

## Archivierung elektronischer Dokumente

Die Pflichten der Hochschulen

## Parkverbot für Domains?

Haftung des „Domain-Parking“-Providers für Markenverletzungen seiner Kunden

## Facebook & Co

Konkludente Einwilligung durch Einstellen eines Fotos ins Internet



# Archivierung elektronischer Dokumente

## Die Pflichten der Hochschulen

*Dipl.-Jur. Marina Rinken und Christine Altemark*

Im Zeitalter der Digitalisierung angekommen, fallen auch an Universitäten eine Vielzahl elektronischer Dokumente an. Die Spanne reicht von behördlichen E-Mails und am PC geschriebenen Prüfungen (sog. E-Prüfungen) bis hin zum Inhalt von Webmasken, die beispielsweise bei der elektronischen Bewerbung um einen Hochschulplatz, bei der Immatrikulation oder Prüfungsanmeldung ausgefüllt werden. Damit unterscheiden sich die Hochschulen nicht von anderen öffentlichen Stellen, die zu ihrer Aufgabenerfüllung elektronische Dokumente speichern und aufbewahren. Doch es stellt sich die Frage, inwieweit die Universitäten zur Archivierung dieser digitalen Dokumente verpflichtet sind.

Pflichten zur Archivierung elektronischer Dokumente können sich aus unterschiedlichen Gesetzen ergeben. Im Rahmen des Bologna-Prozesses und der damit einhergehenden Umstellung auf das Bachelor-/Master-System steigt die Zahl der abzunehmenden Prüfungen stark an, so dass ein Trend zur Durchführung von sog. „E-Prüfungen“ besteht. Hierbei stellt sich die Frage, ob diese genauso wie handschriftliche Prüfungsunterlagen archiviert werden müssen. Die im Hochschulbetrieb anfallenden E-Mails können Informationen jeglicher Art enthalten. Sie können unter anderem als Geschäftsbriefe gelten, wenn sie beispielsweise der Rechnungsstellung dienen. E-Mails können aber auch für Prüfungen relevante Unterlagen enthalten oder als verwaltungstechnisch relevante Dokumente aufzubewahren sein. Auch Webmasken werden in vielfältiger Weise gebraucht, beispielsweise bei Online-Formularen zu Prüfungsanmeldungen oder Adressänderungen. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Archivierung dieser und ähnlicher elektronischer Dokumente finden sich weder Vorschriften im Telemediengesetz (TMG), noch im Telekommunikationsgesetz (TKG) oder im Datenschutzgesetz NRW<sup>1</sup> (DSG NW). Die Universitäten sind jedoch in aller Regel nach der allgemeinen Dokumentationspflicht von Behörden zur Archivierung elektronischer Dokumente verpflichtet. Archivierungspflichten werden außerdem oftmals gesondert in Hochschulsatzungen geregelt, die jedoch von Hochschule zu Hochschule variieren. Bei E-Prüfungsunterlagen orientiert sich die Archivierung zudem an den jeweiligen Prüfungsordnungen der Fachbereiche. Im Hinblick auf E-Mails müssen unter Umständen auch handels- und steuerrechtlichen Vorschriften beachtet werden. Aus diesen ergeben sich aber in der Regel im Hinblick auf Universitäten keine Archivierungspflichten.

### 1. Keine Pflicht zur Archivierung nach TMG, TKG und DSG NW

Im TMG, TKG und DSG NW findet sich eine Vielzahl von Speicherrechten für personenbezogene Daten. Die genannten Gesetze enthalten jedoch keine Regelungen, die die Universitäten zur Aufbewahrung von elektronischen Dokumenten verpflichten. Die einzig in Frage kom-

mende Speicherpflicht ist im TKG enthalten und ergäbe sich aus § 111 Abs. 1 TKG für Bestandsdaten im Rahmen des Auskunftersuchens von Sicherheitsbehörden nach den §§ 112, 113 TKG. Bei E-Mails sowie dem Inhalt von Webmasken handelt es sich jedoch nicht um Bestandsdaten, die im Sinne von § 3 Nr. 3 TKG für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden, so dass die entsprechenden Regelungen keine Anwendung finden. Im Hinblick auf E-Prüfungsunterlagen sind die Normen aus TMG und TKG erst gar nicht anwendbar, denn hinter der Durchführung von E-Prüfungen steht kein „Dienst“ im Sinne des TMG oder TKG, sondern die Erbringung einer Prüfungsleistung. Das DSG NW enthält ebenfalls keine Regelungen, welche die Hochschulen zur Archivierung von elektronischen Dokumenten verpflichten. Es ergeben sich also weder aus TMG und TKG, noch aus dem DSG NRW Pflichten, die den Hochschulen die Speicherung von elektronischen Dokumenten vorschreiben.

