Verantwortlichkeit im Netz

Wer haftet wofür?

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter W. Heermann und Prof. Dr. Ansgar Ohly
Universität Bayreuth

RICHARD BOORBERG VERLAG
Stuttgart · München · Hannover · Berlin · Weimar · Dresden

2003

Haftung des Unternehmens für Internet-aktivitäten von Arbeitnehmern

Wolfgang Däubler

I. Einleitung
II. Haftung aus unerlaubter Handlung
1. Die Haftung für einen Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB
2. Richterrechtliche Korrekturen
3. Sonderregeln
III. Vertragliche Haftung
1. Die Anwendung des § 278 BGB
2. Ungeschriebene Pflichten
3. Kodifizierte Pflichten beim Internet-Vertrag
4. Verträge zu Lasten des Unternehmers?
IV. Provider-Haftung und Kenntnis von Hilfspersonen
1. Das Problem
2. Wissenszurechnung

I. Einleitung

Das gestellte Thema ist reich an offenen Fragen. Es betrifft zum einen das im Zivilrecht höchst kontroverse Problem, unter welchen Voraussetzungen der Träger der arbeitsteiligen Organisation „Unternehmen" für Schäden haftet, die die dort tätigen Arbeitnehmer angerichtet haben.[1] Zum zweiten geht es darum, die keineswegs gesicherten Grundlagen auf internetbezogene Sachverhalte anzuwenden, was angesichts der neuen §§ 8 ff. TDG zumindest partiell einen zusätzlichen Schritt in eine terra incognita darstellt.

Das Thema zu untersuchen, besteht freilich aller Anlaß. Schon bei der Durchsicht der im Jahre 2002 veröffentlichten Rechtsprechung gewinnt man reichhaltiges Anschauungsmaterial: Da geht es z. B. um die unbefugte Löschung von Textdateien durch ein Dienstleistungsunternehmen,[2] aber auch um persönlichkeitsverletzende Computerspiele, die die Vorgänge in einer Londoner Besenkammer in vergröbernder Weise darstellen[3] oder die dem Nutzer die Möglichkeit eröffnen, Prominentenköpfe mit – wie es heißt – „in obszöner Pose

1 S. etwa Referate und Diskussion auf dem Karlsruher Forum 1993 („Haftung und Zurechnung im Unternehmensbereich").
2 AG Brandenburg/Havel, CR 2002, 721.
3 LG München I, CR 2002, 567.

abgebildeten Körpern anderer Personen" zu kombinieren.[4] Ein anderes Gericht hatte über eine Online-Auktion zu entscheiden, bei der Plagiate versteigert wurden.[5] Selbstredend spielte auch die Verletzung fremder Marken eine Rolle.[6] Eher als juristische Marginalie, gleichzeitig aber als Ausdruck rheinischer Großzügigkeit ist ein Urteil des OLG Köln zu werten, wonach die Bezeichnung als Arschloch eine „pointierte Äußerung des Missfallens", aber keine strafbare Beleidigung sei.[7]

In fast allen diesen Fällen ging die Verletzung der betroffenen Rechtsgüter, etwa des allgemeinen Persönlichkeits- oder des Urheberrechts, von Menschen aus, die in einer arbeitsteiligen Organisation tätig waren. Der allein als Individuum Handelnde dient heute im Wesentlichen als Mittel der Veranschaulichung im Hörsaal – gerade im hier interessierenden Bereich ist er zur Ausnahmeerscheinung geworden. Bei den erwähnten Entscheidungen war allenfalls im zuletzt genannten Fall ein rein individuelles Verhalten im Spiel. Praktische Relevanz lässt sich unserem Thema deshalb schwerlich absprechen.

Zunächst soll die Haftung aus unerlaubter Handlung behandelt werden. Ausgangspunkt ist dabei der allen Juristen aus den Anfangsgründen ihrer Ausbildung wohl vertraute § 831 BGB. Ihm folgen die mittlerweile sehr viel wichtigeren richterrechtlichen Grundsätze sowie die Spezialregelungen, die man im UWG, im UrhG und im MarkenG findet.

