BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZR 217/08

vom

10. November 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EG Art. 234; Brüssel I-VO Art. 5 Nr. 3; e-commerce-Richtlinie Art. 3 Abs. 1 und 2, TMG § 3 Abs. 1 und 2

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

1. Ist die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis einzutreten droht" in Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (nachfolgend: EuGVVO) bei (drohenden) Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Inhalte auf einer Internet-Website dahingehend auszulegen,

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

   oder

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

2. Wenn ein solcher besonderer Inlandsbezug erforderlich ist:

   Nach welchen Kriterien bestimmt sich dieser Bezug?

Kommt es darauf an, ob sich die angegriffene Website gemäß der Bestimmung des Betreibers zielgerichtet (auch) an die Internetnutzer im Gerichtsstaat richtet oder genügt es, dass die auf der Website abrufbaren Informationen objektiv einen Bezug zum Gerichtsstaat in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen - Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts und Interesse des Betreibers an der Gestaltung seiner Website und an der Berichterstattung - nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Website, im Gerichtsstaat tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann?

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

3. Wenn es für die Bejahung der Zuständigkeit keines besonderen Inlandsbezugs bedarf oder wenn es für die Annahme eines solchen genügt, dass die beanstandeten Informationen objektiv einen Bezug zum Gerichtsstaat in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen im Gerichtsstaat nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Website, tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann, und die Annahme eines besonderen Inlandsbezugs nicht die Feststellung einer Mindestanzahl von Abrufen der beanstandeten Website vom Gerichtsstaat aus voraussetzt:

   Ist Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (nachfolgend: e-commerce-Richtlinie) dahingehend auszulegen,

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

   oder

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

   Für den Fall, dass Art. 3 Abs. 1 und 2 e-commerce-Richtlinie kollisionsrechtlichen Charakter hat:

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

BGH, Beschluss vom 10. November 2009 - VI ZR 217/08 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, die Richter Pauge und Stöhr und die Richterin von Pentz

beschlossen:

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EGV zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis einzutreten droht" in Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (nachfolgend: EuGVVO) bei (drohenden) Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Inhalte auf einer Internet-Website dahingehend auszulegen,

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

oder

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

3. Wenn ein solcher besonderer Inlandsbezug erforderlich ist:

   Nach welchen Kriterien bestimmt sich dieser Bezug?

   Kommt es darauf an, ob sich die angegriffene Website gemäß der Bestimmung des Betreibers zielgerichtet (auch) an die Internetnutzer im Gerichtsstaat richtet oder genügt es, dass die auf der Website abrufbaren Informationen objektiv einen Bezug zum Gerichtsstaat in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen - Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts und Interesse des Betreibers an der Gestaltung seiner Website und an der Berichterstattung - nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Website, im Gerichtsstaat tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann?

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

4. Wenn es für die Bejahung der Zuständigkeit keines besonderen Inlandsbezugs bedarf oder wenn es für die Annahme eines solchen genügt, dass die beanstandeten Informationen objektiv einen Bezug zum Gerichtsstaat in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen im Gerichtsstaat nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Website, tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann, und die Annahme eines besonderen Inlandsbezugs nicht die Feststellung einer Mindestanzahl von Abrufen der beanstandeten Website vom Gerichtsstaat aus voraussetzt:

   Ist Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (nachfolgend: e-commerce-Richtlinie) dahingehend auszulegen,

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

   oder

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

Für den Fall, dass Art. 3 Abs. 1 und 2 e-commerce-Richtlinie kollisionsrechtlichen Charakter hat:

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

Gründe:

I.

1 1. Der in Deutschland wohnhafte Kläger wurde im Jahr 1993 zusammen mit seinem Bruder wegen Mordes an dem bekannten Schauspieler Walter Sedlmayr von einem deutschen Gericht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Im Januar 2008 wurde er auf Bewährung entlassen. Die in der Republik Österreich niedergelassene Beklagte betreibt unter der Adresse www.rainbow.at ein Internetportal, das sich laut Impressum als "liberales und

politisch unabhängiges Medium" an "Schwule, Bisexuelle und Transgender" richtet. In der Rubrik Info-News hielt sie bis zum 18. Juni 2007 auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten eine auf den 23. August 1999 datierte Meldung zum Abruf bereit. Darin wurde unter Nennung des Namens des Klägers sowie seines Bruders mitgeteilt, die beiden hätten beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe Beschwerde gegen ihre Verurteilung eingelegt. Neben einer kurzen Beschreibung der im Jahre 1990 begangenen Tat wird der von den Verurteilten beauftragte Anwalt mit den Worten zitiert, sie wollten beweisen, dass mehrere Hauptbelastungszeugen im Prozess nicht die Wahrheit gesagt hätten.

