distanzierung unterlassen, er hat den betreffenden Eintrag über längere Zeit hinweg nicht entfernt, er hat trotz kämpferischer Auseinandersetzung im Forum die Beiträge nicht regelmäßig kontrolliert;<sup>16</sup>
- 2) der Diensteanbieter hat regelmäßig über ein kontroverses Thema berichtet und damit Aufsehen erregt, das zu einer aggressiven Auseinandersetzung im Forum geführt hat. Er musste deshalb mit ehrverletzenden Einträgen rechnen. Die von ihm unterlassene Kontrolle begründete seine Duldung;<sup>17</sup>
- 3) aus Sicht des objektiven Nutzers liegt eine „Verquickung“ zwischen Dienstangebot und Fremdinhalt vor, so dass beide als Einheit erscheinen. Maßgeblich hierfür sind: die Anonymität des Teilnehmers (hier: Manager einer Community), das Erscheinen des rechtswidrigen Inhalts innerhalb des Frames des Betreibers (mit entsprechendem Logo und Werbebanner) sowie eine Übertragung der Nutzungsrechte an den Inhalten auf den Betreiber.<sup>18</sup>
- 4) der Diensteanbieter gibt die grobe Infrastruktur der Community durch Bildung von Themenschwerpunkten vor, bettet sie in die eigene

---

<sup>16</sup> LG Trier, Urt. v. 15.05.2001 - 4 O 106/00 ("Gästebuch"), MMR 2002, 559 (Ls.).

<sup>17</sup> LG Düsseldorf, Urt. v. 14.08.2002 - 2a O 312/01("Ehrverletzende Äußerung gegen Abmahn-Anwalt"), MMR 2003, 61.

<sup>18</sup> LG Köln, Urt. v. 5.10.2001 - 28 O 346/01 ("Obszöne Fotomontage in Community"), MMR 2002, 354.

Internetseite ein, rahmt sie in werbende Aussagen für eigene Produktangebote ein und hat sich die Nutzung der Inhalte ausbedungen. Richtschnur für eine Abgrenzung kann die hier (vorsichtig und ggf. modifiziert) anwendbare Rechtsprechung zur erforderlichen eigenen und ernsthaften Distanzierung von Presseorganen gegenüber wiedergegebenen Zitaten oder Informationen sein: Die Inhaberschaft an Nutzungsrechten ist Indiz für einen eigenen Inhalt.<sup>19</sup>

Die genannten Beispiele lassen die Tendenz erkennen, das Zu-Eigen-Machen fremder Inhalte im Rahmen von Meinungsforen, Communities und Newsgroups an ein Unterlassen anzuknüpfen. In der Literatur ist dies kritisiert worden.<sup>20</sup> So wurde etwa darauf aufmerksam gemacht, dass nach ständiger BGH-Rechtsprechung zum Presserecht der Verleger sich von Leserbriefen als "fremden Ansichten" distanzieren kann, ohne dass es dabei darauf ankommt, ob auf derselben Seite Werbung untergebracht ist.<sup>21</sup> Die Argumentationsfigur des "Zu-Eigen-Machen durch Unterlassen" diente dazu, den Betreibern von Meinungsforen die Einwendung abzuschneiden, für rechtswidrige fremde Inhalte nur dann verantwortlich zu sein, wenn sie die rechtswidrigen Beiträge kannten bzw. die entsprechenden Tatsachen offensichtlich waren.<sup>22</sup> Diensteanbieter, die ihren von der Rechtsprechung auferlegten Kontrollpflichten nicht nachkamen, mussten damit rechnen, auf Unterlassungs- und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

---

<sup>19</sup> OLG Köln, Urt. v. 28.5.2002 - 15 U 221/01 ("Steffi Graf - Obszöne Fotomontage in Community"), MMR 2002, 548 m. Anm. Spindler.

<sup>20</sup> Gegen die Zurechnungskriterien "Strukturierung durch Themenschwerpunkte", "Wirtschaftliche Vorteilsziehung (durch Werbung)", "Unterlassene Distanzierung", "Nutzungsrechte des Anbieters" etwa Spindler, Anm. MMR 2002, 550.

<sup>21</sup> Spindler MMR 2002, 550 u.a. mit Hinweis auf BGH, Urt. v. 27.5.1986 - VI ZR 169/85 - "Stern-Redakteure ./.. Bild am Sonntag", NJW 1986, 2503 (2505).

<sup>22</sup> Jürgens, CR 2006, 188 ff. (190 II. 1).

## 2. Paradigmenwechsel: Verantwortlichkeit des Plattform-Betreibers für fremde Inhalte ("Internet-Versteigerung I")

Im März 2004 leitet der BGH mit seinem Urteil zur markenrechtlichen Störerhaftung von Internet-Auktionshäusern die Wende ein.<sup>23</sup> Der BGH stellte klar, dass die Betreiber von Internet-Auktionshäusern sich als "Host-Provider" auf die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG berufen können. Die von den Verkäufern eingestellten Informationen seien "fremd" und nicht etwa dem Auktionshaus als eigene Angaben zurechenbar.<sup>24</sup> Die dort entwickelten Grundsätze zur Störerhaftung wurden in der Folgezeit von den Untergerichten auch auf Meinungsforen angewendet. Ein repräsentatives Beispiel hierfür ist das Urteil des KG Berlin vom April 2004 zur Verantwortlichkeit von Newsgroup-Anbietern, das zugleich die Kritik im Schrifttum an der bisherigen Rechtsprechung zu den Meinungsforen umsetzte. Wie das KG ausführt, stellen Anbieter von Newsgroups aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Nutzers lediglich eine Kommunikationsplattform zur Verfügung. Mit den dort verschobenen Inhalten haben sie regelmäßig nichts zu tun. Die Vorgabe einer Struktur (hier: Rubriken für Kontaktanzeigen) besage nichts darüber, mit wessen Informationen der Rahmen ausgefüllt wird. Insoweit bedürfe es auch keiner Distanzierung des Diensteanbieters. Auch sei ohne Bedeutung, ob der Anbieter aus dem Dienst wirtschaftliche Vorteile (z.B. durch Werbeanzeigen) ziehe.<sup>25</sup> Eine Haftung des Betreibers eines solchen Portals ist gem. § 10 Satz 1 TMG selbst dann zwingend ausgeschlossen, wenn die von einem Nutzer eingestellte Äußerung eine *schwere Persönlichkeitsverletzung* darstellt. Sobald der Betreiber allerdings Kenntnis von einem rechtswidrigen Eintrag erlangt, ist er

---

<sup>23</sup> BGH Urt. v. 11.3.2004 – I ZR 304/01 - „Internet-Versteigerung I“, BGHZ 158, 236 ff.

<sup>24</sup> A.A. etwa Hoeren, der die Verkäuferangaben zu den eingestellten Produkten als eigene Informationen des Plattformbetreibers betrachtet (MMR 2002, 113 ff. [115]).

<sup>25</sup> KG, Urt. v. 28.06.2004 - 10 U 182/03 ("Schein-Kontaktanzeige in Newsgroups") mit Bezug auf Spindler MMR 2002, 549 f.



zur unverzüglichen Löschung verpflichtet. Versäumt er dies, so ist er nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich und haftet ggf. auch auf Schadensersatz. Über die besondere Problematik der Meinungsforen hinaus, ist in Teilen der Literatur die Qualifizierung eines Plattformbetreibers als "Host-Provider" bis heute umstritten. Die Kritik richtet sich zunächst darauf, dass solche Diensteanbieter eher die Funktion von "Rahmen-Content-Providern" erfüllen. Auch sei es unbillig, wenn gerade der rechtsblinde Forenbetreiber sich gem. § 7 Abs. 2 TMG darauf berufen könne, weder die von ihm gespeicherten Informationen überwachen noch nach Umständen forschen zu müssen, die auf rechtswidrige Informationen hinweisen.<sup>26</sup> So will etwa Jürgens, der einen engen technischen Hosting-Begriff vertritt, bei der Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Inhalten allein auf das Kriterium der Dispositionshoheit abstellen.<sup>27</sup> Da der Anbieter eines Forums rechtlich und tatsächlich über die Aufnahme und Löschung entscheiden kann, soll er für alle bei ihm eingestellten Informationen gem. § 7 Abs. 1 TMG nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich sein. Im Rahmen der konkreten Anspruchsprüfung soll dann gefragt werden, ob der Forenbetreiber gegen *Prüfpflichten* verstoßen hat. Hierbei sind die Belange des Forenbetreibers (wie z.B. die Meinungsfreiheit) zu berücksichtigen. Dass im Übrigen das Modell der Störerhaftung mit der Annahme von Prüfpflichten auf unsicherer dogmatischer Basis steht, ist angesichts des damit nur schwer zu vereinbarenden Wortlauts von § 10 TMG sowie mit Blick auf § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG und der E-Commerce-Richtlinie, die aktive Kontrollpflichten der Diensteanbieter ausschließen<sup>28</sup>, vielfach moniert worden.

---

<sup>26</sup> V. Haug, Grundwissen Internetrecht, 2005, Rdnr. 329 ff., Jürgens, CR 2006, 188 ff. (191).

<sup>27</sup> Jürgens, CR 2006, 188 ff. (191 f.).

<sup>28</sup> Artikel 14 und 15 Richtlinie 2000/31/EG, ABl. L 178 v. 17.7.2000, S.1.

### 3. Anwendbarkeit der Störerhaftung auch auf Betreiber von Meinungsforen

#### a. Die „Katzenfreund-Rumtrauben“-Entscheidung des BGH (2007)

Wie bereits erwähnt, hat sich der BGH explizit mit der Verantwortlichkeit des Anbieters eines *Meinungsforums* erstmals im März 2007 erstmals befasst. Ohne weitere Problematisierung behandelt er dabei die eingestellten Inhalte als "fremde Informationen" im Sinne von § 10 TMG.<sup>29</sup> In dem Fall ging es um ehrverletzende Äußerungen eines Nutzers zu Lasten eines Dritten. Letzterer nahm den Forenbetreiber auf Unterlassung in Anspruch. Mit der Prüfung der Störerhaftung des Diensteanbieters für fremde Inhalte knüpft der BGH insoweit an die „Internet-Versteigerung I“-Entscheidung an.