Der nächste Teil ist der vertraglichen Haftung gewidmet, bei der wir in Form des § 278 BGB gleichfalls auf einen juristischen Oldtimer stoßen. Seine Handhabung hat sich allerdings im Laufe der Jahrzehnte gewandelt. Außerdem hat das Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr vom 14. Dezember 2001[8] und die Schuldrechtsmodernisierung[9] zahlreiche Informationspflichten für den elektronischen Geschäftsverkehr geschaffen, deren Verletzung zumindest eine Haftung aus culpa in contrahendo zur Folge hat. Von Interesse ist weiter, inwieweit von einem Arbeitnehmer persönlich abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärungen wie z.B. eine Bestellung per E-Mail dem Arbeitgeber zuzurechnen sind und diesen so ggf. wider Willen zum Vertragspartner machen.

In einem Schlussabschnitt soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis eines Beschäftigten die Haftungsprivilegien des Unternehmens nach den §§ 8 ff. TDG entfallen lässt. Hier geht es um die Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, während in den anderen Fällen Aktivitäten „in eigener Sache" in Rede stehen.

---

4 *OLG Köln*, CR 2002, 678 ff.
5 *OLG Hamburg*, CR 2002, 919.
6 S. etwa LG Hamburg, CR 2002, 296 f.
7 *OLG Köln*, DSB Heft 4/2002, 19.
8 BGBl. I, S. 3721.
9 BGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I, S. 42, berichtigt S. 2909.

II. Haftung aus unerlaubter Handlung

1. Die Haftung für einen Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB

Wer andere für sich arbeiten lässt, wird automatisch Eigentümer des „Arbeitsprodukts". Ein Arbeitnehmer kann sich nicht etwa darauf berufen, nach § 950 BGB Eigentum an dem von ihm zusammengesetzten Computer oder an der von ihm gefertigten technischen Zeichnung zu erwerben, obwohl der Wortlaut des § 950 BGB dies durchaus nahelegen würde.[10] Ist dies aber so und erhält der Arbeitgeber die Früchte, so wäre es an sich konsequent, ihn auch mit den Risiken der Tätigkeit zu belasten. Viele ausländische Rechtsordnungen sehen deshalb eine volle Einstandspflicht des „Geschäftsherrn" vor, der im Wesentlichen mit dem Arbeitgeber identisch ist.[11] Anders das deutsche und das österreichische Recht: Das Verhalten der „Ausführungsperson" wird nur im Rahmen vertraglicher oder vertragsähnlicher Beziehungen dem Geschäftsherrn zugerechnet,[12] im Deliktsrecht wird nur für eigenes Verschulden bei der Auswahl und der Überwachung gehaftet. Fehlt es daran, kann sich der Arbeitgeber also exkulpieren, ist er nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Ein solcher Entlastungsbeweis wird dadurch zusätzlich erleichtert, dass sich Inhaber bzw. Organe größerer Unternehmen schon dadurch von jedem Schuldvorwurf befreien können, dass sie ihr Leitungspersonal sorgfältig ausgesucht und überwacht haben. Beispiel ist der in den 50er Jahren spielende Gutsbesitzer-Fall: Der Eigentümer eines Landguts hatte seinen Gutsverwalter sorgfältig ausgesucht und überwacht, dieser hatte jedoch einen landwirtschaftlichen Arbeiter beschäftigt, der einen Dritten grob fahrlässig verletzt hatte. Der Gutseigentümer haftete nicht nach § 831 BGB.[13] Dieser sog. dezentralisierte Entlastungsbeweis wird zu Recht mit dem Argument kritisiert, dass er zu einer Privilegierung von Großunternehmen führt.[14] Eine fragwürdige Vorschrift wird so noch weiter als erforderlich ausgedehnt.