2 Mit Anwaltsschreiben vom 5. Juni 2007 forderte der Kläger die Beklagte zur Unterlassung der Berichterstattung sowie zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung auf. Die Beklagte antwortete auf dieses Schreiben nicht, entfernte aber die beanstandete Meldung am 18. Juni 2007 aus ihrem Internetauftritt.

3 Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten, es zu unterlassen, über ihn im Zusammenhang mit der Tat unter voller Namensnennung zu berichten. Die Beklagte hat in erster Linie die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt. Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

4 2. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die deutschen Gerichte seien zur Entscheidung des Rechtsstreits nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO zuständig. Das schädigende Ereignis drohe in Deutschland einzutreten, da der Internetauftritt der Beklagten hier abgerufen werden könne. Im Internet frei abrufbare Äußerungen seien zur Kenntnisnahme durch jeden Internetnutzer bestimmt, jedenfalls aber für jeden Nutzer,

der die Sprache, in der der Internetauftritt gehalten sei, verstehe. Deutschsprachige Meldungen, die zudem Vorgänge behandelten, die unter Beteiligung von deutschen Staatsangehörigen in Deutschland stattgefunden hätten, könnten nicht anders als auch für Internetnutzer in Deutschland bestimmt angesehen werden. Da es für die Anwendung von Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ausreichend sei, dass die Rechtsverletzung drohe, komme es nicht darauf an, ob außer dem Prozessbevollmächtigten des Klägers auch andere Nutzer aus Deutschland die Meldung abgerufen hätten. Denn da diese über deutschsprachige Suchmaschinen auffindbar gewesen sei, hätte jedenfalls ihre Kenntnisnahme in Deutschland gedroht.

5 Gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB sei deutsches Recht anwendbar. Der Internetauftritt der Beklagten sei bestimmungsgemäß auch in Deutschland abrufbar gewesen. Aus § 3 Abs. 2 TMG folge nichts anderes, da diese Norm so zu verstehen sei, dass auch danach prinzipiell das Recht des Staates anzuwenden sei, in dem der Internetauftritt abgerufen werden könne, und der Betreiber des Internetauftritts dadurch geschützt werde, dass er nicht hafte, wenn er nach dem Recht seines Staates, in dem er ansässig sei, von der Verantwortung frei sei. In der Verbreitung der beanstandeten Meldung liege eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers, die einen Unterlassungsanspruch aus den §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB analog in Verbindung mit Artt. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG begründe. Der Kläger habe sich zu der Zeit, zu der die Meldung noch abrufbar gewesen sei, kurz vor seiner Entlassung aus der Strafhaft unter Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung befunden. Das deswegen besonders schutzwürdige Interesse des Klägers, nicht weiter öffentlich mit der Tat konfrontiert zu werden, überwiege das Interesse an der weiteren Verbreitung der Meldung. Der Umstand, dass Meldungen im Internet häufig dauerhaft abrufbar gehalten würden und anhand ihres Datums als ältere Meldung erkennbar seien, rechtfertige keine andere Beurteilung.

6 Aus dem Herkunftslandprinzip des § 3 Abs. 2 TMG folge nichts anderes, da das weitere Zugänglichhalten der Meldung unter Namensnennung auch nach österreichischem Recht unzulässig gewesen sei. Nach österreichischem Recht stehe dem Kläger ein Unterlassungsanspruch aus § 1330 Abs. 1 des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches in Verbindung mit § 7a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Österreichischen Mediengesetzes zu. Die große Bedeutung, die das österreichische Recht dem Schutz der Resozialisierung eines aus der Strafhaft entlassenen verurteilten Straftäters beimesse, komme in § 113 des Österreichischen Strafgesetzbuches zum Ausdruck.

II.

7 Der Erfolg der Revision der Beklagten ist davon abhängig, ob die Vorinstanzen ihre gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 EuGVVO (ABl. L 12/01 S. 1 ff.) nach Maßgabe dieser Verordnung zu beurteilende internationale Zuständigkeit zur Entscheidung des Rechtsstreits zu Recht bejaht haben. Ob dies der Fall ist, hängt von der Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ab. Andere Gerichtsstände sind nicht gegeben. Die Beklagte hat ihren gemäß Artt. 2, 60 EuGVVO zuständigkeitsbegründenden Geschäftssitz in Österreich. In Deutschland besteht auch weder eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 22 EuGVVO noch ist eine Zuständigkeit nach Art. 23 f. EuGVVO vereinbart oder gilt als vereinbart. Mithin sind deutsche Gerichte für die erhobene Unterlassungsklage international nur dann zuständig, wenn die vom Kläger behauptete Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch die beanstandete Meldung auf der Website der Beklagten in Deutschland eingetreten ist bzw. einzutreten droht.

