

# Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste

Vorschriften zum elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr

von

Prof. Dr. Alexander Roßnagel, Prof. Dr. Karsten Altenhain, Dr. Wolfgang Bär, Dr. Johann Bizer, Prof. Dr. Dr. Walter Blocher, Prof. Dr. Tobias Brönneke, Prof. Dr. Andreas Bücker, Prof. Dr. Alexander Dix, Dr. Rotraud Gitter, Dr.-Ing. Volker Hammer, Prof. Dr. Gerrit Hornung, Dr. Silke Jandt, Dr.-Ing. Ulrich Pordesch, Luisa Roßnagel, Peter Schaar, Prof. Dr. Ralph Schmitt, Prof. Dr. Wolfgang Schulz, Prof. Dr. Marina Tamm, Dr. Hans-Christoph Thomale, Helga Zander-Hayat

1. Auflage

[Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste – Roßnagel / Altenhain / Bär / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Informationsrecht, Neue Medien](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 63211 2

Weit mehr Beachtung verdienen zwei Entscheidungen des *OLG Hamburg*.<sup>71</sup> Dieses weist ausdrücklich daraufhin, dass bei der Störerhaftung der Diensteanbieter nach der **konkreten Art und Funktion des jeweiligen Dienstes** zu differenzieren ist. Für Access-Provider sind die ihm aufzuerlegenden Prüfungs- und Sicherungspflichten entsprechend der in der Vorschrift getroffenen Wertung angemessen zu begrenzen.<sup>72</sup> Daher ist er nicht grundsätzlich verpflichtet, die Zugangsvermittlung zu dem Medium insgesamt einzustellen oder zu unterbinden, weil es dort zu Rechtsverletzungen gekommen ist oder kommt, wenn diese einen vertretbaren Rahmen nicht überschreiten und durch zumutbare Prüfungs- und Sperrmaßnahmen nicht zu verhindern sind.<sup>73</sup>

Als Störer kann auch derjenige haften, der Dritten wie z.B. **Ehepartnern** oder **Kindern** als Mitgliedern des Haushalts die **Benutzung seines Computers und seines Internetzugangs** und damit die Verbreitung von rechtswidrigen Äußerungen in einem Internetforum **ermöglicht**. Dies gilt jedenfalls, soweit er durch Nichteinhaltung auch nur eines Mindestmaßes an Sicherheitsvorkehrungen Dritten den Zugang zu einem Internetforum unter seinem Account ermöglicht.<sup>74</sup>

## C. Rechtsschutz

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung richtet sich ebenso wie bei § 7 nach den allgemeinen zivilprozessrechtlichen Grundsätzen,<sup>75</sup> so dass regelmäßig der Diensteanbieter beweispflichtig ist. Beweisrechtlich problematisch ist wiederum der Nachweis der negativen Tatbestandsmerkmale in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3. Nach den vom *BGH* entwickelten Beweisgrundsätzen für den **negativen Beweis**, werden an die Darlegungslast des Beweisgegners – z.B. die Person, die einen Unterlassungsanspruch aufgrund einer Urheberrechtsverletzung geltend macht –, von Tatsachen, die zum Bestreiten des Negativkriteriums führen, erhöhte Anforderungen gestellt.<sup>76</sup> Nur im Umfang auf dessen substantiierten Vortrag ist der Diensteanbieter zum Beweis des Negativmerkmals verpflichtet. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „absichtlich“ in Abs. 1 Satz 2 im Strafprozess für den Beweis des Vorsatzes zwar der Grundsatz „in dubio pro reo“ Anwendung findet, im Zivilprozess das absichtliche kollusive Zusammenwirken nur bewiesen werden muss, wenn es von der Gegenseite bestritten wird.<sup>77</sup>

## D. Würdigung

Die Haftungsprivilegierung ist **kommunikationstechnisch, verfassungsrechtlich** und **rechtspolitisch motiviert**. Die Network- und Access-Provider werden vor einer überzogenen Verantwortlichkeit für fremde Inhalte geschützt. Zudem werden gleichzeitig die Interessen der Allgemeinheit an der Funktionsfähigkeit des Internet und an einer eingeschränkten Kontrolle übermittelter Inhalte gefördert. Letztlich werden durch die Ausschlussklauseln auch die Interessen Dritter, deren Rechtspositionen verletzt werden, ausreichend berücksichtigt. Ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit besteht allerdings noch

<sup>71</sup> *OLG Hamburg*, ZUM-RD 2009, 246; *OLG Hamburg*, MMR 2009, 405.

<sup>72</sup> Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass §§ 7–10 TMG keine unmittelbare Anwendung auf Unterlassungsansprüche finden, *OLG Hamburg*, MMR 2009, 407.

<sup>73</sup> *OLG Hamburg*, MMR 2009, 405.