---

10 Näher *Däubler*, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl. 1998, Rn. 118 m.w.N. § 950 Abs.1 BGB lautet: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.".

11 *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. II, 1999, § 3 Rn. 309 ff.; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts. Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, 1999, S. 126 ff.

12 S. unten III. 1.

13 BGHZ 4, 1 (3).

14 *Kötz-Wagner*, Deliktsrecht, 9. Aufl. 2001, Rn. 284; *Larenz-Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts 2. Bd., Besonderer Teil, zweiter Halbband, 13. Aufl. 1994, § 79 IV 3 b.

2. Richterrechtliche Korrekturen

Die Rechtsprechung hat jedoch an anderen Stellen die Entscheidung des Gesetzgebers von 1896 auf zwei verschiedenen Wegen korrigiert.

Zum einen wurde die Haftung für „verfassungsmäßige Vertreter" im Sinne des § 31 BGB außerordentlich weit ausgedehnt. Erfasst ist jeder Arbeitnehmer, der die juristische Person bzw. die sonstige rechtsfähige Einheit aufgrund einer eigenverantwortlichen Tätigkeit repräsentiert.[15] Dazu gehören beispielsweise ein Filialleiter oder ein Personalreferent, soweit sich beide im Rahmen ihrer Zuständigkeit bewegen.[16] Eine Entlastung kommt hier naturgemäß nicht in Betracht, da das Verhalten des Organs als das der juristischen Person selbst gilt.

Die noch wichtigere Korrektur liegt darin, dass der Inhaber eines Unternehmens dann unmittelbar haftet, wenn er es in vorwerfbarer Weise unterlassen hat, die Betriebsvorgänge so zu organisieren, dass im Rahmen des Möglichen niemand zu Schaden kommt. Dazu gehört beispielsweise die Pflicht, die Beschäftigten durch Dienstvorschrift oder auf ähnliche Weise auf bestimmte Risiken hinzuweisen. Ein Organisationsmangel liegt auch dann vor, wenn für eine bestimmte Aufgabe niemand vorgesehen ist oder wenn sich der Geschäftsführer beispielsweise im Ausland aufhält, ohne für eine Vertretung gesorgt zu haben.

In diesen Zusammenhang gehört eine Entscheidung des OLG München,[17] wonach derjenige, der einen Link setzt, ggf. dafür sorgen muss, dass die in Bezug genommene Website auch wirklich existiert und den angekündigten Inhalt besitzt. Das Gericht hat eine Art Internet-Verkehrssicherungspflicht angenommen, weil der Anbieter bewusst das Risiko eingehe, dass die Seite, auf die verwiesen wird, nachträglich eine Änderung erfahre. Allerdings wird man voraussetzen müssen, dass er sich die mit dem Link in Bezug genommenen Inhalte erkennbar zu Eigen gemacht hat. Dies ist etwa bei einem sog. Deep Link der Fall;[18] verweist dieser auf die Website eines pharmazeutischen Unternehmens, wo die Dosierung eines Arzneimittels irrtümlich falsch angegeben ist, so würde man eine Haftung bejahen.

3. Sonderregeln

Drei im Internet durchaus einschlägige Gesetze weichen bewusst von § 831 BGB ab.

Werden Verstöße gegen § 1 UWG und bestimmte andere Normen des UWG von einem „Angestellten" oder „Beauftragten" begangen, so kann ein Konkurrent oder ein klagebefugter Verband einen Unterlassungsanspruch auch gegen

---

15 BGHZ 49, 19 (21).

16 *Karsten Schmidt*, in: Karlsruher Forum 1993, S. 7; *Däubler*, BGB Kompakt, 2. Aufl. 2003, Kap. 27 Rn. 15 m.w.N.