### 2. Pflicht zur Archivierung von elektronischen Dokumenten nach der allgemeinen Dokumentationspflicht von Behörden

Pflichten zur Aufbewahrung von elektronischen Dokumenten ergeben sich allerdings aus der allgemeinen Dokumentationspflicht von Behörden. Auch Universitäten sind Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (§ 1 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)) und gelten deshalb als Behörden.<sup>2</sup> Die allgemeine Dokumentationspflicht dient verschiedenen Zwecken. Zunächst soll sie eine Kontrolle der ordnungsgemäßen Verwaltung durch übergeordnete Stellen ermöglichen. Darüber hinaus bezweckt sie, dass Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gegeben wird, die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der jeweiligen Behörde beurteilen zu können. Zudem sollen innerhalb der Verwaltung Vorgänge unabhängig von der Kenntnis eines einzelnen Mitarbeiters gestaltet werden können.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu diesen Grundsätzen existiert jedoch nicht. Rechtlich wird sie auf

das Rechtsstaatsprinzip gestützt und resultiert aus dem Grundsatz des fairen, objektiven und wahrheitsgetreuen Verwaltungsverfahrens. Zu ihrer inhaltlichen Ausgestaltung kann man die Wertungen anderer Vorschriften heranziehen, wie die Pflichten hinsichtlich der Aufbewahrung elektronischer Dokumente aus der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) und der Registraturrichtlinie für das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut in den Bundesministerien (RegR). Darüber hinaus ist die ordnungsgemäße Dokumentation durch eine Behörde grundlegende Voraussetzung des Rechts auf Akteneinsicht aus § 29 VwVfG NRW<sup>3</sup> und des Rechts auf Zugang zu Akten nach § 1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG NRW)<sup>4</sup>. Nach § 29 VwVfG NRW hat die Universität den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gewähren. Allerdings nur, wenn dies zur Verteidigung oder Geltendmachung der rechtlichen Interessen des an dem Vorgang Beteiligten erforderlich ist. Zudem ist § 29 VwVfG NRW nur anwendbar, wenn die Universität im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (§ 9 VwVfG NRW) agiert. Hierfür muss die Tätigkeit der Universität auf den Erlass von Verwaltungsakten gerichtet sein. Verwaltungsakte liegen zum Beispiel bei einer Immatrikulation und bei der Zulassung zu Abschlussprüfungen vor. Einzelne Teilprüfungen stellen nur dann Verwaltungsakte dar, wenn sie sich auf die Zulassung zur Abschlussprüfung auswirken.

Insbesondere bei Abschlussprüfungen ist das Akteneinsichtsrecht der Prüflinge von großer Bedeutung. Nach § 3a VwVfG NRW ist eine elektronische Kommunikation mit der Universität als Behörde innerhalb dieser Verwaltungsverfahren zulässig. Wird diese Möglichkeit von einer Hochschule genutzt, ist sie im Hinblick auf elektronische Dokumente, die im Rahmen dieser Kommunikation anfallen zur Einhaltung der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Aktenführung verpflichtet. Fallen im Kontext eines solchen Verwaltungsverfahrens E-Mails an oder werden Webmasken genutzt oder E-Prüfungen geschrieben, sind sie beziehungsweise ihre Inhalte zu archivieren. Auch § 1 des Informationsfreiheitsgesetzes NRW (IFG NRW) gewährt Dritten Auskunftsrechte. Das IFG NRW ist nach dessen § 2 Abs. 3 jedoch nur für Hochschulen anwendbar, soweit sie nicht im Bereich von Forschung, Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen tätig werden. Generell besteht bei der Aufbewahrung elektronischer Dokumente eine Pflicht der Behörden zur Aktenförmigkeit und Dokumentation. Dabei sind Vollständigkeit, Einheitlichkeit und wahrheitsgetreue Führung von Akten besonders wichtig. Die allgemeine Dokumentationspflicht beinhaltet die Pflicht der Behörden, also auch der Universitäten, ordnungsgemäße Akten zu führen und alle Vorgänge, welche für das Verwaltungsverfahren während seiner Durchführung und später für seine Nachvollziehbarkeit von Bedeutung sind, in Niederschriften oder Aktenvermerken festzuhalten, Schriftwechsel aufzubewahren und den gesamten Vorgang „aktenkun-