<sup>74</sup> S. *OLG Frankfurt a. M.*, CR 2005, 655; *LG Köln*, K&R 2007, 52 f.; *Volkman*, K&R 2006, 251; *Hornung*, CR 2007, 90 ff.; allgemein zur Störerhaftung privater WLANs *Spindler*, CR 2010, 596 f.; zur Aufsichtspflicht von Eltern *LG Hamburg*, MMR 2006, 700; zu zumutbaren Maßnahmen *LG Hamburg*, MMR 2007, 132; *LG Köln*, MMR 2007, 339 sowie *BVerfG*, NJW 2012, 1715.

<sup>75</sup> S. ausf. § 7, Rn. 55 f.

<sup>76</sup> *BGHZ* 101, 49 (55); *BGH*, NJW 1983, 1782; NJW 1985, 265; *Zöller-Greger* 2012, Vor § 284 ZPO, Rn. 24.

<sup>77</sup> Zur Beweislastverteilung s. *OLG Stuttgart*, MMR 2002, 748 m. Anm. *Spindler*; *Liesching*, § 9 TDG, Rn. 13.

hinsichtlich der Störerhaftung von Access-Providern, da bisher keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt. Um diesen Zustand zeitnah zu beenden, wäre eine ausdrückliche gesetzliche Regelungen – wie sie auch das LG Hamburg anregt<sup>78</sup> – begrüßenswert.

## § 9 Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen

<sup>1</sup>Diensteanbieter sind für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung fremder Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Informationen nicht verändern,
2. die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachten,
3. die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachten,
4. die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigen und
5. unverzüglich handeln, um im Sinne dieser Vorschrift gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald sie Kenntnis davon erhalten haben, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

<sup>2</sup>§ 8 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

**Literatur:** S. die Hinweise zu §§ 7 und 8 sowie *Bechtold, S.*, Der Schutz des Anbieters von Information – Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz im Internet, ZUM 1997, 437; *Härtling, N.*, Gesetzesentwurf zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, CR 2001, 271; *Schwarz, M./Peschel-Mehner, A.* (Hrsg.), Recht im Internet, Augsburg 2006; *Schwarz, M./Poll, K.*, Haftung nach TDG und MDStV, JurPC Web-Dok. 73/2003; *Schwidierski-Grosche, S.*, Proxy-Cache-Server, DuD 1999, 586; *Waldenberger, A.*, Electronic Commerce: der Richtlinienvorschlag der EG-Kommission, EuZW 1999, 296.

**Rechtsprechung:** S. die Hinweise zu § 7 sowie *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15. 1. 2008 – I-20 U 95/07, 20 U 95/07 – *OLGR Düsseldorf* 2008, 427 = *K&R* 2008, 183 = *MMR* 2008, 254 = *ZUM* 2008, 332.

### Übersicht

	Rn.
A. Allgemeines .....	1
I. Bedeutung der Vorschrift .....	1
II. Entstehungsgeschichte .....	3
III. Verfassungsrechtliche Aspekte .....	4
IV. Europarechtliche Aspekte .....	5
V. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	6
B. Begrenzte Verantwortlichkeit für die Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung .....	7
I. Privilegierte Handlung .....	7
1. Automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung .....	7
2. Alleiniger Zweck der effizienten Übermittlung fremder Informationen .....	12
II. Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung (Satz 1) .....	13
1. Keine Veränderung der Informationen (Satz 1 Nr. 1) .....	14
2. Beachtung der Bedingungen für den Informationszugang (Satz 1 Nr. 2) .....	15
3. Beachtung der Industriestandards für die Aktualisierung (Satz 1 Nr. 3) .....	16
4. Keine Beeinträchtigung erlaubter Datensammlung (Satz 1 Nr. 4) .....	19
5. Unverzügliche Informationsentfernung oder Zugangssperrung (Satz 1 Nr. 5) .....	22
III. Ausschluss der Haftungsprivilegierung bei kollusivem Verhalten (Satz 2) .....	27
IV. Störerhaftung des Cache-Providers .....	28
C. Würdigung .....	29

<sup>78</sup> *LG Hamburg*, *K&R* 2009, 275.

## A. Allgemeines

### I. Bedeutung der Vorschrift

Die Vorschrift regelt die Verantwortlichkeitsprivilegierung für zeitlich begrenzte Zwischen- 1  
speicherungen fremder Informationen zur beschleunigten Übermittlung, dem sog. **Caching**.<sup>1</sup> Dieses ist entwickelt worden, um das Problem der mangelnden Bandbreite im Internet zu lösen. Beim Caching wird nach Aufruf von Informationen durch den Internet-  
nutzer eine Kopie dieser Informationen erstellt und in einem Puffer-Speicher (Cache-  
Server) abgelegt. Beim nochmaligen Aufruf dieser Informationen durch weitere Nutzer  
desselben Diensteanbieters wird diese Kopie angezeigt, ohne dass ein erneuter Zugriff auf  
den Ursprungsserver erfolgt. Durch die Verkürzung des Datenübertragungswegs, ist eine  
**schnellere Übermittlung** der Informationen möglich. Außerdem verringert sich die An-  
zahl der Zugriffe auf den Ursprungsserver und insgesamt die Netzbelastung des Internet.  
Dies führt zu einer Optimierung der **Leistungsfähigkeit**. Durch das Caching werden  
schließlich **Datentransferkosten eingespart**.<sup>2</sup> Für eine effiziente Internetnutzung werden  
insbesondere Proxy-Cache-Server<sup>3</sup> und das DNS-Caching<sup>4</sup> eingesetzt.