8 1. Gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vor dem Gericht desjenigen Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend: Gerichtshof) legt den Begriff der "unerlaubten Handlung" und der "Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist" autonom und sehr weit aus. In diesem Gerichtsstand sind alle Klagen zulässig, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag im Sinne des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO anknüpft (vgl. zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ: EuGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 - Rs. C-167/00, NJW 2002, 3617 Tz. 36 - Henkel - m.w.N.). Abzugrenzen ist die unerlaubte Handlung ebenso wie die ihr gleichgestellte Handlung von einem Vertrag, d.h. von einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung. Unter den Begriff der unerlaubten Handlung fallen daher auch Persönlichkeitsrechts- oder Ehrverletzungen (vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 1995 - Rs. C 68/93 - NJW 1995, 1881, 1882 - Shevill; Schlussanträge des Generalanwalts M. Darmon vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-68/93, Rn. 9, 90 m.w.N.; Schlussanträge des Generalanwalts P. Léger vom 10. Januar 1995 in der Rechtssache C-68/93, Rn. 4; Pichler in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, Stand Oktober 2008, Kap. 25 Rn. 178; Roth, Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, S. 149; Kubis, Internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, S. 104, 111). Erfasst werden neben Ansprüchen auf Geldersatz auch Unterlassungsansprüche (EuGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 - Rs. C-167/00, aaO, Tz. 44 ff. - Henkel; BGH, Urteil vom 24. Oktober 2005 - II ZR 329/03 - VersR 2006, 566; Gottwald in MünchKomm-ZPO, 3. Aufl., Art. 5 EuGVVO, Rn. 56; Roth, aaO, S. 146, 149;

Kubis, aaO, S. 111 ff.). Auf den Eintritt eines Schadens kommt es nicht an. Ausweislich des Wortlauts des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO fallen auch vorbeugende Klagen in den Anwendungsbereich der Bestimmung (vgl. EuGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 - Rs. C-167/00 - aaO, Tz. 50; BGH, Urteil vom 24. Oktober 2005 - II ZR 329/03 - aaO).

9 2. Der Gerichtshof hat noch nicht entschieden, welche Anknüpfungskriterien für die Bestimmung und Abgrenzung des Ortes, an dem das schädigende Ereignis einzutreten droht, maßgeblich sind, wenn die behauptete Schädigung durch auf einer Internet-Website eingestellte Inhalte eintritt oder einzutreten droht. Die richtige Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO in diesen Fällen ist auch nicht offenkundig (so auch Tribunal de grande instance de Paris, Vorabentscheidungsersuchen, eingereicht am 16. Juli 2009, Rs. C-278/09, ABl. C 220 vom 12. September 2009 in einem Verfahren auf Zahlung von Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Internet-Veröffentlichungen; vgl. auch Cour d´appel de Liège, Vorabentscheidungsersuchen, eingereicht am 29. Dezember 2008, Rs. C-584/08, ABl. C 55 vom 7. März 2009 in einem Verfahren auf Zahlung von Schadensersatz im Zusammenhang mit auf Internetseiten angebotenen Wetten).

10 a) Unter der Geltung des Art. 5 Nr. 3 des Brüsseler EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (nachfolgend: EuGVÜ, BGBl. 1972 II S. 774) hat der Gerichtshof zu einer Schadensersatzklage wegen ehrverletzender Äußerungen in einem Druckerzeugnis entschieden, dass der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, auch dort gelegen ist, wo die Veröffentlichung verbreitet worden ist und wo das Ansehen des Betroffenen nach dessen Behauptung beeinträchtigt worden ist (EuGH, Urteil vom 7. März 1995 - Rs. C-68/93 - aaO). Denn dort habe sich der

Schadenserfolg verwirklicht (ebenda). Der Gerichtshof hatte in dieser Entscheidung keine Veranlassung, den Begriff des Verbreitens näher zu definieren.

11 b) Zu der Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ im Wesentlichen gleichgelagerten, auch für die internationale Zuständigkeit maßgeblichen Bestimmung des § 32 ZPO hat der erkennende Senat entschieden, dass eine auf Äußerungen in einem Presseerzeugnis beruhende Persönlichkeitsrechtsverletzung u.a. an dem Ort begangen werde, an dem das Erzeugnis verbreitet werde (Senatsurteil vom 3. Mai 1977 - VI ZR 24/75 - NJW 1977, 1590). Von einem Verbreiten könne allerdings nur dann die Rede sein, wenn der Inhalt des Presseerzeugnisses dritten Personen bestimmungsgemäß und nicht bloß zufällig zur Kenntnis gebracht werde. Es könne nicht ausreichen, dass nur hier und da einmal durch Dritte ein oder mehrere Exemplare in ein Gebiet gelangten, das von der Betriebsorganisation des Verlegers oder Herausgebers nicht erfasst und in das das Druckerzeugnis nicht regelmäßig geliefert werde (ebenda).