dig“ zu machen. Elektronische Dokumente sollten danach den jeweiligen Vorgängen und Akten zugeordnet werden und es muss durch organisatorische Maßnahmen gewährleistet werden, dass die Dokumente nicht aus der Akte gelöscht oder entfernt werden. Die jeweilige Akte sollte also vollständig gehalten werden (vgl. §§ 4, 18 RegR). Die elektronischen Dokumente können dabei in herkömmlicher Weise archiviert werden, indem sie ausgedruckt und dann in eine Akte eingefügt werden. Es ist aber auch möglich elektronisch zu archivieren (vgl. § 18 Abs. 3 RegR). Elektronisches Schriftgut sollte laufend gepflegt werden und muss rechtzeitig und ohne inhaltliche Änderungen auf ein Format und einen Datenträger übertragen werden, welche dem aktuellen Stand der Technik entsprechen. Dokumente sollten ihrer Relevanz entsprechend aufbewahrt werden.

Die bei Universitäten anfallenden elektronischen Dokumente müssen somit nach der allgemeinen Dokumentationspflicht analog zu Papierdokumenten aufbewahrt werden, wenn die Universität gegenüber Dritten als Behörde auftritt. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn es um die Immatrikulation oder die Zulassung zu Abschlussprüfungen geht.

### **3. Regelung der Pflicht zur Archivierung elektronischer Dokumente in Hochschulsatzungen**

Die Archivierungspflichten der Hochschulen im Hinblick auf elektronische Dokumente können in Hochschulsatzungen näher ausgestaltet werden. Aufgrund von § 2 Abs. 4 Hochschulgesetz (HG) werden die Hochschulen zum Erlass von Ordnungen zur Regelung ihrer Angelegenheiten ermächtigt. Bei einer Regelung der Archivierung von elektronischen Dokumenten bietet es sich an, Aufbewahrungsfristen für Akten festzulegen. So haben einige Universitäten, beispielsweise die Bergische Universität Wuppertal, in ihren „Bestimmungen zur Aufbewahrung, Aussonderung und Archivierung von Akten und anderen Unterlagen“ je nach Art des Schriftstücks Aufbewahrungsfristen von bis zu 30 Jahren vorgesehen. Diese Bestimmungen sollen ebenso für maschinenlesbar gespeicherte Informationen und Dokumente gelten. E-Mails mit bedeutsamem Inhalt sollten dabei ausgedruckt und – wie Telefonnotizen – zu den Akten genommen und entsprechend der Fristen aufbewahrt werden. Dabei richten sich die Fristen jeweils nach dem Inhalt der E-Mail. Je bedeutender dieser ist, desto länger ist die E-Mail aufzubewahren. Auch bei Webmasken werden Speicherpflichten regelmäßig in Hochschulsatzungen normiert. Dort werden üblicherweise auch die Speicherfristen für bestimmte Daten wie Bewerberdaten, Immatrikulationsdaten etc. geregelt. Ist dies der Fall, besteht auch eine Speicherpflicht für diesen Zeitraum. Ähnliche Regelungen sind auch an anderen Hochschulen möglich und üblich. Die Regelungen sind jedoch von Hochschule zu Hochschule verschieden.