Für das Caching wurde eine Haftungsprivilegierung geschaffen, weil es sich um einen 2  
rein **technischen, automatisierten Vorgang** handelt, der in keiner Verbindung zu der  
übermittelten Information steht.<sup>5</sup> Da das Caching weder von § 8 noch von § 10 erfasst  
wird,<sup>6</sup> bedarf es einer gesonderten Regelung, die sowohl den Cache-Provider vor unange-  
messenen Haftungsrisiken als auch den Content-Provider vor Beeinträchtigungen seiner  
berechtigten Interessen durch den Cache-Provider schützt. Das Caching kann z.B. die  
fortdauernde Wirksamkeit von Zugangsbeschränkungen auf Informationen,<sup>7</sup> die Aktualität  
der auf dem Cache-Server gespeicherten Informationen oder den Einsatz von Technolo-  
gien zur erlaubten Datensammlung beeinflussen. Die Vorschrift enthält deshalb in Satz 1  
Nr. 1–5 einen Katalog von **Kriterien**, die der Cache-Provider erfüllen muss, damit die  
Verantwortlichkeitsprivilegierung eintritt.<sup>8</sup> Diese Kriterien dienen dazu, bestmöglich si-  
cherzustellen, dass es weder für einen Content-Provider noch für einen Nutzer erheblich  
ist, ob eine Information vom Ursprungsserver oder vom Cache-Server abgerufen wird. Ei-  
ner solchen Unterscheidung bedarf es nicht, wenn sowohl der Inhalt der Information als  
auch die mit ihr verknüpften technischen Schutzmechanismen bei verständiger Würdigung  
gleichartig sind.<sup>9</sup>

### II. Entstehungsgeschichte

Die Vorschrift lässt sich in ihrem Ursprung auf § 5 Abs. 3 Satz 2 TDG 1997 zurückfüh- 3  
ren. Dieser stellt die kurzzeitige Speicherung fremder Inhalte aufgrund Nutzerabfrage der  
Zugangsvermittlung gleich.<sup>10</sup> Die Haftungsprivilegierung für das Caching wurde 2001 zur

<sup>1</sup> Die Haftungsprivilegierung bezieht sich in Übereinstimmung mit Art. 13 RLeG im Unterschied  
zu § 8 nicht auf die übermittelten Informationen, sondern auf die Zwischenspeicherung, BT-Drs. 14/  
6098, 24. Sie kann daher den Cache-Provider auch bei technischen Fehlern entlasten, die bei der  
Zwischenspeicherung auftreten können.

<sup>2</sup> Grabitz/Hilf-Marly, RLeG, A 4, Art. 13, Rn. 4; Hoeren/Sieber-Sieber, Teil 1, Rn. 27 f.

<sup>3</sup> S. ausf. zu der technischen Funktionsweise sowie den Vor- und Nachteilen des Proxy-Cache-  
Servers Schwiderski-Grosche, DuD 1999, 586 ff.

<sup>4</sup> Eckert, IT-Sicherheit, 5. Aufl., München 2008, S. 109 ff.

<sup>5</sup> Erwägungsgrund 43 RLeG.

<sup>6</sup> S. Rn. 6.

<sup>7</sup> Zugangsmechanismen werden bei kostenpflichtigen Informationen ebenso eingesetzt wie zur  
Gewährleistung des Jugendschutzes.

<sup>8</sup> S. zu diesen Kriterien Rn. 14 ff.

<sup>9</sup> S. auch Spindler/Schuster-Hoffmann, § 9 TMG, Rn. 2.

<sup>10</sup> S. Spindler/Schuster-Hoffmann, § 9 TMG, Rn. 5.

## TMG § 9 4-7

Erster Teil. Telemediengesetz

Umsetzung der RLeG als § 10 ins TDG und als § 8 in den MDStV aufgenommen. Mit der Einführung des TMG 2007 erfolgte die unveränderte Übernahme in diese Vorschrift. Zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift wird auf die Ausführungen zu § 7 Rn. 10 ff. verwiesen.

### III. Verfassungsrechtliche Aspekte

- 4 Zu den verfassungsrechtlichen Aspekten wird auf die Ausführungen zu § 7 Rn. 12 ff. verwiesen.

### IV. Europarechtliche Aspekte

- 5 Mit der Vorschrift wird die Pflicht zur Umsetzung des Art. 13 Abs. 1 RLeG erfüllt. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu § 7 Rn. 16 ff. verwiesen.