Hiervon abweichend hat die Pressekammer des LG Hamburg in ihrem umstrittenen "Supernature"-Urteil vom April 2007 die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierung auf den Betreiber eines Meinungsforums verneint.<sup>30</sup> Die eingestellten Äußerungen würden vom Betreiber vielmehr als "eigene Informationen" zum Abruf bereitgehalten. Wie das LG Hamburg ausführt, sind unter "eigenen Informationen" nicht etwa nur die "eigenen Behauptungen" im Sinne der für Widerruf bzw. Richtigstellung entwickelten presserechtlichen Grundsätze zu verstehen. Vielmehr gehörten dazu grundsätzlich alle Informationen, für deren Verbreitung der Betreiber einer Internetseite seinen eigenen Auftritt zur Verfügung stelle. Dabei komme es nicht darauf an, ob er selbst oder eine dritte Person die beanstandete Information eingestellt habe. Ebenso sei ohne Belang, ob der Betreiber

---

<sup>29</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06, K&R 2007, 396. Vorinstanz: OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.4.2006 - I - 15 U 180/05, AfP 2006, 267.

<sup>30</sup> LG Hamburg, Urt. vom 27.04.2007 - 324 O 600/06 - "Supernature", AfP 2007, 277 = MMR 2007, 450. Kritisch statt vieler: S.Engels/U.Jürgens/K.Kleinschmidt: Die Entwicklung des Telemedienrechts im Jahr 2007, in: K&R 2008, 65 ff. (73); Ch. Volkman, Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2007, in: K&R 2008, 329 ff. (331 I).

Kenntnis von den eingestellten Beiträgen habe. Eine Zurechenbarkeit scheidet nach dem LG Hamburg erst dann aus, wenn "durch das Umfeld, in dem die jeweilige Information steht, hinreichend deutlich wird, dass es sich dabei um eine solche Äußerung handelt, deren Verbreitung trotz ihrer Aufnahme in den Internetauftritt der Inhaber der Domain gerade nicht wünscht." Dies sei nur dann der Fall, wenn der Betreiber der Seite sich von der betreffenden Äußerung "nicht pauschal, sondern konkret und ausdrücklich distanziert." Im Ergebnis postuliert das Gericht also eine kenntnisunabhängige *proaktive* Prüfungspflicht des Diensteanbieters. Ohne weitere Begründung hat das LG Hamburg Meinungsforen generell als journalistisch-redaktionelle Angebote im Sinne des § 54 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) qualifiziert, so dass diese den anerkannten journalistischen Grundsätzen genügen müssen. Diese undifferenzierte Sichtweise ist abzulehnen. Der Begriff des "journalistisch-redaktionellen Angebots" ist bislang noch wenig geklärt.<sup>31</sup> Zu seiner Deutung tragen das im RStV allein genannte Beispiel ("insbesondere [...] Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild") und auch die Begründung zum RStV kaum bei. Zutreffend ist darauf abzustellen, ob die in das Forum eingestellten Informationen nach den Gesichtspunkten der gesellschaftlichen Relevanz ausgewählt und strukturiert werden. Dabei spielen insbesondere Faktenorientierung, Aktualität und der Organisationsgrad des Diensteanbieters eine Rolle.<sup>32</sup> Diese Voraussetzungen können im Einzelfall auch Kommunikationsplattform mit Laienbeteiligung erfüllen.

---

<sup>31</sup> Zum Meinungsstand Held, in: Hahn/Vesting (Hrsg.): Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2008, § 54 RStV Rdnr. 38 ff.; vgl. ferner: A. Rumyantsev: Journalistisch-redaktionelle Gestaltung: Eine verfassungswidrige Forderung, in: ZUM 2008, 33 ff.

<sup>32</sup> Held, § 54 RStV Rdnr. 51 ff..

**b. Besondere Fallgruppe: Verstöße gegen das Lauterkeits- und Markenrecht – zur Bedeutung des BGH-Urteils "Jugendgefährdende Medien bei eBay" (2007)**

In dieser Entscheidung zum Lauterkeitsrecht vom Juli 2007 vollzog der BGH eine viel beachtete Abkehr von der "Störerhaftung".<sup>33</sup> Im vorliegenden Fall waren über die Auktionsplattform eBay jugendgefährdende PC-Spiele und Tonträger vertrieben worden. Gegen den Plattformbetreiber hatte ein Interessenverband des Videohandels auf Unterlassung geklagt. Der BGH beurteilte die Verantwortlichkeit des Auktionshauses nicht nach den hergebrachten Grundsätzen der Störerhaftung, sondern bejahte eine täterschaftliche Verantwortlichkeit auf Grund der Verletzung "wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten" gem. § 3 UWG durch Unterlassen. Die Lehre von den Verkehrs(sicherungs)pflichten wurde von der Rechtsprechung im Deliktsrecht entwickelt. Es finden sich dazu aber auch vereinzelt Judikate zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht.<sup>34</sup> Die Bereitstellung der Handelsplattform stellt eine Wettbewerbshandlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Zur *Wettbewerbswidrigkeit* führt der BGH zunächst aus, das Geschäftsmodell des Auktionsforums beinhalte die ernste Gefahr, von Verkäufern zum verbotenen Vertrieb indizierter jugendgefährdender Medien und damit zur Begehung von unlauteren Wettbewerbshandlungen genutzt zu werden. Es folgt der Hinweis, dass das einschlägige jugendschutzrechtliche Vertriebsverbot eine Verbraucherschützende Marktverhaltensnorm im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sei. Anschließend formuliert der BGH einen

---

<sup>33</sup> BGH, Urt. v. 12.07.2007 - I ZR 18/04, GRUR 2007, 890 = CR 2007, 729 m. Anm. Härtling. Vgl. Ch. Volkman: Verkehrspflichten für Internet-Provider, in: CR 2008, 232 ff.; H. Köhler: „Täter“ und „Störer“ im Wettbewerbs- und Markenrecht. Zur BGH-Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei ebay“, in: GRUR 2008, 1 ff..

<sup>34</sup> Der BGH verweist zum Urheberrecht auf BGH, Urt. v. 09.06.1983 - I ZR 70/81 ("Kopierläden"), GRUR 1984, 54 (55), und zum Wettbewerbsrecht auf BGH Urt. v. 23.03.1995 - I ZR 92/93 ("Bahnhof-Verkaufsstellen"), GRUR 1995, 601 = WRP 1995, 691.

"allgemeinen Rechtssatz": Jedermann, der in seinem eigenen Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schaffe oder fortbestehen lasse, müsse die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen, die zur Abwendung der daraus für Dritte drohenden Gefahren notwendig sind. Daraus folgten *wettbewerbsrechtliche Verkehrssicherungspflichten*. Wer gegen eine solche Verkehrspflicht verstoße, sei Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung.

Im Bereich des Telemediengesetzes "konkretisiert" sich die wettbewerbsrechtliche Verkehrssicherungspflicht des Diensteanbieters bezüglich fremder Inhalte auf eine *Prüfungspflicht*. Der BGH will für das Bestehen und den Umfang der Prüfungspflicht auf den Einzelfall abstellen, wobei alle relevanten Interessen und rechtlichen Wertungen abzuwägen sind. Entsprechend den Grundsätzen der Störerhaftung dürfen die Pflichten nicht überspannt werden, es gilt der Maßstab der Zumutbarkeit. Ein an sich rechtskonformes Geschäftsmodell darf nicht unverhältnismäßig erschwert werden. Eine Handlungspflicht entsteht, sobald der Betreiber der Auktionsplattform selbst oder durch Dritte von konkreten rechtswidrigen Angeboten Kenntnis erlangt hat.

Nach diesen Grundsätzen kann der Plattform-Betreiber - anders als bei der Störerhaftung - nicht nur auf Unterlassung bzw. Beseitigung, sondern auch auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.<sup>35</sup> Welche Bedeutung diesem Urteil für Meinungsforen zukommt, ist noch nicht absehbar. Auswirkungen für die Providerhaftung werden in der Literatur vor allem für den Bereich des Lauterkeitsrechts und des Markenrechts gesehen.<sup>36</sup> Entsprechende Rechtsverletzungen können – worauf etwa *Volkmann* hinweist - auch im Rahmen von Meinungsforen auftreten. Allerdings wird es hier häufig an einer

---

<sup>35</sup> Volkmann, CR 2008, 232 ff. (238, IV); Köhler GRUR 2008, 1 ff. (7).

<sup>36</sup> Volkmann, CR 2008, 232 m.w.N.; Köhler, GRUR 2008, 1 ff. (7).

Wettbewerbsbehandlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) sowohl des Betreibers als auch des Users fehlen. Erfüllt jedoch der Nutzer das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbehandlung, so soll nach einer Literaturansicht dieses Merkmal dem Anbieter des Forums im Rahmen seiner Verantwortlichkeit für unterlassene Verkehrspflichten zurechenbar sein.<sup>37</sup>

Für "Host-Provider" empfiehlt Volkmann das Konzept einer "abgestuften Verkehrspflicht".<sup>38</sup> Danach muss sich der Verletzte regelmäßig zunächst an denjenigen halten, der die rechtswidrige Information eingestellt hat. Der Provider kann sich dann der juristischen Auseinandersetzung mit dem Verletzten auf zweifache Weise entziehen: Kennt der Provider den Namen und die Anschrift des Verletzers, so kann er diese dem Verletzten mitteilen, falls der Verletzer dem zustimmt. Ist der Verletzte aber mit der Weitergabe seiner Daten nicht einverstanden oder tritt er anonym auf, so erfüllt der Provider seine Verkehrspflichten dadurch, dass er die beanstandeten Informationen einer groben Rechtmäßigkeitsprüfung unterzieht und sie gegebenenfalls beseitigt.

## **IV. Ausgewählte Probleme der Störerhaftung bei Meinungsforen**

### **1. Keine allgemeinen Prüfungspflichten**

Da es sich bei den Einträgen in Meinungsforen regelmäßig um fremde Inhalte handelt, besteht nach der Rechtsprechung keine präventive Prüfungspflicht für die Betreiber.<sup>39</sup> Diese Judikatur kann sich – wie bereits ausgeführt - auf § 7

---

<sup>37</sup> Zur Problematik vgl. Volkmann, CR 2008, 232 und Fn. 7; Köhler, GRUR 2008, 1 ff. (3 f.).