17 OLG München, MMR 2002, 625; Berufungsentscheidung zu LG München I, CR 2002, 847.

18 *Freytag*, Haftung im Netz, 1999, S. 232.

den Betriebsinhaber geltend machen. Der Einzelkaufmann oder der Unternehmensträger soll sich nicht hinter dem Verhalten einer nachgeordneten Person „verschanzen" können,[19] die Verantwortung wird auf den eigentlich wirtschaftlich Interessierten ausgeweitet.[20] Von diesem Zweck her ist der Begriff „Beauftragter" weit auszulegen,[21] so dass auch selbstständige Handelsvertreter oder eine Werbeagentur erfasst sind.[22] Der Unternehmer kann sich nicht exkulpieren und muss ggf. auch die nötigen Auskünfte erteilen, um die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs zu ermöglichen.[23] Nicht einbezogen sind allerdings Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche; insoweit bleibt es bei den allgemeinen Regeln.[24]

Die zweite Ausnahme von § 831 BGB findet sich im Urheberrecht. Nach § 100 S. 1 UrhG kann der in seinem Urheberrecht durch einen Arbeitnehmer oder Beauftragten Verletzte seine Ansprüche auch gegen den Inhaber des Unternehmens geltend machen, doch sind Schadensersatzansprüche ausdrücklich ausgenommen. Auch hier geht es darum, das eigentliche Entscheidungszentrum zu „packen" und so ein Versteckspiel zu vermeiden. Auch hier wird eine weite Auslegung befürwortet, was beispielsweise zur Folge hat, dass unter den Begriff des Unternehmens auch eingetragene Vereine, Parteien und öffentlich-rechtliche Körperschaften fallen.[25] Weiter sind alle „Beauftragten" ohne Rücksicht auf ihren Status als Selbstständige oder Arbeitnehmer erfasst, soweit nur ein bestimmender Einfluss des Inhabers auf ihr Verhalten existiert.[26] Die Rechte des Verletzten gehen weiter als im Falle des § 13 Abs. 4 UWG: Einbezogen ist auch der Beseitigungsanspruch.

Die umfassendste Regelung enthält § 14 Abs. 7 MarkenG in Bezug auf die Marke, eine Vorschrift, auf die § 15 Abs. 6 MarkenG für den Bereich der Geschäftsbezeichnungen verweist. Anders als in den beiden bereits genannten Fällen sieht sich der Betriebsinhaber auch einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt, soweit die fragliche „Hilfsperson" zumindest fahrlässig gehandelt hat. Alle anderen Fragen lösen sich in gleicher Weise; der Zweck führt auch hier dazu, dass ein (formal) selbstständiges Unternehmen als „Beauftragter" qualifiziert wird, wenn der Inhaber das Verhalten steuern konnte.[27]

Ein innerer Grund für die Unterschiede ist nicht erkennbar; insoweit könnten sich im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG Probleme ergeben. Das BVerfG hat

---

19 *Baumbach-Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, § 13 Rn. 60; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl. 2002, Kap. 14 Rn. 18.

20 *Freytag* (Fn. 18), S. 58.

21 *Köhler-Piper*, UWG, Kommentar, 3. Aufl. 2002, § 13 Rn. 38.

22 *Baumbach-Hefermehl* (Fn. 19), § 13 UWG Rn. 67.

23 *Köhler-Piper* (Fn. 21), § 13 Rn. 39.

24 *Baumbach-Hefermehl* (Fn. 19), § 13 UWG Rn. 60; *Köhler-Piper* (Fn. 21) § 13 Rn. 40.

25 *Lütje*, in: Möhring-Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 100 Rn. 5.

26 *Wild*, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 1999, § 100 Rn. 4.