### V. Verhältnis zu anderen Vorschriften

- 6 Im Unterschied zur kurzzeitigen Zwischenspeicherung gemäß § 8 Abs. 2 ist das Caching nicht für den technischen Übermittlungsvorgang erforderlich, sondern es dient dem alleinigen Zweck, die Übermittlung von Informationen auf Anfragen von anderen Nutzern effizienter zu gestalten.<sup>11</sup> Vom Tatbestand des § 10 unterscheidet sich das Caching dadurch, dass der Host-Provider unmittelbar dem Nutzer selbst den Speicherplatz zur Verfügung stellt. Zum Verhältnis der Vorschrift zu anderen internationalen und nationalen Regelungen wird auf die Ausführungen zu § 7 Rn. 20 ff. verwiesen. Im Urheberrecht wird das Caching als **Vervielfältigung** gemäß § 16 UrhG bewertet, die nach herrschender Meinung aufgrund der Schrankenregelung des § 44 a UrhG rechtmäßig ist.<sup>12</sup>

## B. Begrenzte Verantwortlichkeit für die Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung

### I. Privilegierte Handlung

- 7 **1. Automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung.** Der Diensteanbieter kann von der Haftung freigestellt sein, wenn sich seine Tätigkeit auf die **automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung** fremder Informationen beschränkt. Ebenso wie bei den §§ 7 und 8 ergibt sich die Definition des Diensteanbieters aus § 2 Satz 1 Nr. 1.<sup>13</sup> Gegenstand der Übermittlung dürfen wiederum nur fremde Informationen sein.<sup>14</sup> Das Tatbestandsmerkmal der Zwischenbespeicherung beschreibt die Tätigkeit des Caching.<sup>15</sup> Der Cache ist ein Hintergrundspeicher, in dem aus technischen Gründen eine Kopie der Ursprungsinformationen vorgehalten wird, um diese nicht immer auf dem langsameren Weg aus dem Arbeitsspeicher aufrufen zu müssen.<sup>16</sup> Der Nutzer kann die Informationen in dem Cache-Speicher nicht direkt aufrufen, sondern nur über den Speicherort der Originaldatei.<sup>17</sup> Die Betreiber von **Proxy-Cache-Servern** speichern insbesondere be-

<sup>11</sup> BT-Drs. 14/6098, 24; s. auch *LG München I*, MMR 2007, 454; s. auch *Hoffmann*, MMR 2002, 287; *Köhler/Arndt* 2003, S. 237.

<sup>12</sup> Die Begründung zum Entwurf des UrhG nimmt ausdrücklich Bezug auf das Caching, BR-Drs. 684/02, 39; *OLG Dresden*, ZUM 2007, 2004 m. w. N.; a. A. *Ufer* 2007, S. 94 f., der von einer mutmaßlichen Zustimmung des Urhebers oder Rechteinhabers ausgeht.

<sup>13</sup> S. § 2, Rn. 14 ff. und in Bezug auf die Anwendbarkeit der Vorschriften zur Verantwortlichkeit auf Access-Provider § 7, Rn. 25 ff.

<sup>14</sup> S. zur Definition und Abgrenzung zu den eigenen Informationen § 7, Rn. 32 ff.

<sup>15</sup> Diese Bezeichnung wird sowohl in Art. 13 Abs. 1 RLeG als auch in der Gesetzesbegründung zu § 10 TDG, BT-Drs. 14/6098, 24 ausdrücklich verwendet.

<sup>16</sup> So auch *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 8.

<sup>17</sup> Gibt der Nutzer z. B. eine URL ein, merkt er nicht, ob die Internetseite direkt vom Original- oder dem Cache-Server aufgerufen wird, *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 2.

reits aufgerufene Internetseiten für ihre Nutzer zwischen, damit diese bei einer wiederholten Eingabe der URL schneller auf die Internetseite Zugriff nehmen können.<sup>18</sup> Die Speicherung der Kopie auf dem Proxy-Cache-Server erfolgt aufgrund der Programmierung des Cache-Systems **automatisiert** immer dann, wenn von einem Nutzer des Diensteanbieters erstmalig Informationen abgerufen werden, unabhängig von ihrem Inhalt.<sup>19</sup>

Nach überwiegender Ansicht fällt auch das Betreiben eines **Mirror-Servers** grundsätzlich unter das Tatbestandsmerkmal der automatischen, zeitlich begrenzten Zwischenspeicherung.<sup>20</sup> Häufig angefragte Informationen des Ursprungsservers werden zu dessen Entlastung automatisch auf dem Mirror-Server kopiert und gespeichert („gespiegelt“), wodurch eine Verteilung des Datenverkehrs erreicht wird.<sup>21</sup> Während beim Caching die Zwischenspeicherung erst erfolgt, nachdem ein Nutzer des Telemediendienstes die Informationen abgefragt hat, werden Mirror-Server eingesetzt, um in Erwartung einer hohen Anzahl von Abrufen bestimmter Informationen, diese von vorneherein auf mehreren Servern bereitzustellen.<sup>22</sup> Ohne den Einsatz von Mirrors drohte der globale Andrang nach bestimmten Informationen, wie z. B. neuen Software-Dateien oder tagesaktuellen, international interessierenden Nachrichten, das weltweite Kommunikationsnetz zu überlasten. Die automatische Zwischenspeicherung auf Mirror-Servern dient somit wie beim Caching dazu, den zeitgleichen und gewohnt schnellen Datentransport im Internet an eine Vielzahl von Nutzern zu ermöglichen.