12 Die vom Senat zu § 32 ZPO entwickelte Beschränkung des Erfolgsortes auf bestimmungsgemäße Verbreitungsorte ist aufgrund der parallelen ratio beider Vorschriften in der deutschen Rechtsprechung auf Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ übertragen worden (vgl. OLG München NJW-RR 1994, 190).

13 c) Die genannten Entscheidungen können auf Internet-Delikte allerdings nicht ohne weiteres übertragen werden. Internet-Inhalte werden regelmäßig nicht "verbreitet", sondern zum Abruf bereit gehalten (vgl. Pichler in Hoeren/ Sieber, aaO, Rn. 210; vgl. auch die Formulierung in § 7 Abs. 1 TMG: Informationen, die Diensteanbieter "zur Nutzung bereit halten"). Im Gegensatz zu Druckerzeugnissen lässt sich im Internet auch ein räumlich abgegrenztes Verbreitungsgebiet einer Website nur schwer bestimmen (vgl. Roth, aaO, S. 254 f.). Dementsprechend ist die Übertragbarkeit der vom Senat entwickelten Ein-

schränkung auf Delikte im Internet ebenso umstritten wie im Falle der grundsätzlichen Bejahung eines Erfordernisses der bestimmungsgemäßen "Verbreitung" dessen Konkretisierung (vgl. zum Meinungsstand Roth, aaO, S. 232 ff.).

14 aa) Ein Teil der deutschen Instanzgerichte und der deutschen Literatur hält im Hinblick auf den Charakter des World-Wide-Web eine bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte im Gerichtsstaat ohne weiteres für zuständigkeitsbegründend mit der Folge, dass sich regelmäßig eine Zuständigkeit in jedem Mitgliedstaat ergibt (vgl. Damm/Rehbock, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl. Rn. 831; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 67. Aufl. Art. 5 EuGVVO Rn. 23; Bachmann, IPrax 1998, 179, 184; Schack MMR 2000, 135, 138 f.; zum Kennzeichenrecht: OLG Karlsruhe, MMR 2002, 814, 815; OLG Hamburg, MMR 2002, 822, 823; OLG Hamburg, IPrax 2004, 125, 126; zum Namensrecht: OLG München, MMR 2002, 166, 167; zum Persönlichkeitsrecht: KG AfP 2006, 258, 259).

15 bb) Andere nehmen einen Erfolgsort bei Internet-Delikten sowohl im Rahmen des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/EuGVVO als auch des § 32 ZPO nur dort an, wo der Internetauftritt gemäß der zielgerichteten Bestimmung des Betreibers abrufbar ist (vgl. Pichler in Hoeren/Sieber, aaO, Rn. 207 ff. m.w.N.). So hält der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ bei Wettbewerbsverletzungen nur dann für gegeben, wenn sich der beanstandete Internetauftritt bestimmungsgemäß im Inland auswirken soll bzw. sich bestimmungsgemäß auch an deutsche Internetnutzer richtet (vgl. BGHZ 167, 91, 98 f.). Diese Grundsätze haben verschiedene Instanzgerichte zur Vermeidung einer uferlosen Gerichtspflichtigkeit des Beklagten auf Urheberrechtsverletzungen (OLG Köln, GRUR-RR 2008, 71), Namensrechtsverletzungen (KG, NJW 1997, 3321), Kennzeichenverletzungen (LG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 979, 980), Eingriffe in den eingerichte-

ten und ausgeübten Gewerbebetrieb (LG Krefeld, AfP 2008, 99, 100) und auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen (OLG Celle, OLGR 2003, 47; OLG Düsseldorf, AfP 2009, 159; AG Charlottenburg, MMR 2006, 254, 255) übertragen.

16 cc) Das Tribunal de grande instance de Paris hält die Anzahl der Abrufe der rechtsverletzenden Inhalte vom Gerichtsstaat für ein maßgebliches Abgrenzungskriterium (vgl. Ordonnance du Juge de la Mise en Etat, rendue le 27 Avril 2009, 17. Ch. Presse-Civile, Nr. Rg. 08/15331 sowie Ordonnance du Juge de la Mise en Etat, rendue le 6 Juillet 2009, 17. Ch. Presse-Civile, Nr. Rg. 08/15331 = Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-278/09).