27 Einzelheiten bei *Fezer*, Markenrecht, 3. Aufl. 2001, § 14 Rn. 531 ff.; *Schweyer*, in: von Schultz (Hrsg.), Markenrecht, 2002, § 14 Rn. 227 ff.

bislang nur die Frage entschieden, ob der Unterlassungsanspruch nach § 13 Abs.4 UWG und nach § 100 S.1 UrhG mit der Verfassung auch dann in Einklang ist, wenn den Inhaber keinerlei Verschulden trifft und sie zutreffend bejaht.[28] Alle anderen Fragen sind derzeit noch offen. § 14 Abs. 7 MarkenG findet im übrigen außerhalb des hier interessierenden Bereichs eine Parallele nur in der sog. Leutehaftung nach § 428 HGB, die sich gleichfalls nicht auf Arbeitnehmer beschränkt, sondern auch Subunternehmer einbezieht.[29]

Mit diesen Sonderregeln sind zahlreiche internetspezifische Fälle erfasst, doch wird beispielsweise bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht immer das Problem auftauchen, ob eine Exkulpation nach § 831 BGB möglich ist und ob bejahendenfalls ein (anderer) Organisationsmangel zu einer Haftung führt.

III. Vertragliche Haftung

1. Die Anwendung des § 278 BGB

Die „Personen, derer sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient", werden üblicherweise als „Erfüllungsgehilfen" bezeichnet. Dieser Ausdruck ist insofern missverständlich, als er den Eindruck erweckt, damit seien nur weisungsabhängige Individuen erfasst. Dem ist jedoch nach einhelliger Meinung nicht so. Für den Gläubiger, der eine Leistung empfängt, spielt es keine Rolle, wie die Arbeitsteiligkeit auf der anderen Seite organisiert ist, ob der Vertragspartner also eigene Arbeitnehmer oder eine Fremdfirma schickt, um den defekten PC zu reparieren. Erfüllungsgehilfen können unter diesen Umständen auch Personen sein, die dem Weisungsrecht des Schuldners nicht unterliegen.[30]

In den zu erfüllenden Pflichtenkreis gehört in der Regel auch der Schutz sonstiger Rechtsgüter des Vertragspartners, so dass der „Erfüllungs-" meist auch ein „Bewahrungsgehilfe" ist. Damit wird der Kreis der Fälle immer enger, in denen nur ein nicht unter § 278 BGB fallendes Verhalten „bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrags" vorliegt; auch der „Gelegenheitsdiebstahl" wird meist „in Erfüllung" der übernommenen Verpflichtungen erfolgen und damit die Haftung des Geschäftsherrn auslösen.[31]

---

28 BVerfG, NJW 1996, 2567.

29 S. *Dubischar*, in: Münchener Kommentar zum HGB, Aktualisierungsband, 2000, § 428 Rn. 4; zur früheren Rechtslage s. *Dubischar*, in: Münchener Kommentar zum HGB, 1997, § 431 Rn. 5.

30 BGHZ 62, 119 (124); *BGH*, NJW 1993, 1704 (1705).

31 *Karsten Schmidt* (Fn. 16), S. 9.

2. Ungeschriebene Pflichten

Die im Vorfeld von Vertragsverhandlungen und ähnlichen geschäftlichen Kontakten automatisch entstehenden Pflichten haben durch die Schuldrechtsmodernisierung eine positivrechtliche Anerkennung in § 311 Abs. 2 und 3 und in § 241 Abs. 2 BGB erfahren. Wie weit ihr Inhalt geht, ist damit nicht vorentschieden; der Rechtsprechung bleiben alle Möglichkeiten offen, die schon bisher anerkannten Grundsätze weiterzuentwickeln. Dies gilt auch für Internet-Verträge, so weit die nunmehr zu besprechenden gesetzlichen Regelungen Lücken gelassen haben.

3. Kodifizierte Pflichten beim Internet-Vertrag

Nach dem neuen § 6 TDG sind im Rahmen von Telediensten bestimmte grundlegende Informationen zu gewähren, soweit es sich um eine „geschäftsmäßige" Tätigkeit handelt. Im Wesentlichen geht es dabei um die Identifizierung des Anbieters. § 7 TDG sieht weitergehende Pflichten bei sog. kommerzieller Kommunikation vor. Bei Zuwiderhandlungen kann in den Fällen des § 6 S. 1 TDG ein Bußgeld bis zu 50 000 € verhängt werden (§ 12 TDG).