Eine zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung liegt nicht vor, wenn Informationen auf sog. **Archiv-Servern**<sup>23</sup> für mehrere Jahre oder sogar dauerhaft zum Abruf bereitgehalten werden. Solche Speicherungen werden mit dem Ziel vorgenommen, den Zugriff auf Informationen selbst dann zu ermöglichen, wenn diese auf dem Ursprungsserver aus inhaltlich-gestalterischen, technischen, finanziellen oder sonstigen Gründen nur zeitlich begrenzt oder überhaupt nicht mehr abrufbar sind.<sup>24</sup> Der Archiv-Server fungiert somit als „Gedächtnis des Internets“.

Bereits die Funktion des Cache beinhaltet die **zeitliche Begrenzung** der Speicherung. Dennoch ist die Dauer der „Vorratshaltung“ einer Kopie technisch nicht eindeutig vorgegeben, sondern kann sogar im Einzelfall stark variieren. Die Informationen werden aus dem Cache-Server automatisch gelöscht, wenn aus Kapazitätsgründen nicht mehr abgerufene Informationen durch neu aufgerufene Informationen ersetzt werden. Dieser Prozess wird in der Informationstechnologie als Verdrängung bezeichnet und kann unterschiedlichen Strategien folgen. Am häufigsten werden die Regeln eingesetzt, dass entweder jeweils die ältesten oder die am längsten nicht mehr aufgerufenen gespeicherten Informationen durch neue Informationen überschrieben werden. Die zweite Variante führt dazu, dass die Speicherdauer umso länger ist, je häufiger dieselben Informationen abgerufen werden.

Die **maximal zulässige Dauer** der Speicherung muss aus dem **Telos** der Norm, eine höhere Netzeffizienz unter Wahrung der Interessen aller Beteiligten zu erreichen, abgeleitet werden. Die zeitliche Begrenztheit ist daher nicht starr und statisch in Minuten, Stunden oder Tagen definiert. In Abgrenzung zu § 8 Abs. 2, der eine kurzzeitige Speicherung vorsieht, darf der Zeitraum der Zwischenspeicherung länger sein, als dies für den techni-

<sup>18</sup> S. auch *LG München I*, MMR 2007, 454; *Koch*, K&R 2002, 122; *Hoffmann*, MMR 2002, 287; *Hoeren/Sieber-Sieber*, Teil 1, Rn. 27.

<sup>19</sup> *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 13.

<sup>20</sup> Für eine unmittelbare Anwendung von § 9 auf die Betreiber von Mirror-Servern *LG München I*, MMR 2007, 453; *Liesching*, § 10 TDG, Rn. 4 sowie für eine mittelbare Anwendung, weil die Informationen nicht für andere Nutzer vorgehalten werden *Hoeren/Sieber-Sieber/Höfing*, Teil 18.1, Rn. 72; a. A. *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 10, der das Mirroring auf das Beispiel der „Software-Archive“ begrenzt, wie sie z. B. von Hochschulen zur Erleichterung des Zugangs auf unentgeltliche Software betrieben werden.

<sup>21</sup> *Hoeren/Sieber-Sieber/Höfing*, Teil 18.1, Rn. 72.

<sup>22</sup> *Hoeren/Sieber-Sieber/Höfing*, Teil 18.1, Rn. 72.

<sup>23</sup> Z. B. <http://www.archive.org>; <http://www.deposit.ddb.de>; <http://www.sulb.uni-saarland.de/literatur/volltext/saardok/saardok.html>.

<sup>24</sup> S. auch *Libertus*, ZUM 2005, 630.

schen Übermittlungsvorgang erforderlich ist.<sup>25</sup> Gerade häufig angefragte und sich auf dem Ursprungsserver nicht verändernde Informationen führen zu einer hohen Netzbelastung, die durch Caching verhindert werden soll. Gleichzeitig führt die hohe Nachfrage dieser Informationen aus Effizienzgründen zu einer längeren Speicherdauer auf dem Cache-Server. Es stünde im Widerspruch zu der Zielsetzung der Norm, wenn die Haftungsprivilegierung in diesem Fall wegen der Überschreitung der zulässigen Speicherdauer entfallen würde. Bei einem News-Server kann selbst eine Vorhaltezeit von dreißig Tagen noch innerhalb der zeitlichen Begrenzung liegen, wenn die Spiegelung der Inhalte auf verschiedenen Servern einer effizienten Übermittlung an die Nutzer der jeweiligen News-Server dient.<sup>26</sup>