#### 4. Archivierungspflichten für E-Mails aus handels- und steuerrechtlichen Vorschriften

Insbesondere E-Mails können in bestimmten Fällen als Geschäftsbriefe eingeordnet werden, zum Beispiel wenn sie der Rechnungslegung dienen. Daher können bei der Archivierung von E-Mails zusätzlich handels- und steuerrechtlichen Vorschriften zum Tragen kommen. Aufbewahrungspflichten sind in den handels- und steuerrechtlichen Vorschriften § 257 des Handelsgesetzbuchs (HGB) und in § 147 der Abgabenordnung (AO) normiert. Danach sind – vereinfacht ausgedrückt – alle Daten archivierungspflichtig, die für eine steuerliche Überprüfung und die Ordnungsgemäßheit der Buchhaltung bedeutsam sind, worunter auch geschäftliche E-Mails fallen können. Im Regelfall ergeben sich für Hochschulen jedoch keine Pflichten zur Archivierung von E-Mails aus handels- und steuerrechtlichen Vorschriften. Die Aufbewahrungspflichten, die sich aus den handels- oder steuerrechtlichen Vorschriften ergeben, gelten hauptsächlich für Unternehmen, die geschäftliche Dokumente, in der Regel für einen Zeitraum von sechs bzw. zehn Jahren, archivieren müssen. Hochschulen sind grundsätzlich nicht als Kaufmann im Sinne des HGB, so dass die handels- und steuerrechtlichen Normen nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass Hochschulen nach handels- und steuerrechtlichen Vorschriften grundsätzlich keine Archivierungspflichten treffen.

#### 5. Regelung der Pflicht zur Archivierung elektronischer Dokumente in Prüfungsordnungen

Im Bereich von E-Prüfungen orientiert sich die Archivierung von elektronischen Dokumenten auch an den jeweiligen Prüfungsordnungen der Fachbereiche. Da § 64 Abs. 2 Nr. 10 HG ein Recht auf Einsichtnahme für den Prüfling vorsieht, besteht zumindest eine Speicherungspflicht bis zum Ende der Einsichtnahmefrist, die ebenfalls in der jeweiligen Prüfungsordnung in angemessener Länge festzusetzen ist. Oftmals regeln die Ordnungen der Universitäten auch, dass die für analoge Dokumente geltenden Bestimmungen auf elektronische Dokumente entsprechend anzuwenden sind. Auch wenn keine solche Regelung besteht, sollten die Bestimmungen auch auf elektronische Dokumente angewandt werden, da keine Unterschiede zwischen handschriftlichen und elektronischen Prüfungsunterlagen bestehen.

#### 6. Zusammenfassung

Die Vorschriften aus dem TMG, dem TKG und dem DSGVO NW enthalten keine Aufbewahrungspflichten für elektronische Dokumente, sondern reglementieren, wann eine Aufbewahrung datenschutzrechtlich zulässig ist. Allerdings ergeben sich Archivierungspflichten für die Hochschulen aus der allgemeinen Dokumentationspflicht von Behörden. Diese Pflicht greift immer dann, wenn die Hochschulen Dritten gegenüber als Behörde auftreten. Das ist insbesondere bei der Immatrikulation und bei Abschlussprüfungen der Fall. Zumeist regeln die Hochschulen die Aufbewahrung von Dokumenten in ihren Satzungen. Im Zusammenhang mit E-Prüfungen orientiert sich die Archivierung zudem auch an den Prüfungsordnungen der jeweiligen Fachbereiche. Dabei sollte sich die Aufbewahrung von elektronischen Dokumenten nicht von der Aufbewahrung sonstiger Papierdokumente unterscheiden.

#### Weiterführende Hinweise:

Roßnagel/Fischer-Dieskau/Jandt/Knopp, Langfristige Aufbewahrung elektronischer Dokumente, 2007

Waldhausen/Weißbauer/Susenberger, Praxis der Kommunalverwaltung, A 15 NW

#### Anmerkungen:

- <sup>1</sup> Die Regelungen der Datenschutzgesetze in den einzelnen Ländern sind aneinander angepasst, so dass die Ausführungen auch für die übrigen Datenschutzgesetze gelten.
- <sup>2</sup> Hier wird exemplarisch auf das VwVfG des Landes NRW eingegangen. Die Bestimmungen der einzelnen Länder stimmen aber regelmäßig überein.
- <sup>3</sup> Entsprechende Regelungen - mit derselben Nummerierung - existieren auch in den Gesetzen der übrigen Bundesländer.
- <sup>4</sup> Entsprechende Regelungen existieren auch in den anderen Bundesländern.