<sup>38</sup> Volkmann, CR 2008, 232 ff. (237, III. 3. b).

<sup>39</sup> Nach einer älteren Entscheidung des OLG München aus dem Jahr 2002 haftet der Betreiber eines Forums zudem nur bei *positiver* Kenntnis und nicht bereits dann, wenn er die rechtswidrigen Einträge kennen muss. Eine anlassunabhängige Kontrollpflicht wurde dort abgelehnt (OLG

Abs. 2 Satz 1 TMG stützen, demzufolge Provider nicht verpflichtet sind, die von ihnen gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Ohne Anlassbezug scheidet auch eine allgemeine Prüfungspflicht im *Nachhinein* aus. Fraglich ist freilich, wann ein solcher Anlass vorliegt.

## **2. Prüfungspflichten bereits bei Verdacht ohne positive Kenntnis?**

In seiner Ende 2005 ergangenen "Heise-Webforum"-Entscheidung leitet das LG Hamburg eine Prüfungspflicht, und die sich daraus ergebende Pflicht zur Beseitigung eines Nutzereintrags, aus dem Umstand her, dass der Forenbetreiber damit habe *rechnen müssen*, dass der von ihm zur Verfügung gestellte Auftritt von den Nutzern missbraucht werde. Denn der Betreiber habe das Forum einem eigenen Beitrag angefügt, in dem er selbst "harte Kritik" an dem später Verletzten geäußert habe. Hieraus ergebe sich die Pflicht, wirksame Vorkehrungen zu treffen, um Missbräuche des Forums durch Dritte (hier: Blockadeaufrufe, d.h. Eingriffe in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) zu vermeiden. Demzufolge hätte der Diensteanbieter die eingehenden Beiträge vor ihrer Freischaltung einer Prüfung unterziehen müssen.<sup>40</sup> Die Skalen der Plattform (hier: mehrere Foren mit monatlich rund 200.000 Einträgen) könnten den Betreiber nicht entlasten. Entweder müsse dieser seine personellen und sachlichen Kontrollmittel vergrößern oder den Umfang des Betriebs (ggf. durch Verkleinerung der Anzahl der Foren bzw. Beiträge) verkleinern. In letzter Konsequenz muss nach

---

München, Urt. v. 17.05.2002 - 21 U 5569/01 - "Diskussionsforum"- zu § 5 Abs. 2 TDG a.F., CR 2003, 141 = MMR 2002, 611). Ebenso lehnte bereits das LG Köln mit Urt. v. 04.12.2002 (28 O 627/02) - "Erfahrungsberichte über Mobiltelefone im Internet-Forum" - eine proaktive Prüfungspflicht ab.

<sup>40</sup> LG Hamburg, Urt. v. 02.12.2005 - 324 O 721/05 - "Heise Webforum - Massenhafter Download", CR 2006, 638 m. Anm. Wimmers/Schulz.

dem LG Hamburg selbst eine Gefährdung des Geschäftsmodells in Kauf genommen werden. Diese Entscheidung war kaum vereinbar mit der gesetzgeberischen Entscheidung, den Provider von allgemeinen Kontrollpflichten für fremde Inhalte freizustellen. Zudem hatte der BGH zuvor im „Internet-Auktion I“-Urteil darauf hingewiesen, dass eine Störerhaftung nur im Rahmen zumutbarer Kontrollmöglichkeiten in Betracht komme. Demgemäß hat das OLG Hamburg als Berufungsinstanz im August 2006 eine generelle Verpflichtung des Betreibers zu einer vorherigen "Eingangskontrolle" ohne Anlassbezug als grundrechtswidrige Einschränkung des freien Meinungs-austausches und Verstoß gegen § 6 Abs. 2 MDSStV (heute: § 7 Abs. 2 TMG) bewertet.<sup>41</sup> Das Gericht hielt im vorliegenden Fall eine allgemeine Überwachungspflicht mit vertretbaren Mitteln für nur schwer durchführbar. Demgegenüber sei jedoch die Kontrolle über ein einzelnes Forum, in dem mit konkreten Rechtsverletzungen zu rechnen sei, mit wesentlich geringerem Aufwand möglich. Eine solche Überwachung sei dem Betreiber jedenfalls dann zumutbar, wenn die Gefahr erheblicher Rechtsverletzungen bestehe.

Mit der „Katzenfreund-Rumtrauben“-Entscheidung des BGH<sup>42</sup> ist höchstrichterlich geklärt, dass Prüfungspflichten im Rahmen der Störerhaftung für den Forumsbetreiber erst dann entstehen, wenn dieser auf die Rechtswidrigkeit von Inhalten aufmerksam gemacht wurde bzw. diesem entsprechende konkrete Anhaltspunkte bekannt wurden. Erst ab Kenntniserlangung besteht ein gerichtlich durchsetzbarer Unterlassungsanspruch. In diese Judikatur will sich allerdings nicht einfügen ein Urteil des LG Hamburg vom August 2007.<sup>43</sup> Das Gericht entschied, dass

---

<sup>41</sup> OLG Hamburg, Urteil v. 22.08.2006 - 7 U 50/06, Ziffer 2 a) - "Massenhafter Download", CR 2007, 44 ff.

<sup>42</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06.

<sup>43</sup> LG Hamburg, Urt. v. 24.08.2007 - 308 O 245/07 – „Mettenden“, MMR 2007, 726.



der Betreiber eines Internetforums als Störer auch ohne entsprechende Kenntnis für das urheberrechtswidrige Hochladen von Bildern durch Dritte auf Unterlassung hafte. In dem Fall betrieb der Kläger eine kostenfreie, allgemein abrufbare Internetseite, die Rezepte seiner Frau und von ihm angefertigte Bilder von Speisen enthielt. Der Beklagte seinerseits war Betreiber einer Website, die u.a. redaktionell gestaltete Inhalte über Kochrezepte sowie einen Forenbereich für Nutzer enthielt. Innerhalb des Forums wurde der Ausschnitt eines vom Kläger angefertigten Fotos einer Wurst ohne Hinweis auf den Urheber veröffentlicht. Das LG Hamburg hat einen Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung des Beklagten bejaht. Das Ermöglichen der öffentlichen Zugänglichmachung von Fotos über ein Internetforum durch Dritte berge die nicht unwahrscheinliche Möglichkeit, dass von Dritten entsprechende Rechtsverletzungen begangen würden. Dies löse Prüf- und gegebenenfalls Handlungspflichten des Forenbetreibers aus, um Rechtsverletzungen vorzubeugen. Auch sei der beklagte Betreiber rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der Rechtsverletzung zu treffen, die er aber vor seiner Abmahnung durch den Verletzten unterlassen habe. Mit § 7 Abs. 2 TMG setzt sich das Gericht nicht auseinander. Festzuhalten ist, dass das LG Hamburg die Verantwortlichkeit auf dem Wege der Störerhaftung sucht und nicht etwa auf eine eigene Urheberrechtsverletzung des Betreibers als Täter oder Teilnehmer abstellt.

### **3. Pflichten des Forenbetreibers nach Kenntnisnahme**

Nach der BGH-Rechtsprechung zur Internet-Versteigerung ist der Plattformbetreiber verpflichtet, das konkrete rechtswidrige Angebot, von dem er Kenntnis erlangt, unverzüglich zu sperren. Dies gilt auch für Meinungsforen. Darüber hinaus muss das Auktionshaus auch Vorsorge

treffen, dass weitere gleichartige Rechtsverletzungen möglichst ausgeschlossen werden.<sup>44</sup> Dies dürfte im Grundsatz auch für Meinungsforen gelten, wobei insbesondere kommerzielle Betreiber ein strengerer Pflichtenmaßstab treffen dürfte.

#### **4. Anwendbarkeit von Medienprivilegien auf den Forenbetreiber?**

In Literatur und Rechtsprechung wird thematisiert, ob und inwieweit einzelne Privilegien aus dem Rundfunk- und Presserecht auf die Verantwortlichkeit der Betreiber von Meinungsforen übertragen werden können.<sup>45</sup> Dies geschieht u.a. mit Bezug auf das oben bereits zitierte "Panorama"-Urteil, in dem sich der BGH zu den Voraussetzungen äußerte, unter denen ein Fernsehveranstalter für persönlichkeitsverletzende Äußerungen Dritter bei einer Live-Diskussion einzustehen hat.<sup>46</sup> Der BGH erkennt in diesem Sendeformat einen "Markt der verschiedenen Ansichten und Richtungen". Soweit der Veranstalter sich mit der Äußerung eines Dritten nicht identifiziert<sup>47</sup>, widerspricht es dem Wesen des Mediums und seiner Funktion - so der BGH mit Blick auf die in Art. 5

---

<sup>44</sup> BGHZ 158, 236 (252) - "Internet-Versteigerung I"; BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04, ("Internet-Versteigerung II"). Ein in diesem Sinne "gleichartiges" rechtswidriges Angebot ist - wie der BGH in seiner Entscheidung "Jugendgefährdende Medien bei eBay" (BGH, Urteil v. 12.07.2007 - I ZR 18/04 ("Jugendgefährdende Medien bei eBay"), Ls 3 a und b) klarstellt - nicht nur "das Angebot des gleichen Artikels durch denselben Versteigerer". Der Forenbetreiber muss auch verhindern, dass die dem Betreiber konkret bekannten rechtswidrigen Angebote durch andere Personen erneut im Forum offeriert werden. Ferner hat er sicher zu stellen, dass nicht dieselbe Person, die als Verletzer bekannt geworden ist, zukünftig ähnliche Rechtsverletzungen begeht. Besteht hierfür eine entsprechende hohe Wahrscheinlichkeit, so ist der Betreiber verpflichtet, angemessene Kontrollen durchzuführen.

<sup>45</sup> Vgl. dazu kritisch Jürgens, CR 2006, 188 ff. (190 I 1 b).