17 dd) Für Kennzeichenverletzungen neigt der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zu einer Begrenzung der Gerichtsstände auf diejenigen, in deren Zuständigkeitsbereich eine Interessenkollision tatsächlich eingetreten sein kann (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2004 - I ZR 163/02 - NJW 2005, 1435, 1436; ähnlich Roth, aaO, S. 277; von Hinden, Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, S. 80 ff., 88). Ähnliche Erwägungen liegen der Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 12. Dezember 2000 (BGHSt 46, 212) zugrunde. Danach tritt dann, wenn ein Ausländer von ihm verfasste Äußerungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllen, auf einem ausländischen Server in das Internet einstellt, der Internetnutzern in Deutschland zugänglich ist, ein zum Tatbestand gehörender Erfolg im Inland ein, wenn die Äußerung konkret zur Friedensstörung im Inland geeignet ist (ebenda).

18 d) Der Senat neigt dazu, die internationale Zuständigkeit für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internet-Veröffentlichungen entsprechend der zuletzt genannten Auffassung zu bestimmen. Die Ansicht, die die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte für zuständigkeitsbegründend hält, widerspricht dem Sinn und Zweck des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO. Nach der ständigen

Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die besonderen Zuständigkeitsregeln der Art. 5 und 6 EuGVVO eng auszulegen. Denn sie stellen Ausnahmen von dem Grundsatz dar, dass der Beklagte vor den Gerichten seines Wohnsitzstaats zu verklagen ist (EuGH, Urteil vom 27. September 1988 - Rs. 189/87 - Slg. 1988, 5565, Tz. 19 - Kalfelis; vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02 - NJW 2004, 2441, 2442 - Kronhofer). Die besondere Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO beruht darauf, dass eine besonders enge Beziehung zwischen der Streitigkeit und anderen Gerichten als denen des Ortes des Beklagtenwohnsitzes besteht, die aus Gründen einer geordneten Rechtspflege und einer sachgerechten Gestaltung des Prozesses eine Zuständigkeit dieser anderen Gerichte rechtfertigt (EuGH, Urteil vom 10. Juni 2004 - C-168/02 - aaO). Eine besondere Beziehung zu einem bestimmten Forum wird durch die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte allein jedoch nicht begründet. Denn die Abrufbarkeit einer Website ist infolge der technischen Rahmenbedingungen in jedem Staat gegeben. Ließe man die bloße Abrufbarkeit genügen, so käme es zu einer uferlosen Ausweitung der Gerichtspflichtigkeit des Beklagten, die den zuständigkeitsrechtlichen Leitprinzipien der Vermeidung beziehungsarmer Gerichtsstände, der Reduzierung konkurrierender Zuständigkeiten und der Vorhersehbarkeit und präventiven Steuerbarkeit der potentiellen Gerichtspflichtigkeit eklatant zuwiderliefe (vgl. Pichler in Hoeren/Sieber, aaO, Rn. 198).

19 Um das zu vermeiden, ist nach Auffassung des Senats ein über die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte hinausgehender Inlandsbezug zu fordern. Ein derartiger Bezug kann jedenfalls bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen aber nicht voraussetzen, dass sich die beanstandete Website "gezielt" oder "bestimmungsgemäß" auch an deutsche Internetnutzer richten soll. Dieses Einschränkungskriterium, das bei marktbezogenen Delikten wie Wettbewerbsverletzungen seine Berechtigung hat, ist für die erforderliche Begrenzung der ansonsten bestehenden Vielzahl von Gerichtsständen bei Persönlichkeits-

rechtsverletzungen nicht geeignet. Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung setzt keine Marktbeeinflussung voraus, sondern tritt unabhängig von den Intentionen des Verletzers mit der Kenntnisnahme des rechtsverletzenden Inhalts durch Dritte ein (vgl. Pichler in Hoeren/Sieber, aaO, Rn. 229, 251; von Hinden, aaO, S. 83).

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

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

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

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

24 Dagegen wäre die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu bejahen, wenn zuständigkeitsbegründend bereits die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte im Gerichtsstaat oder ein objektiver Inlandsbezug in dem Sinne wäre, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen nach den Umständen des konkreten Falles, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Meldung, im Forumstaat tatsächlich eingetreten sein kann oder ein-

treten kann. Nach den Umständen des Streitfalles lag eine Kenntnisnahme der beanstandeten Meldung in Deutschland erheblich näher als in den anderen Mitgliedstaaten. Die Meldung war auf deutsch abgefasst und hatte die Verurteilung des in Deutschland wohnhaften Klägers wegen Mordes an einem bekannten deutschen Schauspieler durch ein deutsches Gericht zum Gegenstand, wobei sowohl die Tat als auch das Gerichtsverfahren in Deutschland erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit erregt hatten. Durch die Kenntnisnahme von dieser Meldung in Deutschland kann die Resozialisierung des Klägers in Deutschland erschwert werden.