- 12 **2. Alleiniger Zweck der effizienten Übermittlung fremder Informationen.** Die Zwischenspeicherung darf **ausschließlich** dem Zweck dienen, die Übermittlung der Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage hin **effizienter** zu gestalten. Durch dieses Tatbestandsmerkmal des „alleinigen“ Zwecks wird gewährleistet, dass die Haftungsprivilegierung nicht dazu ausgenutzt werden kann, gezielt Zwischenspeicherungen vorzunehmen, um z. B. eine Verfolgung und Ahndung von Rechtsverletzungen zu erschweren. Für solche Zwischenspeicherungen, die nicht der Optimierung der Leistungsfähigkeit der Datennetze dienen, ist eine Haftungsprivilegierung immer ausgeschlossen.<sup>27</sup>

## II. Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung (Satz 1)

- 13 Selbst wenn eine automatische, zeitlich begrenzte und zweckorientierte Zwischenspeicherung fremder Informationen vorliegt, folgt daraus nicht bereits die Verantwortlichkeitsprivilegierung des Cache-Providers. Es müssen zudem **kumulativ** die in Satz 1 Nr. 1–5 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sein. Nr. 1 und 4 sind ebenso wie die in § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3 genannten Voraussetzungen negative Tatbestandsmerkmale der Verantwortlichkeitsprivilegierung.<sup>28</sup>
- 14 **1. Keine Veränderung der Informationen (Satz 1 Nr. 1).** Gemäß Satz 1 Nr. 1 darf der Cache-Provider die fremden Informationen nicht verändern. Dieses Veränderungsverbot entspricht der Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 2. Alt., so dass allein **willentliche Änderungen der inhaltlichen Integrität der Informationen** tatbestandsmäßig sind.<sup>29</sup> Allerdings muss die beim Caching gespeicherte Kopie der Informationen nicht tatsächlich zu jeder Zeit mit deren Original übereinstimmen. Dies ist dem technischen Umstand geschuldet, dass der Ursprungsserver keine Möglichkeit hat, den Cache-Server über eine Veränderung des Originals zu informieren.<sup>30</sup> Außerdem liefe sonst die Einschränkung des Satz 1 Nr. 3 leer, die eine Aktualisierung der zwischengespeicherten Informationen „nur“ anhand der anerkannten Industriestandards verlangt.<sup>31</sup> Veränderungen rein technischer Art, z. B. Komprimieren oder Aufteilen einer Datei zur Übermittlung, sind wie bei § 8 nicht als tatbestandliche „Veränderungen“ zu qualifizieren, da sie den inhaltlichen Gehalt der übermittelten Informationen nicht berühren.<sup>32</sup>
- 15 **2. Beachtung der Bedingungen für den Informationszugang (Satz 1 Nr. 2).** Der Cache-Provider muss gemäß Satz 1 Nr. 2 die Bedingungen beachten, die für den Zugang zu den Informationen auf den Ursprungsserver bestehen. Durch diese Tatbestandvor-

<sup>25</sup> AG Bielefeld, MMR 2005, 557; Spindler/Schuster-Hoffmann, § 9 TMG, Rn. 12 sowie ausf. zur Abgrenzung der kurzzeitigen Speicherung Ufer 2007, S. 89.

<sup>26</sup> OLG Düsseldorf, MMR 2008, 255.

<sup>27</sup> S. zu Art. 13 RLeG Grabitz/Hilf-Marly, RLeG, A 4, Art. 13, Rn. 4.

<sup>28</sup> S. zu Art. 13 RLeG Grabitz/Hilf-Marly, RLeG, A 4, Art. 13, Rn. 6.

<sup>29</sup> S. § 8, Rn. 18 sowie Hoffmann, MMR 2002, 285; Liesching, § 10 TDG, Rn. 6; Stadler 2002, Rn. 89.

<sup>30</sup> Schwiderski-Grosche, DuD 1999, 588. Gerade beim Caching dynamischer Webseiten wäre das Eingreifen der Haftungsprivilegierung sonst häufig vom Zufall abhängig, s. auch BT-Drs. 14/6098, 25.

<sup>31</sup> Sieber/Liesching, MMR-Beil. 8/2007, 19f.