Nach § 312e BGB muss der Anbieter dafür sorgen, dass der Kunde angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung erhält, mit deren Hilfe er Eingabefehler erkennen und berichtigen kann. Außerdem sind nach Maßgabe der InfoV bestimmte Informationen zu geben. Weiter ist der Zugang von Bestellungen unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen. Schließlich muss die Möglichkeit gewährt werden, die Vertragsbestimmungen einschließlich der AGBs bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

Erfüllt – wie in der Regel – ein Internet-Vertrag auch die Voraussetzungen des Fernabsatzes nach § 312b BGB, so bestehen nach § 312c BGB weitergehende Informationspflichten, die hier nicht im Einzelnen abgehandelt werden sollen. Wird etwa durch fehlerhafte Bedienung der Technik seitens eines Angestellten eine dieser Pflichten verletzt, so hat dies eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen zur Folge. In einzelnen Fällen können sich auch weitergehende Konsequenzen ergeben.[32]

4. Verträge zu Lasten des Unternehmers?

Denkbar ist, dass der Arbeitnehmer von dem Anschluss des Arbeitgebers aus Rechtsgeschäfte tätigt, ohne dazu bevollmächtigt zu sein. Dies kann in Vertretung des Arbeitgebers, aber auch unter dessen Namen erfolgen. In letzterem Fall finden Vertretungsgrundsätze entsprechende Anwendung.[33] Eine vertragliche Bindung des Arbeitgebers kommt unter diesen Umständen nur in Betracht,

32 Einzelheiten bei *Däubler* (Fn. 16), Kap. 11 unter 6.
33 BGHZ 45, 193 ff.

wenn die Voraussetzungen einer Duldungs- oder einer Anscheinsvollmacht vorliegen.

Eine Duldungsvollmacht liegt dann vor, wenn jemand positiv weiß, dass ein anderer für ihn als Vertreter (oder unter seinem Namen) auftritt und nichts dagegen unternimmt. Es ist beispielsweise bekannt, dass kostenpflichtige Filme regelmäßig heruntergeladen werden und der Arbeitgeber mit dem zu bezahlenden Entgelt belastet wird.[34] Große Bedeutung dürfte dieser Rechtsfigur in der Praxis der betrieblichen Internetnutzung nicht zukommen.

Eine Anscheinsvollmacht liegt dann vor, wenn der Vertretene, d.h. der Arbeitgeber zwar nichts vom Verhalten des scheinbaren Vertreters weiß, dessen Verhalten aber durch mangelnde eigene Sorgfalt möglich gemacht hat. Beispiel wäre die Mitteilung von Passwörtern oder die Überlassung von Signaturschlüsseln. Das Fehlen der Vollmacht darf außerdem für den potentiellen Vertragspartner nicht erkennbar sein.[35] Ob diese Voraussetzungen vorliegen, richtet sich nach den Verhältnissen im Einzelfall.

Wenig Klarheit besteht in Bezug auf den besonders naheliegenden Fall, dass der Arbeitnehmer unter seiner dienstlichen E-Mail-Anschrift z.B. eine Bestellung aufgibt, die seine finanziellen Möglichkeiten übersteigt, und sich der Vertragspartner dann auf den Standpunkt stellt, in Wirklichkeit sei aus seiner Sicht für die Firma gehandelt worden. Der Gedanke, dass E-Mails ein wenig verlässliches Medium seien und man sich deshalb auf ihren Inhalt nicht verlassen könne,[36] erscheint wenig durchschlagend, wenn man bedenkt, dass bei Benutzung des Firmenbogens der Arbeitgeber und nicht die unterzeichnende Person verpflichtet wird:[37] Die Gefahr des Missbrauchs ist hier angesichts unverschlossener Schreibtischschubladen nicht geringer als bei einer modernen E-Mail. Das Argument verfängt außerdem dann nicht, wenn die fragliche Person von der ihr zugeteilten E-Mail-Anschrift aus aktiv wird, also keinerlei Manipulation, sondern schlicht ein inhaltliches Fehlverhalten vorliegt. Hier wird man die Firma für verpflichtet ansehen müssen, wenn das fragliche Geschäft in ihren Tätigkeitsbereich fiel. Andernfalls liegt ein erkennbarer Fall von Vertretung ohne Vertretungsmacht vor.