III.

25 1. Ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben, so hängt der Erfolg der Revision von der Auslegung des Art. 3 Abs. 1 und 2 e-commerce-Richtlinie ab. Die Auslegung dieser Bestimmungen ist maßgebend dafür, ob deutsches oder österreichisches Recht zur Anwendung berufen ist. Die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (nachfolgend: Rom II-Verordnung) ist im Streitfall nicht anwendbar, da gemäß deren Art. 1 Abs. 2 lit. g außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Persönlichkeitsrechte vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind.

26 a) Artikel 3 Abs. 1 und 2 e-commerce-Richtlinie lauten wie folgt:

27 (1) Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen

Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.

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

29 Artikel 3 e-commerce-Richtlinie wurde durch Neufassung des § 4 TDG mit Wirkung ab 21. Dezember 2001 in nationales Recht umgesetzt. Mit Wirkung vom 1. März 2007 wurden die Bestimmungen des § 4 TDG und § 5 MDStV inhaltlich unverändert in § 3 TMG übernommen (vgl. BT-Drucks. 16/3078, S. 14). Der mit dem Begriff "Herkunftslandprinzip" überschriebene § 3 TMG regelt in seinem Absatz 1, dass in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Telemedien den Anforderungen des deutschen Rechts auch dann unterliegen, wenn die Telemedien in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der e-commerce-Richtlinie geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden. Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 TMG wird der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der e-commerce-Richtlinie niedergelassen sind, nicht eingeschränkt.

30 b) Der Gesetzgeber wollte, was die Ausführungen in der Gesetzesbegründung belegen, eine richtlinienkonforme Regelung schaffen. Wegen der im parlamentarischen Verfahren aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten über die dogmatische Einordnung des in Art. 3 der e-commerce-Richtlinie angeordneten Herkunftslandprinzips hat er dessen Rechtsnatur und Reichweite bewusst offen gelassen und sich darauf beschränkt, Art. 1 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 und 2 e-commerce-Richtlinie weitestgehend wörtlich zu übernehmen. Er war

der Auffassung, dass die schwierige Umsetzung des Herkunftslandprinzips am besten bewerkstelligt werden könne, indem man sich möglichst eng an dem Wortlaut der einschlägigen Richtlinienbestimmungen orientiere (BT-Drucks. 14/7345, S. 31; vgl. auch Nickels, Der Betrieb 2001, 1919, 1923; ders., CR 2002, 302, 304; Brunner in Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, § 4 TDG Rn. 8 m.w.N.).

31 c) Rechtsnatur und Reichweite des in Art. 3 Abs. 1 und 2 e-commerce-Richtlinie bzw. § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 TMG angeordneten Herkunftslandprinzips sind in der deutschen Rechtsprechung und Literatur umstritten.

32 aa) Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Frage in seinen Entscheidungen zu § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG offen gelassen (vgl. BGHZ 167, 91, 101 f. - Arzneimittelwerbung im Internet; Urteil vom 5. Oktober 2006 - I ZR 229/03 - MMR 2007, 104, 105 - Pietra di Soln). Das Oberlandesgericht Hamburg hat § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG - allerdings ohne dies zu begründen - als kollisionsrechtliche Norm aufgefasst und in der Sache ausschließlich niederländisches Recht angewendet (OLG Hamburg GRUR 2004, 880, 881). Das Kammergericht hat das in § 5 Abs. 2 und 5 MDStV enthaltene Herkunftslandprinzip kollisionsrechtlich qualifiziert und den ihm unterbreiteten Fall nach österreichischem Sachrecht entschieden (KG AfP 2006, 258, 259). Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Hamburg in der angefochtenen Entscheidung und im Urteil vom 24. Juli 2007 (ZUM 2008, 63) § 3 Abs. 2 TMG unter Hinweis auf die ausdrückliche Regelung in Art. 1 Abs. 4 der e-commerce-Richtlinie und die entsprechende Bestimmung in § 1 Abs. 5 TMG als rein sachrechtlich wirkende Rechtsanwendungsschranke angesehen, aufgrund derer das deutsche allgemeine Deliktsrecht lediglich in der Weise modifiziert wird, dass eine Haftung nach deutschem Recht ausgeschlossen ist, wenn nach dem Recht des Herkunftslandes keine Haftung bestände.