<sup>32</sup> S. § 8, Rn. 18 sowie Erwägungsgrund 43 RLeG und z. B. Koch 2005, S. 593.

aussetzung soll verhindert werden, dass durch das Caching am Ursprungsserver vorgesehene **Zugangsbeschränkungen** auf die Informationen unterlaufen werden. Diese können unterschiedlichen Zwecken dienen, z. B. um den gesetzlichen Jugendschutz oder Urheberrechte zu gewährleisten sowie die Informationen nur gegen ein Entgelt oder für eine begrenzte Nutzergruppe zur Verfügung zu stellen.<sup>33</sup> Praktisch bedeutsam sind insbesondere Zugangsbeschränkungen durch Alterverifikationssysteme, Digital Rights Management Systeme gemäß §§ 95 ff. UrhG, Bezahlmechanismen, Authentifizierung mittels Benutzername und Passwort sowie Warnhinweise.<sup>34</sup> Alle diese Zugangsbeschränkungen müssen auch beim Abruf der Informationen auf dem Cache-Server erhalten bleiben, um deren Wirksamkeit im Interesse des Content-Providers nicht zu beeinträchtigen.<sup>35</sup> Sind Informationen z. B. durch ein Passwort geschützt, so muss vor dem Abruf der Informationen auf dem Cache-Server die Passwortabfrage auf dem Ursprungsserver erfolgen.<sup>36</sup>

**3. Beachtung der Industriestandards für die Aktualisierung (Satz 1 Nr. 3).** Gemäß Satz 1 Nr. 3 muss der Cache-Provider die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegten Regeln für die Aktualisierung der Information beachten. Diese Anforderung an die Haftungsprivilegierung trägt der Schnelllebigkeit des Informationsaustauschs über das Internet Rechnung. Sie soll im Interesse der Content-Provider und der Internetnutzer gewährleisten, dass Gegenstand des Informationsabrufs unabhängig davon, ob er aus dem Ursprungs- oder Cache-Server erfolgt – zumal dies für den Nutzer nicht transparent ist –, immer die aktuelle Version ist.<sup>37</sup> Entscheidend ist die **Aktualität** der im Cache-Server gespeicherten Informationen insbesondere bei Börsen-, Verkehrs- und allgemein tagesaktuellen Informationen, Portaleinträgen und Twitter-Mitteilungen. 16

Weder das Gesetz noch die RLeG enthalten eine Legaldefinition des Begriffs der „weithin anerkannten und verwendeten **Industriestandards**“,<sup>38</sup> noch ist geklärt, ob sie zurzeit schon existieren.<sup>39</sup> In Anlehnung an die rechtlichen Begriffe des „Stand der Technik“<sup>40</sup> und „allgemein anerkannte Regeln der Technik“<sup>41</sup> sind hierunter Verfahren zu verstehen, die regelmäßig und über einen längeren Zeitraum von Herstellern und Anwendern bestimmter Branchenkreisen in der Praxis eingesetzt werden, weil sie sich zur Problemlösung als technisch nützlich und richtig erwiesen haben.<sup>42</sup> Da durch das Abstellen auf die Industriestandards die im Bereich der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern angestrebte Harmonisierung gefördert werden soll, können Vorgaben von (nationalen) Verbänden, Interessengemeinschaften und Wissenschaftlern nur berücksichtigt werden, wenn sie europaweit wirksam oder von der Industrie freiwillig übernommen worden sind.<sup>43</sup> Auch beim Mirro- 17

<sup>33</sup> BT-Drs. 14/6098, 25; Hoeren/Sieber-Sieber/Höfner, Teil 18.1, Rn. 74.

<sup>34</sup> Einen besonderen gesetzlichen Schutz erfahren Zugangskontrollen durch das Gesetz über den Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (ZKDSG), das allerdings keine konkreten Zugangskontrollmaßnahmen benennt.

<sup>35</sup> S. z. B. *LG Düsseldorf*, MMR 2003, 418; *Hoffmann*, MMR 2002, 287 sowie zu Art. 13 RLeG *Grabitz/Hilf-Marly*, RLeG, A4, Art. 13, Rn. 8.

<sup>36</sup> *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 21.

<sup>37</sup> BT-Drs. 14/6098, 25; Hoeren/Sieber-Sieber/Höfner, Teil 18.1, Rn. 75; *Grabitz/Hilf-Marly*, RLeG, A4, Art. 13, Rn. 9. Diese Bedingung schützt auch den Content-Provider davor, für gespiegelte Inhalte bei Dritten haftbar gemacht zu werden; s. *OLG Hamburg*, MMR 2003, 279.

<sup>38</sup> Krit. zur Verfassungskonformität dieser Lücke *Vassilaki*, MMR 2002, 661.

<sup>39</sup> *Abl. Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 23 mit Verweis auf *Moritz/Dreier-Neubauer*, Kap. D, Rn. 42. Zur Kritik an dieser Formulierung *Ufer* 2007, S. 98 m. w. N.

<sup>40</sup> Stand der Technik ist der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, der die praktische Eignung einer Maßnahme insgesamt als gesichert erscheinen lässt, s. § 3 Abs. 6 BImSchG.

<sup>41</sup> Bei den allgemein anerkannten Regeln der Technik müssen zusätzlich die Fachleute, die diese Regeln anzuwenden haben, von ihrer Richtigkeit überzeugt sein, *Kniffka/Koebler-Kniffka*, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 2008, 6. Teil, Rn. 34.

<sup>42</sup> S. auch *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 23.

<sup>43</sup> So i. E. auch *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 23 f.; a. A. *Ufer* 2007, S. 98 mit Verweis auf *Freytag*, CR 2000, 607.

ring von Informationen muss gewährleistet sein, dass Veränderungen im Datenbestand des Ursprungsservers zeitnah von dem Mirror übernommen werden.