<sup>46</sup> BGH, Urt. v. 6.04.1976, VI ZR 246/74, BGHZ 66, 182 (188). Vgl. die Charakterisierung eines Meinungsforums als "quasi-live"-Sendung bei: Spindler/Schmitz/Gleis, TDG, 2004, § 11 Rdnr. 74.

<sup>47</sup> Zum „Zu-Eigen-Machen“ oben III.1.

Abs. 1 GG geschützte Rundfunkfreiheit –, wenn der Veranstalter neben oder anstelle des sich Äußernden in Anspruch genommen werden könnte. Im „Katzenfreund-Rumtrauben“-Urteil hat der BGH allerdings eine Übertragbarkeit der für TV Live-Diskussionen geltenden Grundsätze auf Internet-Meinungsforen abgelehnt.<sup>48</sup> Der BGH vermeidet es dabei, sich mit der verfassungsrechtlichen Relevanz des Konzepts vom "Markt der Meinungen" auseinanderzusetzen und hebt stattdessen entscheidend auf die "Live-Situation" ab, die beim Internetforum regelmäßig fehle. Vielmehr habe Betreiber hier als "Herr des Angebots" die rechtliche und faktische Möglichkeit, die Verbreitung der Äußerungen Dritter zu verhindern, jedenfalls soweit ihm die erfolgte Rechtsverletzung bekannt sei. Insofern sei die Lage eher vergleichbar mit den Wiederholungen von Live-Sendungen, für die das Medienprivileg anerkanntermaßen nicht gelte. Wie Schuppert bemerkt, dürfte allerdings eine mediale Privilegierung von Kommunikationen in Echtzeit (wie z.B. Live-Chats), soweit sie nicht nachträglich abrufbar sind, durchaus in Betracht kommen.<sup>49</sup>

## **5. Subsidiäre Haftung des Plattformbetreibers?**

Im „Katzenfreund-Rumtrauben“-Fall hatte das OLG Düsseldorf 2006 als Berufungsinstanz die Auffassung vertreten, dass der durch einen ehrenrührigen Beitrag Verletzte primär diejenige Person auf Unterlassung in Anspruch nehmen müsse, die die rechtswidrige Äußerung von sich gegeben habe. Nur falls der sich Äußernde unbekannt sei, könne der Betreiber des Forums auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.<sup>50</sup> Nach dieser

---

<sup>48</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06, Entscheidungsgründe II [9]; im Ergebnis zustimmend: Schuppert, CR 2007, 588.

<sup>49</sup> Schuppert, CR 2007, 588; Jürgens, CR 2006, 189 Fn. 22.

<sup>50</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.4.2006 - I-15 U 180/05.

Auffassung kann sich der Betreiber der Plattform der Verantwortlichkeit dadurch entziehen, dass er dem Verletzten die Identität des Teilnehmers preisgibt.<sup>51</sup> Im Übrigen sei es dem Betreiber eines Meinungsforums auch zumutbar, dafür zu sorgen, dass ihm die Identität und Adresse der Teilnehmer bekannt sei, um diese im Streitfall an den vermeintlichen Verletzten weiterzugeben. Denn es stehe in der Macht des Betreibers, die Nutzung des Forums von einer Registrierung abhängig zu machen. Den Gedanken einer subsidiären Haftung des Forenbetreibers hat jedoch der BGH in der Revision verworfen. Der BGH greift dabei auf die medienrechtlichen Grundsätze zur Verantwortlichkeit des Verlegers und des Sendeunternehmens zurück. Nach Presserecht ist der Verleger als Störer grundsätzlich gleichstufig neben dem Autor des inkriminierten Artikels für Abwehransprüche passiv legitimiert, da er auf den Inhalt bzw. Vertrieb Einfluss nehmen kann.<sup>52</sup> Gleiches gilt nach Rundfunkrecht für Unterlassungsansprüche gegen den Fernsehveranstalter als "Herrn der Sendung".<sup>53</sup> Dem entspreche der Betreiber eines Internetforums als "Herr des Angebots"

---

<sup>51</sup> Für die Offenlegung der Identität des Teilnehmers reicht es nach Ansicht des Gerichts jedoch nicht aus, wenn der Betreiber dem Verletzten lediglich die IP-Adresse mitteilt, da diese keine Grundlage für eine effektive Rechtsverfolgung biete.

<sup>52</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06, [13 a)]. Dies entspricht ständiger Rspr. seit BGHZ 3, 270 (275ff.) - "Constance I".

<sup>53</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06, [13 a)] unter Verweis auf BGHZ 66, 182 (188) - "Panorama"; E. Steffen, in: Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, Rdnr. 276 f. zu § 6 LPG..

# Motive bei der Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte

Thomas Fahrig<sup>1</sup>

1. Einleitung .....	79
2. Das Web 2.0.....	81
2.1 Eigenschaften von Inhalten im Web 2.0.....	81
2.1.1 First Copy Cost Effekte, Verbundvorteile und räumliche Ungebundenheit in der Erstellung .....	81
2.1.2 Unendliche Skalierbarkeit und Reichweite.....	82
2.1.3 Such-, Erfahrungs- und Vertrauenseigenschaften .....	83
2.1.4 Nichtabnutzbarkeit und partielle Nichtrivalität im Konsum.....	83
2.2 Formen von nutzergenerierten Inhalten .....	84
2.2.1 Wikis .....	84
2.2.2 Weblogs .....	84
2.2.3 Internetforen.....	85
2.2.4 Multimediaportale .....	85
2.2.5 Sozial Bookmarks (soziale Lesezeichen) .....	86
2.2.6 Webbasierte soziale Netzwerke.....	86

---

<sup>1</sup> Dipl. oec., wiss. Mitarbeiter am Fachgebiet Wirtschaftspolitik, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der TU Ilmenau.

3. Motive bei der Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte .....	86
3.1 Eigenbedarf.....	87
3.2 Lernen.....	88
3.3 Erwartete Reziprozität.....	88
3.4 Reputation.....	89
3.5 Erwartete Erträge.....	90
3.6 Selbstwirksamkeit.....	91
3.7 Spaß.....	92
3.8 Altruismus.....	92
3.9 Identifikation mit der Gruppe.....	93
3.10 Überzeugung.....	94
3.11 Zuordnung der Motive zu den Formen nutzergenerierter Inhalte .....	94
4. Anreizmöglichkeiten.....	95
4.1 Lohn.....	96
4.2 Preise.....	96
4.3 Auszeichnungen .....	97
4.4 Aufstieg .....	98
4.5 Signalisierungsmöglichkeit .....	98
5. Fazit .....	99

## 1. Einleitung

Das Internet war bis zu dem Ende der achtziger Jahre/Anfang der neunziger Jahre ein Telekommunikationsnetz, was hauptsächlich von Forschungseinrichtungen, Unternehmen und staatlichen Behörden genutzt wurde. Erst durch die Freigabe des von Tim Berners-Lee im Jahr 1989 erfundenen „World Wide Web (WWW)“<sup>2</sup> durch die Europäische Organisation für Kernforschung (CERN<sup>3</sup>) am 30. April 1993 wurde das Internet auch für die breite Bevölkerung interessant. Die Anzahl der Internetnutzer ist in den letzten Jahren erheblich angestiegen und beträgt laut BITKOM im Jahr 2008 rund 1,3 Milliarden Menschen weltweit. In Deutschland beträgt der Anteil der Internetnutzer an der Gesamtbevölkerung rund 63 %<sup>4</sup>.

Kurze Zeit später nahmen die wohl berühmtesten Unternehmen des Internets, das Online Auktionshaus eBay Inc. (1995) und das Versandhandelsunternehmen Amazon.com (1994), ihre Tätigkeit auf und Medienunternehmen (Zeitungen, Radio und TV) veröffentlichten Webseiten auf denen sie Informationen anboten. So gab es in den Anfängen des „World Wide Web“ eine überwiegende Trennung der Anbieter und Nutzer von Inhalten. Ausnahmen bildeten einzelne Weblogs, bei denen Personen ohne großen Aufwand ihre Gedanken niederschreiben und veröffentlichen konnten oder auch Unternehmen wie Amazon.com, auf welchen Nutzer die angebotene Ware kommentieren (rezensieren) konnten.

Erst durch die Entwicklung von „dynamischen Webseiten“ wurde der Nutzer immer mehr in die Gestaltung von Webseiten einbezogen. Dadurch

---

<sup>2</sup> Berners-Lee, Tim Information Management: A Proposal. Via Web (29.10.2008), März 1989 (URL: <http://www.w3.org/History/1989/proposal.html>).

<sup>3</sup> Leitet sich aus dem Französischen: Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire ab.

<sup>4</sup> Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) Das WWW wird 15 Jahre alt. Presseinformation, April 2008 (URL: [http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM\\_Presseinfo\\_15\\_Jahre\\_WWW\\_23\\_04\\_2008.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM_Presseinfo_15_Jahre_WWW_23_04_2008.pdf)).

entstanden Webseiten, bei denen der Nutzer überwiegend aktiv die Inhalte gestaltet und es somit zu Beginn diesen Jahrtausends zum Durchbruch nutzergenerierter Inhalte kam. Auf den Seiten von Wikipedia (2001), MySpace (2003<sup>5</sup>), Facebook (2004) und YouTube (2005) gestalten ausschließlich Nutzer die Inhalte. Der Anbieter der Webseite stellt lediglich nur die Plattform zur Verfügung und übernimmt gegebenenfalls die Rolle eines Moderators. Dies führte dazu, dass das amerikanische Nachrichtenmagazin „TIME“ den Nutzer, „You“, als Person des Jahres 2006 wählte<sup>6</sup>.

Dabei ist es verwunderlich, dass Nutzer unentgeltlich Inhalte bereitstellen, wenn zum Beispiel Reporter für aktuelle Nachrichten und Bilder, Autoren für Beiträge in Lexikas und Schauspieler für ihre Rollen in Filmen bezahlt werden. Ziel der vorliegenden Ausarbeitung ist es, Motive bei der Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte darzustellen und den jeweiligen Formen zuzuordnen (Abschnitt 3). Zudem werden im Abschnitt 4 Anreizmöglichkeiten dargelegt, welche von Webseitenbetreibern berücksichtigt werden können, damit Nutzer Inhalte auf ihren Seiten bereitstellen. In dem folgenden Abschnitt werden zum besseren Verständnis die Eigenschaften des Web 2.0 und die Formen nutzergenerierter Inhalte dargestellt.