33 bb) In der Literatur bietet sich ein uneinheitliches Bild.

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

35 Die Vertreter dieser Auffassung berufen sich auf den klaren Wortlaut des Art. 1 Abs. 4 e-commerce-Richtlinie bzw. des § 1 Abs. 5 TMG sowie auf die in Erwägungsgrund 23 der Richtlinie erklärte Zielrichtung des Normgebers, das in den Mitgliedstaaten geltende Internationale Privatrecht nicht antasten zu wollen (vgl. Wagner, aaO, S. 189; Fezer/Koos, aaO, S. 352; Höder, aaO, S. 187 f.; Martiny in MünchKomm-BGB, aaO, Rn. 26). Art. 3 Abs. 2 e-commerce-Richtlinie enthalte keine Verweisung auf das Herkunftsland, sondern nur das von der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Grundfreiheiten als materiell-rechtliches Korrektiv bekannte Diskriminierungsverbot (Höder, aaO, S. 192). Abgesehen davon ergebe sich angesichts der noch bestehenden Abweichun-

gen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen die Gefahr, dass Diensteanbieter in die Mitgliedstaaten mit den geringsten rechtlichen Anforderungen abwanderten und es zu einem "Wettbewerb der Rechtsordnungen" komme (Wagner, aaO, S. 189 f.; Fezer/Koos, aaO, S. 354).

36 (2) Nach anderer Auffassung sollte durch Art. 3 e-commerce-Richtlinie und § 3 TMG ein allgemeines kollisionsrechtliches Prinzip etabliert werden, das unter Verdrängung der nationalen kollisionsrechtlichen Regelungen zur alleinigen Anwendung des im Herkunftsland geltenden Rechts führt (vgl. Brunner in Manssen, aaO, Rn. 12; Thünken, Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip, S. 84 f.; Naskret, Das Verhältnis zwischen Herkunftslandprinzip und Internationalem Privatrecht in der Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr, S. 114; Leible/Spickhoff, Die Bedeutung des IPR im Zeitalter der neuen Medien, S. 89, 117 ff. m.w.N. zum Streitstand; Fallenböck, Internet und Internationales Privatrecht, S. 188 ff., 202; Dethloff, JZ 2000, 179, 181; Mankowski, IPrax 2002, 257, 262; Lurger/Vallant, RIW 2002, 188, 196). Hierbei ist jedoch umstritten, ob es sich bei der Anknüpfung an das Herkunftsland des Anbieters um eine reine Sachnormverweisung oder eine Gesamtverweisung handelt, die einen renvoi auf das Sachrecht des Bestimmungsstaates zuließe (vgl. zum Meinungsstand die Darstellung bei Wagner, aaO, S. 186 f.).

37 Die Vertreter der kollisionsrechtlichen Auffassung verweisen darauf, dass die Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip kollisionsrechtlicher Natur seien (Thünken, aaO, S. 72; Mankowski, aaO, S. 258; Fallenböck, aaO, S. 201). Dies gelte beispielsweise für die im Anhang zu Art. 3 e-commerce-Richtlinie aufgeführte Ausnahme der freien Rechtswahl (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 TMG) sowie für Art. 27 der Rom II-Verordnung in Verbindung mit deren Erwägungsgrund 35 Satz 4. Nach der zuletzt genannten Bestimmung lässt die Verordnung solche in Gemeinschaftsrechtsakten enthaltene Vorschriften unberührt, die für besondere

Gegenstände Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten (vgl. Thünken, Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip, S. 72; Spickhoff in BeckOK, Stand: 1. Januar 2008, EGBGB Art. 42, Rn. 145; Palandt/Thorn, BGB, 68. Aufl., Art. 6 Rom II Rn. 3, 15 sowie Art. 27 Rom II Rn. 2; s. auch Hamburg Group for Private International Law, RabelsZ 67, 1, 45 f.). Diese eindeutig kollisionsrechtlichen Ausnahmen seien überflüssig, wenn nicht bereits das Prinzip kollisionsrechtlicher Natur wäre (vgl. Mankowski, aaO, S. 258 m.w.N.). Die Vertreter der kollisionsrechtlichen Auffassung berufen sich ferner auf Erwägungsgrund 22 Satz 4 der Richtlinie, wonach die Dienste der Informationsgesellschaft grundsätzlich dem Rechtssystem desjenigen Mitgliedstaats unterworfen werden sollen, in dem der Anbieter niedergelassen ist, sowie Erwägungsgrund 5 Satz 2, wonach die bestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der auf die Dienste der Informationsgesellschaft jeweils anzuwendenden nationalen Regelungen beseitigt werden sollen (Thünken, aaO, S. 72; Naskret, aaO, S. 61). Nicht die in Art. 1 Abs. 4 e-commerce-Richtlinie bzw. § 1 Abs. 5 TMG enthaltene Absichtserklärung des Normgebers, sondern der tatsächliche Gehalt einer Norm sei für ihre rechtliche Einordnung maßgeblich. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 e-commerce-Richtlinie seien als Einheit zu sehen (vgl. Fallenböck, aaO, S. 200; Thünken, aaO, S. 78; Naskret, aaO, S. 54; Mankowski, aaO, S. 258). Aus ihrem Zusammenspiel ergebe sich, dass das Recht des Staates maßgeblich sein solle, in dem der Diensteanbieter seine Niederlassung habe (Fallenböck, aaO, S. 200). Schließlich machen sie geltend, dass Vorbild für das Herkunftslandprinzip in der e-commerce-Richtlinie das Herkunftslandprinzip in Art. 2 Fernsehrichtlinie sei; diese Bestimmung sei aber als Kollisionsnorm anerkannt (vgl. Mankowski, aaO, S. 259 m.w.N.).