---

34 Vgl. den btx-Fall OLG Oldenburg, NJW 1993,1400 f.

35 Nachweise bei *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 62. Aufl. 2003, § 173 Rn. 14 ff.

36 In diese Richtung *Thot-Gimmy*, in: Kröger-Gimmy (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, 2. Aufl. 2002, S. 32.

37 *BGH*, DB 1992, 727 (728).

IV. Provider-Haftung und Kenntnis von Hilfspersonen

1. Das Problem

Die in den §§ 8 – 11 TDG n. F. enthaltenen spezifischen Beschränkungen der Provider-Haftung[38] greifen dann nicht ein, wenn bestimmte subjektive Voraussetzungen gegeben sind. So haftet der sog. Zugangsprovider nach § 9 Abs. 1 S. 2 TDG ausnahmsweise nach allgemeinen Grundsätzen (und ohne jede Privilegierung), wenn er „absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen." Nach § 11 S. 1 Nr. 1 haftet der sog. Service- oder Host-Provider dann, wenn er Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hatte oder wenn ihm Tatsachen oder Umstände bekannt waren, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wurde. Letzteres gilt nur für den Schadensersatz, nicht im Strafrecht.

Im Fall des § 9 Abs.1 S. 2 wie in dem des § 11 S.1 Nr. 1 TDG stellt sich das Problem, inwieweit diese subjektiven Umstände auch dann vorliegen, wenn sie nur in der Person eines Arbeitnehmers erfüllt sind. Dies ist insbesondere im zuletzt genannten Fall von Bedeutung, da hier bereits Indiztatsachen wie z. B. ein verdächtig klingender Domain-Name ausreichen und damit schon fahrlässige Unkenntnis in Bezug auf die relevanten Handlungen und Informationen ggf. zum Ausschluss der Privilegierung führt.[39]

2. Wissenszurechnung

Die früher verbreitete Auffassung, dass es allein auf die Kenntnis der Unternehmensorgane (§ 31 BGB) und der im konkreten Fall handlungsbefugten Personen (§ 166 BGB) ankomme, ist inzwischen mehr oder weniger überwunden. Nach der Rechtsprechung des BGH darf der Partner einer unternehmerischen Organisation nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen als derjenige, der einer natürlichen Person gegenübertritt.[40] Dies bedeutet, dass nicht jedes irgendwie bei einem Mitglied der Organisation vorhandene Wissen dem Unternehmen als solchem zugerechnet werden kann; dies würde eine Besserstellung des Gegenüber im Vergleich zur Situation bei natürlichen Personen darstellen. Zugerechnet wird vielmehr nur ein Wissen, das bei ordnungsgemäßer Organisation an die zuständigen Entscheidungsträger weitergegeben worden wäre. Die internen Abläufe müssen so organisiert sein, dass sowohl für die Weitergabe

38 Dazu der Überblick bei *Hoffmann*, MMR 2002, 284 ff.

39 *Hütig*, in: Moritz-Dreier (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, 2002, Teil D Rn. 49; etwas anders *Müller-Terpitz*, in: Kröger-Gimmy (Fn. 36), S. 572.