Einen Überblick über die Motive der Entwickler bei der Bereitstellung von Open Source Software beziehungsweise der privaten Bereitstellung von öffentlichen Gütern, an denen sich die Arbeit orientiert, geben die Artikel von Lerner/Tirole<sup>7</sup>, Kollock<sup>8</sup>, Ghosh<sup>9</sup> und Raymond<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> MySpace.com gab es zwar schon früher, jedoch wurde erst im Juli 2003 die Community gegründet.

<sup>6</sup> Grossman, Lev Time's Person of the Year: You. TIME, 168 December 2006, Nr. 26 (URL: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=buh&AN=23469016&site=ehost-live>).

<sup>7</sup> Lerner, Josh/Tirole, Jean Some Simple Economics of Open Source. Journal of Industrial Economics, 50 Juni 2002, Nr. 2.

<sup>8</sup> Kollock, Peter The Economics of Online Cooperation: Gifts and Public Goods in Cyberspace in Communities in Cyberspace. London: Smith, M. and Kollock, Peter (Hrsg.), 1999.



## 2. Das Web 2.0

Der Begriff „Web 2.0“ wurde durch den Artikel „What Is Web 2.0“ von Tim O’Reilly populär<sup>11</sup>. Das Web 2.0 bezeichnet dabei keinen neuen Dienst im Internet, sondern stellt eine Weiterentwicklung und Nutzung der Möglichkeiten des Internets (besonders des World Wide Web) dar. Hauptmerkmal des Web 2.0 ist zum einen die Einbeziehung des Nutzers in die Gestaltung der Webseiten sowie zum anderen das Verschwinden der Grenzen zwischen lokalen Rechnern. Das Web stellt dabei nicht mehr nur ein reines Informationsangebot, sondern eine produktiv nutzbare Plattform dar, auf der die Nutzer Inhalte jeder Art speichern können. Bevor die Formen nutzergenerierte Inhalte vorgestellt werden, werden im folgenden Abschnitt die ökonomischen Eigenschaften dargestellt.

### 2.1 Eigenschaften von Inhalten im Web 2.0

#### 2.1.1 First Copy Cost Effekte, Verbundvorteile und räumliche Ungebundenheit in der Erstellung

Die Produktionskosten von Inhalten im World Wide Web sind überwiegend fixe Kosten, da das immaterielle Gut Inhalt durch Wissen produziert wird, welches bei der Erstellung der ersten Einheit im vollem Ausmaß erforderlich ist. Jede weitere Einheit kann durch einfaches Kopieren der ersten Einheit mit praktisch vernachlässigbaren variablen Kosten bereitgestellt werden. Somit unterliegt die Produktion von Informationen im Web einer hohen

---

<sup>9</sup> Ghosh, Rishab Aiyer Cooking pot markets: an economic model for the trade in free goods and services on the Internet. Via Internet (22.03.2008): First Monday, März 1998 (URL: [http://www.firstmonday.org/issues/issue3\\_3/ghosh/](http://www.firstmonday.org/issues/issue3_3/ghosh/)).

<sup>10</sup> Raymond, Eric S. Homesteading the Noosphere. Via Internet (22.03.2008): First Monday, Oktober 1998 (URL: [http://www.firstmonday.org/ISSUES/issue3\\_10/raymond/index.html](http://www.firstmonday.org/ISSUES/issue3_10/raymond/index.html)).

<sup>11</sup> O’Reilly, Tim What Is Web 2.0 - Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software. WebVia Web (29.10.2008), 9 2005 (URL: <http://www.oreillynet.com/pub/a/oreilly/tim/news/2005/09/30/what-is-web-20.html>).

Stückkostendegression (sogenannte First Copy Cost Effekte), da die Durchschnittskosten mit jeder weiteren Einheit fallen<sup>12</sup>.

Zudem bestehen bei der Erstellung und Bereitstellung von Inhalten Verbundvorteile, da einmal erworbenes Wissen wiederverwendet werden kann. Dadurch ist es möglich, vorhandene Inhalte mit neuem Wissen zu ergänzen, wodurch die Inhalte nicht gänzlich neu produziert werden müssen. Inhalte können somit inkrementell weiterentwickelt werden.

Der ungehinderte Zugang zum Internet und somit auch zum World Wide Web ermöglicht eine räumliche Ungebundenheit bei der Erstellung von Inhalten. Unabhängig davon, wo die Inhalte aufgerufen werden, können sie auf der ganzen Welt produziert und angeboten werden. Dadurch ist es möglich, dass die Inhalte an einem einzigen Standort oder in Kooperation mehrerer weltweit verteilter Produzenten oder Anbieter angeboten werden<sup>13</sup>.

### **2.1.2 Unendliche Skalierbarkeit und Reichweite**

Inhalte lassen sich im Web ohne Qualitätsverlust kopieren, das bedeutet, dass Original und Kopie identisch sind und eine Kopie wiederum vervielfältigt werden kann. Dadurch können unendliche viele Einheiten hergestellt werden und es besteht somit keine Kapazitätsgrenze<sup>14</sup>.

Ferner kann durch die dezentrale Gestalt des Internets jeder Mensch, der Zugang zum Internet hat, erreicht werden. Somit besteht durch eine

---

<sup>12</sup> Anding, Markus/Hess, Thomas Modularization, Individualization and the First-Copy-Cost-Effect – Shedding new light on the Production and Distribution of Media Content. Arbeitspapiere des Instituts für Wirtschaftsinformatik und Neue Medien, 2004, Nr. 1/04 (URL: [http://www.wim.bwl.uni-muenchen.de/download\\_free/sonstiges/ab\\_2004\\_01.pdf](http://www.wim.bwl.uni-muenchen.de/download_free/sonstiges/ab_2004_01.pdf)) vgl. S. 3 f.

<sup>13</sup>Klodt, Henning et al. Die neue Ökonomie: Erscheinungsformen, Ursachen und Auswirkungen : eine Heinz Nixdorf Studie. Berlin: Springer, 2003 S. 79.

<sup>14</sup> Liebowitz, Stanley J./Margolis, Stephen E. Winners and Microsoft: Competition and Antitrust in High Technology. Oakland: The Independent Institute, 1999, ISBN 0945999801 S. 81 f.

Veröffentlichung von Inhalten im WWW eine unendliche Reichweite der möglichen Empfänger.

### **2.1.3 Such-, Erfahrungs- und Vertrauenseigenschaften**

Inhalte im WWW weisen sowohl Such-, Erfahrungs- als auch Vertrauenseigenschaften auf. Sucheigenschaften insofern, da die Eigenschaften bei bestimmten Inhalten vorab bekannt sind und somit zielgerichtet danach gesucht werden kann. Zum Beispiel die Suche nach einem bestimmten Bild. Des Weiteren besitzen Inhalte Erfahrungseigenschaften, da sich die Eigenschaften erst durch den Gebrauch der Inhalte offenbaren. Beispielhaft hierfür sind Informationen wie unter anderem aktuelle Nachrichten auf Webseiten zu nennen<sup>15</sup>. Oft handelt es sich bei Inhalten um spezifisches Wissen (z. B. Insiderinformationen, Fachwissen), welches von der nachgefragten Person nicht nachgeprüft werden kann. Somit besitzen Inhalte auch Vertrauenseigenschaften, da die Person auf deren Eigenschaften (z. B. Richtigkeit) vertraut<sup>16</sup>.

### **2.1.4 Nichtabnutzbarkeit und partielle Nichtrivalität im Konsum**

Inhalte im WWW unterliegen, wie andere digitale Güter auch, keinem Verschleiß. Es handelt sich um ein langlebiges Gebrauchsgut, welches lediglich veralten kann. Ferner besteht aufgrund der einfachen und verlustfreien Vervielfältigungsmöglichkeit eine Nichtrivalität im Konsum, da Inhalte gleichzeitig behalten und weitergegeben werden können<sup>17</sup>. Die Nichtrivalität wird jedoch dadurch eingeschränkt, dass die technische Infrastruktur des

---

<sup>15</sup> Nelson, Phillip Information and Consumer Behavior. Journal of Political Economy, 78 März-April 1970, Nr. 2.

<sup>16</sup> Darby, Michael R./Karni, Edi Free Competition and the Optimal Amount of Fraud. Journal of Law & Economics, 16 April 1973, Nr. 1.

<sup>17</sup> Whinston, Andrew B./Choi, Soon-Yong/Stahl, Dale O. The Economics of Electronic Commerce. Macmillan Technical Publishing, 1997, ISBN 1578700140 S. 96.

Internets sowie von Webseiten bei sehr hoher Nachfrage überlastet ist und es somit zu Verzögerungen bei der Datenübertragung beziehungsweise zu einem Ausfall einzelner Webseiten kommen kann. Somit handelt es sich nur von einer partiellen Nichtrivalität im Konsum, da der Nachfrager in seinem Konsum eingeschränkt wird<sup>18</sup>.

## **2.2 Formen von nutzergenerierten Inhalten**

Internetnutzern werden mehrere Möglichkeiten geboten, eigene Inhalte zu erstellen und im World Wide Web zu veröffentlichen. Da sich die Motive bei den jeweiligen Arten unterscheiden können, werden im Folgenden die Möglichkeiten zur Veröffentlichung von Inhalten dargestellt.

### **2.2.1 Wikis**

Wikis sind Webseiten, bei denen der Inhalt der Seite nicht nur gelesen, sondern auch vom Benutzer geändert werden kann. Sie ermöglichen das gemeinschaftliche Erstellen von Dokumenten durch mehrere Benutzer. Obwohl es Wiki-ähnliche Konzepte schon seit den 1970er Jahren gibt, wurde das Konzept erst durch die Online Enzyklopädie „Wikipedia“ bekannt. Bei „Wikipedia“ kann jeder Nutzer die im Lexika enthaltenen Artikel ändern beziehungsweise neue Artikel hinzufügen. Weitere Beispiele für Wikis sind Wikibook, Wikiquote und Lyricwiki.