38 cc) Österreich, Frankreich und Luxemburg haben Artikel 3 der e-commerce-Richtlinie als kollisionsrechtliches Prinzip umgesetzt. Gemäß § 20 Abs. 1 des österreichischen e-commerce-Gesetzes richten sich im koordinierten

Bereich die rechtlichen Anforderungen an einen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staats. Der OGH sieht in dem Herkunftslandprinzip dementsprechend eine die allgemeine Bestimmung des § 48 Abs. 2 des österreichischen Gesetzes über das Internationale Privatrecht verdrängende Kollisionsnorm (vgl. OGH, Urteil vom 21. November 2006 - 4 Ob 62/06 f - MMR 2007, 360 - go-limited.de; so auch Zankl, e-commerce-Gesetz, § 20 Rn. 306, 314 f., 321; ders., Bürgerliches Recht, 4. Aufl., S. 180 f.).

39 Der französische Gesetzgeber hat die Bestimmungen über das Herkunftslandprinzip in Art. 17 Loi pour la confiance dans l'économie numerique (LCEN) umgesetzt und dort normiert, dass jeder, der einen elektronischen Handel i.S.d. Art. 14 LCEN betreibt, im Hinblick auf diese Tätigkeit dem Recht ... jenes Mitgliedstaats unterliegt, in dem er niedergelassen ist. Art. 17 LCEN lautet: L'activité définie à l'article 14 *est soumise à la loi de l´Etat membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie,* sous reserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services.

40 Artikel 2 Abs. 4 des luxemburgischen Loi relative au commerce électronique enthält eine vergleichbare Bestimmung. Sie lautet: *La loi du lieu d' établissement du prestataire de services de la société de l'information s´applique* aux prestataires et aux services qu' ils prestent, sans préjudice de la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat.

41 d) Die Frage der Rechtsnatur und Reichweite des in Art. 3 e-commerce-Richtlinie verankerten Herkunftslandprinzips ist in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht entschieden.

42 2. Die Frage, wie Art. 3 Abs. 1 und 2 e-commerce-Richtlinie und dementsprechend § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 TMG auszulegen sind, ist auch entscheidungserheblich. Sieht man das in diesen Bestimmungen verankerte Herkunftslandprinzip als sachlich-rechtliche Rechtsanwendungsschranke, so wäre deutsches Internationales Privatrecht anwendbar und gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB deutsches Sachrecht als Recht des Erfolgsortes berufen. Die angefochtene Entscheidung wäre dann auf die Revision der Beklagten aufzuheben und die Klage endgültig abzuweisen, da ein Unterlassungsanspruch des Klägers nach deutschem Recht zu verneinen wäre. Misst man dem Herkunftslandprinzip dagegen kollisionsrechtlichen Charakter bei, so wäre der Unterlassungsanspruch des Klägers nach österreichischem Recht zu beurteilen. Gemäß der Bestimmung des § 545 Abs. 1 ZPO in der hier maßgeblichen Fassung vom 5. Dezember 2005, die die Revisibilität ausländischen Rechts ausschließt, wären entweder die Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde zu legen, wonach nach österreichischem Recht ein Unterlassungsanspruch besteht, und

die Revision der Beklagten zurückzuweisen oder das angefochtene Urteil wegen unzureichender Ermittlung des österreichischen Rechts aufzuheben und die Sache - mit offenem Ergebnis - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Galke Diederichsen Pauge

Stöhr von Pentz

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 18.01.2008 - 324 O 548/07 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 29.07.2008 - 7 U 22/08 -