40 BGHZ 132, 30 ff.; ebenso *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, 1999, Rn. 347; *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 15.

wie auch für eine Abfrage gesorgt ist, wenn zu Letzterer Anlass bestand.[41] So müssen etwa bei Mitarbeiterwechsel Vorkehrungen getroffen werden, dass das vorhandene Wissen dem Nachfolger übermittelt wird.[42] Woher das Wissen stammt, ob von Behörden, von Geschäftspartnern oder von Privaten ist ohne Bedeutung.[43]

Nach § 8 Abs. 2 S. 1 TDG n. F. haben Dienste-Anbieter keine Überwachungs- oder Nachforschungspflicht in Bezug auf Umstände, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Darin liegt ein wichtiges Haftungsprivileg, weil der Gesetzgeber der Auffassung ist, dass die Anwendung der normalen deliktsrechtlichen Grundsätze die Entwicklung der Internet-Wirtschaft unangemessen behindern würde.[44] Daraus folgt jedoch nicht, dass man vor gleichwohl erhaltenen Informationen die Augen schließen dürfte: Soweit diese einem Mitglied der Organisation bekannt sind, greifen die eben skizzierten Grundsätze über die Wissenszurechnung ein.[45] Bedeutsam ist dies insbesondere im Falle des Jugendschutzbeauftragten, der nach § 7a GjS bzw. nach § 8 MDStV einzurichten ist und dessen Erkenntnisse auch dem Provider zuzurechnen sind.[46]

Ist Wissen in einer anderen Konzerngesellschaft vorhanden, findet eine Zurechnung allerdings nur statt, wenn es sich um einen qualizierten faktischen Konzern oder einen Vertragskonzern handelt, bei dem die abhängige Gesellschaft wie eine unselbstständige Betriebsabteilung geführt wird.[47] Angesichts der informationellen Einheit kommt es in einem solchen Fall nicht darauf an, ob das Wissen bei der Mutter oder bei der Tochter vorhanden ist. Auch die zwischen den Organen zweier Unternehmen bestehende Personalunion führt dazu, dass das nur bei einer Einheit vorhandene Wissen auch der anderen zugerechnet wird.[48]

Die neue Regelung des § 11 S. 1 Nr. 1 TDG sorgt im Übrigen dafür, dass eine bewusste Abschottung ähnlich wie im Falle der Zugangsvereitelung der Kenntnis gleichzustellen ist.[49] Damit ist ein erster Schritt hin zur „Normalisierung" der Provider-Haftung getan. Vermutlich wird in einer nicht allzu fernen Zukunft das Privileg insgesamt zur Disposition stehen, wenn der E-Commerce zur Selbstverständlichkeit geworden ist und gleichzeitig ein Bedarf sichtbar

41 BGHZ 132, 30 (37); BGH, NJW 1997, 1917 ff; *Sieber* (Fn. 40), Rn. 348.

42 *BGH*, NJW 1997,1917 ff.

43 *Hütig*, (Fn. 39), Rn. 50; *Müller-Terpitz*, in: Kröger-Gimmy (Fn. 36), S.567; *Sieber* (Fn. 40), Rn. 345.

44 *Hütig*, (Fn. 39), Rn. 45; zur Wirtschaftsförderung durch Haftungsbegrenzung, die auch dem BGB in der Fassung des Jahres 1896 zugrunde lag, s. weiter *Däubler* (Fn. 16), Kap. 31 Rn. 40 ff.

45 Dazu insbesondere auch *Spindler*, in: Hoeren-Sieber (Hrsg.), Multimediarecht, Loseblatt, Dezember 2001, Teil 29 Rn. 110; vgl. auch *Müller-Terpitz*, in: Kröger-Gimmy (Fn. 39), S. 568.

46 *Spindler* (Fn. 45), Teil 29 Rn. 111; *Müller-Terpitz*, in: Kröger-Gimmy (Fn. 36), S. 568.

47 *Sieber* (Fn. 40), Rn. 349; *Spindler* (Fn. 45), Rn. 113.

48 *Müller-Terpitz*, in: Kröger-Gimmy (Fn. 36), S. 569.

49 „Willful Blindness" – dazu *Sieber* (Fn. 40), Rn. 352.

wird, die Begehung krimineller Handlungen in der virtuellen Welt mit höherer Nachhaltigkeit zu bekämpfen.