### **2.2.2 Weblogs**

Als Weblogs werden Webseiten bezeichnet, die in umgekehrter chronologischer Reihenfolge Einträge von Personen beinhalten. Dabei kann es sich um einen mit Kommentar versehenen Link zu einer anderen Webseite

---

<sup>18</sup> Kruse, Jörn Crowding-Out bei Überlast im Internet. Diskussionspapier, November 2007, Nr. 72 (URL: [http://www.hsu-hh.de/kruse/index\\_LHw6Obe08VBG2Loh.html](http://www.hsu-hh.de/kruse/index_LHw6Obe08VBG2Loh.html)) vgl. S. 4 f.

oder um eigene Gedanken des Autors handeln (Tagebuch). Diese Einträge können dann von anderen Benutzern bewertet und kommentiert werden. Zu fast jedem Thema gibt es heute einen Weblog, auf dem Benutzer über bestimmte Sachverhalte diskutieren. Weblogs wurden zunehmend auch von Verlagen auf ihren Onlineangeboten angeboten, bei denen eigene Redakteure oder externe Experten ihre Gedanken veröffentlichen.

### **2.2.3 Internetforen**

Diskussionsforen sind Webseiten, die zum Austausch und zur Archivierung von Meinungen und Erfahrungen dienen. Sie besitzen ein Oberthema und werden zudem noch innerhalb des Forums in bestimmte Unterthemen (Unterforen) gegliedert. Innerhalb dieser Unterforen können Nutzer neue Themen, sogenannte Threads, anlegen. Diese beginnen oft mit einem Problem, zu welchem der Nutzer Hilfe braucht und er hofft, dass andere Nutzer ihm dabei helfen.

### **2.2.4 Multimediaportale**

Multimediaportale werden von Benutzern genutzt, um Multimediaobjekte (u. a. Fotos, Videos) anderen Nutzern bereitzustellen. Dabei handelt es sich zum einen um vom Benutzer selbst erzeugte Objekte und zum anderen um kopiergeschützte Objekte, welche die Benutzer auf einer bestimmten Plattform bereitstellen. Diese Inhalte können daraufhin von anderen Personen genutzt, bewertet und kommentiert werden. Ferner besteht bei Plattformen die Möglichkeit, dass die Benutzer eine eigene Seite einrichten können, auf welche sie Informationen über ihre Person veröffentlichen und somit auch kontaktiert werden können.

### **2.2.5 Sozial Bookmarks (soziale Lesezeichen)**

Hierbei handelt es sich um eine gemeinschaftlich erstellte Sammlung von Lesezeichen (Links) zu Artikeln, Nachrichten, Multimediaobjekten oder anderen Webseiten. Dabei kann zusätzlich eine Beschreibung des verlinkten Inhalts angegeben, die Lesezeichen bewertet, kommentiert, mit Schlagwörter versehen und in die eigene Sammlung übernommen werden. Obwohl die Nutzer in diesem Fall keine Inhalte erstellen, übernehmen sie durch das Sammeln und Bewerten der Lesezeichen (Webseiten) eine wichtige Aufgabe für andere Nutzer, die auf der Suche nach bestimmten Informationen sind.

### **2.2.6 Webbasierte soziale Netzwerke**

Ein webbasiertes soziales Netzwerk ist ein abgegrenztes System, bei welchem Personen:

- ein öffentliches/halböffentliches Profil<sup>19</sup> anlegen können,
- mit anderen Nutzern in Kontakt treten (verbinden) und kommunizieren können und
- die Kontakte ihrer Kontakte sehen und durchgehen können.<sup>20</sup>

Zu den bekanntesten sozialen Netzwerken zählen MySpace, Facebook und das für den geschäftlichen Bereich konzipierte OpenBC/Xing.

## **3. Motive bei der Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte**

Im folgendem Abschnitt sollen mögliche Gründe für die kostenlose Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte dargestellt werden. Dabei ist zu

---

<sup>19</sup> Dazu zählen unter anderem Alter, Geschlecht, Name und zum Teil auch Bilder und Multimediaobjekte.

<sup>20</sup> Boyd, Danah M./Ellison, Nicole B. Social network sites: Definition, history, and scholarship. Journal of Computer-Mediated Communication, 13 2007, Nr. 1 (URL: <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>).

beachten, dass, obwohl die Kosten für Technik (z. B. Kamera, Rechner) in den letzten Jahren erheblich gesunken ist, Opportunitätskosten entstehen, da für Amateure ein erhöhter Aufwand (z. B. zeitlicher Aufwand) bei der Erstellung der Inhalte existiert und Profis ihre Inhalte verkaufen könnten.

### **3.1 Eigenbedarf**

Nutzer könnten Inhalte aufbereiten und veröffentlichen, da sie diese selbst gebrauchen können. So ist es unerheblich, ob eine Person zum Beispiel ein Tagebuch digital verfasst oder ihre Gedanken in einem Buch niederschreibt. Möchte diese Person die Informationen anderen zur Verfügung stellen, dann bieten die Webseiten eine geeignete Plattform. Dieses Motiv lässt sich auf alle weiteren Bereiche anwenden, zum Beispiel kann eine neugierige Person ihre neuesten Informationen, um sie anderen mitzuteilen, in einem Blog veröffentlichen. Ein Student, der eine Hausarbeit geschrieben hat, kann Passagen aus dieser oder die komplette Version zum Beispiel in einem Lexikon veröffentlichen.

Ein Hobbyfotograf kann im Internet seine gemachten Fotos oder Schauspieler und Regisseure ihre Filme der Öffentlichkeit präsentieren. Zudem können Nutzer durch das Speichern ihrer Multimediaobjekte auf Webseiten Speicherkapazitäten auf ihren Rechnern einsparen und zudem sicher verwalten. MySpace oder Facebook werden als effiziente Kontaktverwaltung oder auch Kommunikationsmedium (anstelle von eMail oder Instant-Messaging) verwendet und stiften den Nutzern dadurch einen Nutzen<sup>21</sup>. Ferner besteht für viele Kommentatoren und Blogger ein Anreiz, bestimmte Ansichten und Positionen im Allgemeinen oder in Artikeln, ähnlich wie bei Lesermeinungen in Zeitungen, zu kommentieren. So zählt es zur

---

<sup>21</sup> MySpace bietet den Nutzern zudem noch eine öffentliche Webseite, auf der zum Beispiel Musiker oder Schauspieler Werbung machen können.

Programmatik von Organisationen, dass die Mitglieder einen zur Organisation passenden Beitrag, in einer renommierten Zeitung (inzwischen auch immer mehr auf renommierten Internetseiten) veröffentlichen, bei dem die Organisation namentlich erwähnt werden soll.

Dieses Motiv erklärt zwar, weshalb Nutzer Inhalte erstellen. Es kann aber nicht erklären, weshalb sie, fern von der Ausnutzung der technischen Infrastruktur und der Kommentierung von Ansichten, die Inhalte kostenlos bereitstellen.

### **3.2 Lernen**

Ein weiteres Motiv für die kostenlose Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte könnte das Lernen von Fähigkeiten darstellen. So beteiligen sich Nutzer an Wikipedia, da sie ein Thema interessant finden und dieses erlernen möchten. Oder Personen, die gerne zeichnen, fotografieren oder filmen, dies aber nicht professionell tun, möchten ihre Übungswerke anderen Personen zeigen, um somit eine Bewertung ihrer Werke zu erhalten.

Jedoch ist dabei fraglich, wie wertvoll die Meinungen der anderen Nutzer sind beziehungsweise wie hoch der Lerneffekt ist, wenn andere Amateure die Inhalte bewerten. Weiterhin sind Personen durchaus kritischer, wenn sie für eine Sache etwas bezahlen mussten, als wenn sie die Sache kostenlos bekommen haben und es besteht für Profis keinen Anreiz, ein Feedback zu geben. Dies könnte jedoch durch den Portalbetreiber übernommen werden, da er einen Anreiz hat, dass qualitative Inhalte veröffentlicht werden.

### **3.3 Erwartete Reziprozität**

Unter erwarteter Reziprozität wird verstanden, dass eine Person eine Tätigkeit ausübt, in Erwartung, dass andere wiederum eine Tätigkeit ausüben, die für die Person von Bedeutung/Nutzen ist. So wird die Person nicht direkt für den



Aufwand ihrer Tätigkeit, sondern durch die erwarteten Tätigkeiten anderen Personen entschädigt.

Eine Person könnte sich somit an einem Lexika beteiligen, in der Hoffnung, dass sich weitere Personen daran beteiligen und sie so Informationen erhält, die für sie von Bedeutung sind. Dies trifft auch auf die Multimediaportale zu, bei denen die Benutzer ihre Dateien hochladen, in der Hoffnung, dass andere Benutzer wiederum Dateien hochladen, wodurch ein Portal entsteht, welches sie zur Unterhaltung nutzen können. Würde der Nutzer für seinen Beitrag eine finanzielle Kompensation verlangen, dann würden auch andere Nutzer für ihre Beiträge Geld verlangen. Dies führt dazu, dass die Beiträge von weniger Nutzern genutzt werden, die Plattform somit weniger bekannt wäre und sich keine weiteren Nutzer daran beteiligen werden.

Voraussetzung für ein reziprozitäres Verhalten ist zum einen eine abgrenzbare und stabile Gruppe und zum anderen die Kombination aus beobachtbaren vergangenen und möglichen zukünftigen Aktionen. Dies ist jedoch bei den nutzergenerierten Inhalten nicht gegeben, da jeder Inter-netnutzer die Inhalte nutzen kann und somit ein Trittbrettfahrerverhalten sehr wahrscheinlich ist. Somit ist das Motiv der erwarteten Reziprozität bei der Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte sehr unwahrscheinlich.

### **3.4 Reputation**

Möglicherweise möchte eine Person durch die kostenlose Freigabe ihrer erbrachten Leistung Anerkennung innerhalb der Gesellschaft beziehungsweise innerhalb einer Gruppe erlangen. So beteiligt sie sich zum Beispiel an dem Lexika „Wikipedia“, um innerhalb der Gruppe der Wikipediabeitragenden oder auch innerhalb der eigenen Familien beziehungsweise des eigenem Freundeskreises Reputation zu erlangen.