18 In der Praxis besteht eine Vielzahl von angewendeten Verfahren für den Datenabgleich. Deshalb lässt sich die Frage, ob ein konkret angewendetes Verfahren auch anerkannten Industriestandards entspricht, im Zweifel nur verfahrensrechtlich durch **Sachverständigen-Beweis** klären.<sup>44</sup>

19 **4. Keine Beeinträchtigung erlaubter Datensammlung (Satz 1 Nr. 4).** Der Cache-Provider darf gemäß Satz 1 Nr. 4 die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information nicht beeinträchtigen, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind. Durch diese Voraussetzung soll verhindert werden, dass die Ergebnisse erlaubter Datensammlungen des Content-Providers über die Nutzung seiner Informationen verfälscht werden. Die Erfassung von Zugriffszahlen über sog. **Web-Counter** und der Einsatz von **Cookies** insbesondere zum sog. **Web-Tracking** stellen die wichtigsten Möglichkeiten für den Content-Anbieter dar, dass Verhalten der Internetnutzer zu analysieren.<sup>45</sup> Die Zugriffszahlen sind insbesondere wirtschaftlich relevant, da sich viele Dienstangebote ausschließlich über Werbung finanzieren und die Höhe der Werbeeinnahmen über die Zahl der Nutzer festgelegt wird.<sup>46</sup> Bei diesen Dienstangeboten entstünde somit ein unmittelbarer finanzieller Nachteil, wenn Informationszugriffe über das Caching nicht vom Web-Counter erfasst werden.<sup>47</sup> Der Einsatz von Web-Countern ist datenschutzrechtlich unbedenklich, solange nur der Zugriff auf die Seite als nicht personenbezogenes Datum gespeichert wird.

20 Andere Daten über das Nutzerverhalten, wie z. B. die zeitliche Dauer der Nutzung einzelner Seiten, die Reihenfolge des Zugriffs auf Seiten oder die IP-Adresse des Nutzers werden häufig zur Erstellung von **Nutzerprofilen** gespeichert. Solche Datensammlungen enthalten regelmäßig personenbezogene Daten, so dass sich ihre Rechtmäßigkeit insbesondere nach den datenschutzrechtlichen Vorgaben der §§ 11 ff. TMG, § 57 RStV beurteilt.

21 Die Tatbestandsvoraussetzung der **weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards** entspricht derjenigen in Nr. 3.<sup>48</sup>

22 **5. Unverzügliche Informationsentfernung oder Zugangssperrung (Satz 1 Nr. 5).** Die Verantwortlichkeitsprivilegierung des Cache-Providers setzt schließlich nach Satz 1 Nr. 5 voraus, dass er unverzüglich tätig wird, sobald er Kenntnis erlangt, dass Informationen am Ausgangsort<sup>49</sup> (1) entfernt oder (2) gesperrt wurden oder (3) ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat. Der Cache-Provider ist in diesen Fällen verpflichtet, die Kopie der betroffenen Informationen auf dem Cache-Server zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. Ziel dieser Handlungsverpflichtung ist es zu verhindern, dass Informationen, auf die der Content-Provider keinen Zugriff mehr gewährt, über den Cache-Server weiterhin abgerufen werden können. Alle drei Alternativen dienen mithin der **Wahrung berechtigter Interessen Dritter**.

23 Die Entfernungs- oder Sperrungspflicht des Cache-Providers besteht erst ab dem Zeitpunkt, ab dem er **unmittelbare Kenntnis** von der Entfernung oder Sperrung der Informationen auf dem Ursprungsserver oder von deren Anordnung erlangt. Dies trägt zum einen der Tatsache Rechnung, dass das Caching rein automatisiert erfolgt, so dass der Cache-Provider keine eigene, unmittelbare Kenntnis von dem Inhalt der Informationen oder deren aktuellen Status auf dem Ursprungsserver hat. Zum anderen ist das Abstellen auf die

<sup>44</sup> So auch *Härtig*, CR 2001, 276; *Liesching*, § 10 TDG, Rn. 9; zu den Maßstäben beim Fehlen anerkannter Standards s. *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 26 ff.

<sup>45</sup> S. ausf. *Ufer* 2007, S. 99 f.

<sup>46</sup> BT-Drs. 14/6098, 25.

<sup>47</sup> S. auch *Grabitz/Hilf-Marly*, RLeG, A4, Art. 13, Rn. 10; *Meyer/Specht/Friemel*, in: *Bräutigam/Leupold* 2003, A II. Rn. 9 f.; *Spindler/Schuster-Hoffmann*, § 9 TMG, Rn. 29.

<sup>48</sup> S. Rn. 16 ff.

<sup>49</sup> Das Tatbestandsmerkmal „ursprünglicher Ausgangsort“ ist ein vermutlich unbeabsichtigter Pleonasmus.