Voraussetzung für die Erlangung von Anerkennung ist dabei, dass es sich um einen qualitativ hochwertigen Beitrag handelt. Qualitativ hochwertig muss

dabei von Plattform zu Plattform unterschiedlich interpretiert werden. So handelt es sich zum Beispiel bei einem Videoportal um einen hochwertigen Beitrag, wenn das Video sehr originell, der Künstler sehr mutig oder der Inhalt hochwertig ist. Bei einem Onlinelexika dagegen sollte der Beitrag nicht nur widerspruchsfrei und mit Fakten beziehungsweise Quellen hinterlegt sein, sondern auch einen hohen Schwierigkeitsgrad beinhalten. So ist ein richtiger Beitrag über die Relativitätstheorie bei weitem anspruchsvoller und erlangt mehr Anerkennung als die einfache Beschreibung einer Stadt oder Region.

### **3.5 Erwartete Erträge**

Über die Reputation hinaus kann eine Person auch versuchen, über die Anerkennung innerhalb bestimmter Gruppen oder der Gesellschaft finanzielle Vorteile zu erreichen. Sie beteiligt sich zum Beispiel an einem Onlinelexika, um somit einen besseren Job beziehungsweise eine bessere Position (mit einem höheren Verdienst) zu erreichen. Das bedeutet, dass Personen über die Reputation durch höhere Verdienste in der Zukunft für ihren Aufwand bei der Erstellung von Inhalten entschädigt werden. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Beiträge den Nutzern direkt zugeordnet und zudem von den zu beeindruckenden Gruppen auch wahrgenommen werden können. Dies ist bei den meisten Webseiten, soweit es der Nutzer möchte, der Fall. Die Weblogs, Kommentare oder Multimediaobjekte können mit dem realen Namen des Verfassers versehen werden. Für jeden Artikel bei Wikipedia besteht eine Versionsgeschichte, bei der die jeweiligen Bearbeiter mit einer Beschreibung ihrer Änderung angezeigt werden. Zudem besteht bei den meisten Webseiten noch die Möglichkeit, dass die Nutzer eine Webseite einrichten können, auf der sie unter anderem Namen, Kontaktdaten sowie eigene Homepage angeben können.

Es ist dabei unerheblich, ob die Inhalte unter einer „creative commons“ Lizenz lizenziert werden oder nicht. So möchte der Verfasser nicht mit den

Inhalten an sich Geld verdienen, sondern seine Qualität signalisieren. Ein Blogger möchte zeigen, dass er ein guter Schreiber oder Journalist ist, ein Fotograf möchte darauf hinweisen, dass er gute Fotos machen und somit Aufträge bekommen kann und jemand, der ein Video kostenlos veröffentlicht, möchte darauf aufmerksam machen, dass er ein guter Regisseur oder Schauspieler ist.

### **3.6 Selbstwirksamkeit**

Ein weiteres Motiv für die Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte könnte sein, dass die Inhalte für den Autor einen Selbstwirksamkeitssinn haben. Das bedeutet, dass die Autoren durch ihre Beiträge eine Wirkung auf ihre Umgebung ausüben und somit aufgrund ihrer Kompetenz gewünschte Handlungen erfolgreich erfüllen. Wiederholte und qualitative Beiträge, die von den anderen Nutzern akzeptiert/genutzt werden, können dazu führen, dass eine Person glaubt, dass sie einen Einfluss auf die Gruppe oder die Gesellschaft hat.

Die Person wird somit in ihrem Selbstbild eines zum Beispiel guten Bloggers, Schauspielers oder Autors bestätigt und erfreut sich daran, dass viele Leute ihre Beiträge anschauen und nutzen. Dieser Effekt ist umso stärker, je mehr die Veränderungen in Gruppen oder Ergebnissen den Aktivitäten einzelner Personen zugeschrieben werden können. So ist dieses Motiv bei Inhalten, die den Nutzern direkt zugeordnet werden können, wie zum Beispiel Blogs, Videos, Fotos, eher von Bedeutung als bei Inhalten, die miteinander vermischt werden, zum Beispiel Wikis.

Dies wird besonders durch die dezentrale Struktur des Internets gewährleistet, bei der jeder Nutzer Inhalte bereitstellen kann. Somit steigt mit der Gruppengröße die Motivation zur Beitragsleistung, da mit der Gruppengröße

das Publikum zunimmt und die Aktionen der Mitglieder dadurch einen größeren Einfluss haben<sup>22</sup>.

### **3.7 Spaß**

Spaß an der ausgeübten Tätigkeit könnte ein weiteres Motiv darstellen, weshalb nutzergenerierte Inhalte kostenlos angeboten werden. So schreibt womöglich eine Person gerne Gedichte oder hat einfach Spaß daran etwas zu schreiben und möchte dies ohne großen Aufwand einer breiten Masse vorstellen. Einige Videos auf YouTube wurden wahrscheinlich vordergründig nicht für diese Plattform, sondern für den Hausgebrauch gedreht, indem bestimmte Tätigkeiten (wie z. B. Inline Skaten) als Erinnerung aufgenommen wurden. Der Aufwand, diese Videos auf eine Internetseite zu stellen, ist für jeden Internetnutzer ohne große Mühe und durch die heutigen Flatrate Hochgeschwindigkeitsverbindungen ohne nennenswerte Kosten verbunden. Das gleiche gilt auch für das Fotografieren und das Veröffentlichen der Fotos auf Plattformen, die diese veröffentlichen.

In der Umfrage von Oded Nov, in der Wikipediaautoren der englischen Ausgabe nach ihren Motiven befragt wurden, konnte ein starker positiver Zusammenhang zwischen Spaß als Motiv für die Verfassung von Beiträgen und die Beitragsdauer (Stunden pro Woche) ermittelt werden<sup>23</sup>.

### **3.8 Altruismus**

Ein weiterer Grund, weshalb Personen kostenlos Inhalte auf Webseiten veröffentlichen, könnte Altruismus darstellen. So wäre es möglich, dass Personen Artikel in Wikipedia veröffentlichen, Blogs schreiben oder Videos

---

<sup>22</sup> Kollock, Peter The Economies of Online Cooperation: Gifts and Public Goods in Cyberspace in Communities in Cyberspace. London: Smith, M. and Kollock, Peter (Hrsg.), 1999.

<sup>23</sup>Nov, Oded What Motivates Wikipedians? Communications of the ACM, 50 November 2007, Nr. 11.

veröffentlichen, um anderen Personen zu helfen. Sie haben dann keinen direkten Nutzen aus der Tätigkeit oder aus dem Ergebnis der Tätigkeit, sondern erfreuen sich daran, dass andere Menschen einen Nutzen aus der Tätigkeit haben. Dieses Motiv ist besonders bei Antworten auf Fragen in Foren von Bedeutung, da hierbei einem Hilfesuchenden geholfen wird und dieser sich dann bedankt.

Bei der Erstellung von Inhalten auf Multimediaportalen spielt dieses Motiv eine geringe Rolle, da es weitaus wichtigere Sachen geben dürfte, bei welchen Menschen geholfen werden kann. Zudem dürfte die Selbstlosigkeit der Personen aufhören, wenn für die selbe Tätigkeit andere Menschen bezahlt werden, oder die Betreiber der Plattform durch die Beiträge des Nutzers Geld verdienen.

### **3.9 Identifikation mit der Gruppe**

Die Identifikation mit der Gruppe könnte ein weiterer Grund für die kostenlose Bereitstellung von Inhalten sein. Das Gruppenzugehörigkeitsgefühl ist eine Art des Altruismus und steht im Einklang mit den Maslowschen Bedürfnissen von Zugehörigkeit und Liebe<sup>24</sup>. So könnte es sein, dass sich die Nutzer von den Webseiten mit den Nutzern, die Inhalte bereitstellen, identifizieren und an dieser Gruppe (z. B. Blogger, Wikipedianer) mit teilhaben wollen. Sie sind deshalb bereit, selbst Inhalte zu erstellen und auf den Webseiten zu veröffentlichen, um somit Teil der Gruppe zu sein.

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass es sich um eine klar abgrenzbare Gruppe handelt, bei der ein Hindernis besteht, einzutreten. Um zum Beispiel bei einer Onlinezyklopädie einen Beitrag zu leisten, bedarf es Wissen, welches der Autor vorher erworben haben muss und noch nicht in der Enzyklopädie vorhanden ist. Somit besteht für einen Autor ein Hindernis, in

---

<sup>24</sup> Maslow, Abraham. H. A Theory of Human Motivation. Psychological Review, 50 1943.

die Gruppe der Wikipedianer einzutreten. Bei Wikipedia wird die Identifikation mit der Gruppe zusätzlich durch regelmäßige Treffen der Wikipedianer (Stammtische) unterstützt<sup>25</sup>.

### **3.10 Überzeugung**

Ein weiteres Motiv für die Bereitstellung von nutzergenerierten Inhalten könnte sein, dass die Nutzer aus einer bestimmten Überzeugung heraus ihre Inhalte bereitstellen. So beteiligen sich Personen an einem Onlinelexika oder verfassen einen Blog, da sie der Überzeugung sind, dass Informationen frei verfügbar sein sollen. Personen, die sich aus einer bestimmten Überzeugung heraus an etwas beteiligen, verfolgen diese Tätigkeit mit einem sehr starken Engagement, was dazu führen kann, dass im Endeffekt ein hochwertiges Ergebnis entsteht, welches kommerziellen Lösungen in nichts nachsteht.

Dieses Motiv kann jedoch nicht bei allen Formen nutzergenerierter Inhalte überzeugen, da die kostenlose Bereitstellung von Filmen oder Fotos auf Multimediaportalen oder auf den Benutzerseiten der sozialen Netzwerke an sich nichts mit der freien Verfügbarkeit von Informationen zu tun hat.

### **3.11 Zuordnung der Motive zu den Formen nutzergenerierter Inhalte**

Wie bisher dargestellt wurde, kann eine Menge an Motiven für die Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte herangezogen werden und somit die Motivation der beitragsleistenden Nutzer verschiedenartig sein. Da aber, wie aufgezeigt wurde, nicht alle Motive bei jeder Form nutzergenerierter Inhalte zutreffend sind, gibt folgende Tabelle eine Zuordnung der Motive zu den einzelnen Formen nutzgenerierter Inhalte.

---

<sup>25</sup>o.V. Wikipedia:Treffen der Wikipedianer. Via Web (29.10.2008), Oktober 2008 (URL: [http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Treffen\\_der\\_Wikipedianer](http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Treffen_der_Wikipedianer)).

	Wikis	Web-logs	Inter-net-foren	Multimedia-portale	sozial Book-marks	Soziale Netz-werke
Eigenbedarf	x	x		x	x	x
Lernen	x	x	x	x		
Erwartete Reziprozität	x	x	x	x	x	x
Reputation	x	x	x	x		x
Erwartete Erträge	x	x	x	x		x
Spaß	x	x	x	x		
Altruismus	x		x			
Gruppen-identifikation	x	x	x	x		x
Überzeugung	x	x	x			
Selbst-wirksamkeit	x	x	x	x		

**Tabelle 1:** Motive und Formen nutzergenerierter Inhalte

#### 4. Anreizmöglichkeiten

Nachdem mögliche Motive bei der Bereitstellung nutzergenerierter Inhalte dargestellt wurden, sollen in diesem Abschnitt Anreizmöglichkeiten für Betreiber von Webseiten, auf denen nutzgenerierte Inhalte veröffentlicht werden, aufgezeigt werden.

## 4.1 Lohn

Ein großer Anreiz für Nutzer qualitativ hochwertige Beiträge zu erstellen und auf den Plattformen zu veröffentlichen, könnte durch einen Lohn<sup>26</sup> realisiert werden. Der Betreiber der Plattform, der durch Werbung Einnahmen hat, kann diese durch einen bestimmten Verteilungsschlüssel an die beitragenden Nutzer weiterreichen. Grundlage für den Lohn könnten unter anderem die Bewertung der Beiträge, die Häufigkeit der Ansicht/Besuche oder auch die Anzahl der Kommentare zu diesen Beiträgen sein. Beispielhaft ist der YouTube Konkurrent Revver<sup>27</sup> zu erwähnen, bei dem die Nutzer für ihre Beiträge Geld verdienen können. Die Bezahlung hängt dabei von der Anzahl der Besucher/„Klicks“ ab, ist jedoch variabel<sup>28</sup>.

Jedoch muss dabei beachtet werden, dass dieses System vom Benutzer nicht missbraucht werden kann, indem er durch bestimmte Programme, Seitenaufrufe oder Bewertungen durchführt.

## 4.2 Preise

Eine weitere Möglichkeit Anreize zu schaffen, dass Nutzer Inhalte bereitstellen, stellen Preise dar. Dabei kann es sich wiederum um finanzielle oder materielle Prämien handeln. Eine Jury entscheidet dabei, welche Beiträge mit einem Preis ausgezeichnet werden. Es besteht hierbei ein Anreiz für die Autoren, hochwertige Beiträge zu erstellen, jedoch dürfte der Aufwand für die Ermittlung der auszuzeichnenden Beiträge sehr hoch sein, so dass dies nicht kontinuierlich getan werden kann. Es könnte jedoch ausreichen, um eine Plattform hinreichend bekannt zu machen.

---

<sup>26</sup> Hier kann es sich um Geld, Gutscheine oder materielle Dinge handeln.

<sup>27</sup> <http://www.revver.com/>.

<sup>28</sup> Revver Revver Video Sharing Network - How and when do I get paid? Via Web (29.10.2008), o. J. (URL: <http://www.revver.com/go/faq/#makingmoney3>).



Als Beispiel ist die Wikimedia Deutschland – Gesellschaft zur Förderung Freien Wissens e.V. zu nennen, die gemeinsam mit der Mainzer Akademie der Wissenschaften und der Literatur sowie der Zeitschrift Spektrum der Wissenschaft die Johann-Heinrich-Zedler-Medaille verleiht. Es wird dabei jeweils ein Autor in den Gebieten Geisteswissenschaften sowie Naturwissenschaften für einen hochwertigen neuen oder signifikant besseren Beitrag, ermittelt durch eine Jury, mit 2500 Euro belohnt.<sup>29</sup>

### 4.3 Auszeichnungen

Ein weiterer möglicher Anreiz, der nach Frey unterschätzt wird, stellt die Auszeichnung dar. So könnten besonders gute Autoren durch die jeweiligen Betreiber der Portale geehrt werden. Für die Beteiligten besteht dadurch ein Anreiz, qualitativ hochwertige Beiträge zu erzeugen und zu veröffentlichen. Ein Vorteil in der Auszeichnung als Anreizinstrument liegt darin, dass sie sehr günstig auszustellen ist. Voraussetzung ist hierbei, dass es zu keiner Inflationierung der Auszeichnungen kommt, die Auszeichnung nach außen hin transportiert wird und das Vergabeverfahren transparent ist. So sollte sie jährlich vielleicht noch in verschiedenen Teilbereichen anhand nachvollziehbarer Kriterien, von einem Portalbetreiber vergeben werden und durch Platzierung in den Medien oder zumindest auf der Startseite des Portals veröffentlicht werden.

Diese Auszeichnung dient dem Ausgezeichneten als Signal für seine überragende Qualität und kann ihm somit finanzielle Vorteile bringen. Dass eine Auszeichnung für Menschen von Bedeutung ist, zeigen die Titelbezeichnungen auf Visitenkarten, wenn sich zum Beispiel ein Student nach erfolgreichem Vordiplom als „cand ...“ auszeichnet. Oder die

---

<sup>29</sup> Wikimedia Deutschland Zedler-Medaille. Via Web (29.10.2008), o.J. (URL: <http://www.wikimedia.de/zedler-medaille>).

überwältigende Anzahl an Managerarten für bestimmte Bereiche in vielen Unternehmen („C...O“), die die Mitarbeiter erreichen können und dann auf Visitenkarten und Türschilder schreiben<sup>30</sup>.

#### 4.4 Aufstieg

Eine weitere Möglichkeit, Anreize für Autoren zu schaffen, besteht darin, ihnen einen Aufstieg in den Hierarchien der Plattformen zu ermöglichen. So könnte ein Aufstieg nicht nur mit einem neuen Titel, sondern auch mit neuen Nutzungsrechten und Verantwortlichkeiten verbunden sein. Dadurch wird ein Autor dann mit Vertrauen belohnt, da er dann zum Beispiel als Admin bestimmte Rechte besitzt.

Ferner kann er einen höheren Nutzen aus der Plattform ziehen, da er alle Nutzungsrechte erhält, die zum Beispiel nur jemand bekommt, der dafür bezahlen muss. Dabei kann es sich zum Beispiel um mehr Informationen über die Mitglieder handeln oder ihm steht eine individuelle Aufbereitung der Inhalte der Webseiten zur Verfügung.

Bei Wikipedia haben die Benutzer, die den Status „Admin“ besitzen, unter anderem folgende zusätzliche Nutzungsrechte (Werkzeuge):

- Artikel löschen und wiederherstellen,
- Seiten- und Versionssperrung und
- IP-Adressen und Benutzerkonten sperren<sup>31</sup>.

#### 4.5 Signalisierungsmöglichkeit

Eine Anreizmöglichkeit, ohne dass der Plattformbetreiber die Qualität der Beiträge bewerten muss, besteht darin, den Nutzern die Möglichkeit zu bieten,

---

<sup>30</sup> Frey, Bruno S./Neckermann, Susanne Auszeichnungen: Ein vernachlässigter Anreiz. Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 7 2006, Nr. 2.

<sup>31</sup>o.V. Wikipedia:Administratoren. Via Web (29.10.2008), Oktober 2008 (URL: <http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Administratoren>).

ihre Qualität nach außen zu präsentieren. Dabei ist es für ein wirksames Signal von Bedeutung, dass:

- 1) die Beiträge den jeweiligen Nutzern direkt zugeordnet werden können,
- 2) das Signal von Außenstehende wahrgenommen werden kann und
- 3) das Signal glaubwürdig ist: Dies kann zum Beispiel durch ein sogenanntes Peerreview<sup>32</sup> erreicht werden, wodurch qualitativ schlechte Beiträge ausgeschlossen werden.

Punkt zwei und drei stehen im positiven Zusammenhang zur Qualität und Bekanntheit des Portals. Je höher die Qualität eines Portals, desto höher ist auch dessen Bekanntheit. Dadurch nimmt der Wert des Signals zu, da es erstens glaubwürdiger ist - es ist schwieriger bei einem bekannten Portal Beiträge zu leisten beziehungsweise sich hervorzuheben als bei einem unbekanntem - und es zweitens von Außenstehenden eher wahrgenommen wird.

## **5. Fazit**

Die vorliegende Ausarbeitung zeigt, dass Nutzer bei der kostenlosen Bereitstellung von Inhalten verschiedenartige Motive verfolgen können. Durch die Offenheit des Internets und die besonderen Eigenschaften des Web 2.0 können alle möglichen Nutzergruppen vertreten sein und somit auch Nutzer, die im WWW Inhalte bereitstellen ohne eine Kosten Nutzen Rechnung einzubeziehen. So besteht besonders für Amateure die Möglichkeit Inhalte zu veröffentlichen, die ansonsten nur mit hohem Aufwand die Chance bekommen hätten ein Buch oder ein Film zu veröffentlichen. Aber auch der rational denkende Homo Oeconomicus befindet sich unter den Nutzern, in

---

<sup>32</sup> Hierbei handelt es sich um eine Bewertung innerhalb der beitragenden Personen. Die anderen Beitragsleistenden entscheiden, ob ein Beitrag gut ist und veröffentlicht werden soll.

dem er einen Aufwand auf sich nimmt, welcher zu einem späteren Zeitpunkt durch Reputation, Hilfe oder Bezahlung kompensiert wird.

Berücksichtigen die Betreiber von Webseiten, auf denen nutzergenerierte Inhalte bereitgestellt werden, alle Nutzergruppen bei der Konzipierung ihrer Plattform, so werden die Nutzer bereit sein, Beiträge zu leisten. Wird zum Beispiel den Nutzern keine Möglichkeit geboten, sich auf der Plattform zu authentisieren, so werden die Nutzer nichts beitragen, die das Ziel der Erzielung von Reputation oder erwarteten Erträgen verfolgen.