# Parkverbot für Domains?

## Haftung des „Domain-Parking“-Providers für Markenverletzungen seiner Kunden

*Dipl.-Jur. Eva-Maria Herring*

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamburg hat in seinem Urteil vom 29.04.2010 (Az.: 3 U 77/09) entschieden, dass ein Internet-Service-Provider grundsätzlich für Markenverletzungen zur Verantwortung gezogen werden kann, die von Nutzern der Plattform begangen werden. Dennoch scheidet nach Ansicht des Gerichts regelmäßig eine Haftung aus, weil es dem Provider nicht zumutbar sei, die unter der Domain abrufbaren Inhalte ständig auf Rechtsverletzungen zu überprüfen. Im folgenden Beitrag sollen die Hintergründe des Urteils näher dargestellt und das rechtliche Haftungsrisiko des Geschäftsmodells „Domain-Parking“ beurteilt werden.

Der vom OLG Hamburg zu beurteilende Fall geht auf folgenden Sachverhalt zurück: Kläger war der Inhaber einer Wortmarke, die Schutz für Sammlungen von Internetadressen genießt. Beklagter war ein Domain-Provider, über den eine Domain registriert war, die der Marke entsprach. Bei Eingabe des Domain-Namens wurde der Nutzer auf eine Seite weitergeleitet, die Werbelinks zu vergleichbaren Dienstleistungen enthielt, für die die Marke des Klägers geschützt war. Mit der Klage beabsichtigte der Kläger dem Domain-Provider verbieten zu lassen, den Kunden eine Weiterleitung auf ein Parking-Angebot zu ermöglichen, durch das Werbeanzeigen eingeblendet werden, die eine Ähnlichkeit zu der geschützten Marke aufweisen.

### Was versteht man unter „Domain-Parking“?

Wer einen Domainnamen nicht für eigene Inhalte (z. B. eine eigene Webseite) nutzen will, kann auf das Geschäftsmodell „Domain-Parking“ zurückgreifen. Auf der Domain werden dann Werbelinks (etwa durch Textanzeigen von Google und Yahoo) geschaltet, bei deren Abruf sogenannte „Pay-per-Click“-Vergütungen fällig werden. Damit möglichst viele Nutzer die angezeigten Werbelinks anklicken, werden in der Regel solche Links abrufbar gehalten, die einen inhaltlichen Bezug zu dem mit dem Domainnamen in Verbindung gebrachten Angebot aufweisen. In zweierlei Hinsicht ist „Domain-Parking“ für den Inhaber einer Domain, der diese nicht selbst nutzen möchte, vorteilhaft: Zum einen kann er durch die Besucher, die auf die werblichen Links klicken, gewisse Einnahmen mittels der „Pay-per-Click“-Vergütungen erzielen. Zum anderen kann er durch diese Nutzung eine hohe Besucherzahl erreichen und damit „traffic“ simulieren, der beim späteren Verkauf der Domain als Beleg für das Interesse der Nutzer an dieser Domain dienen kann.

### Rechtlicher Hintergrund

Das Geschäftsmodell „Domain-Parking“ ist aus rechtlicher Sicht problematisch, wenn der Domainname Ähnlichkeit zu einer Marke aufweist und unter der Domain solche Waren und Dienstleistungen beworben werden, für die auch die Marke Schutz genießt. Im Mittelpunkt

der vom OLG Hamburg getroffenen Entscheidung stand daher die haftungsrechtliche Frage, ob auch der Parking-Provider neben dem Domaininhaber für derartige Markenrechtsverletzungen haftet.

Vorab ist festzuhalten, dass der Parking-Provider weder Täter noch Teilnehmer einer solchen Markenrechtsverletzung sein kann. Täter kann nur derjenige sein, der selbst gehandelt hat oder dem die Handlung zumindest als eigene zugerechnet werden kann, weil er sie veranlasst oder sich zu Eigen gemacht hat. Der Parking-Provider ist nicht Inhaber der fraglichen Domain und nutzt diese auch nicht selbst, sondern stellt lediglich die Plattform zur Verfügung, auf der der Domaininhaber als Kunde seine Domain parkt und mit entsprechenden Werbelinks versieht. Dabei hat der Parking-Provider in der Regel wegen des automatisierten Verfahrens nicht einmal Einfluss auf das vom Kunden gewählte „Keyword“, durch welches die Auswahl der Werbeeinblendungen gesteuert wird, weshalb eine Haftung als Täter ausscheidet. Dadurch dass das Keyword nicht manuell von Mitarbeitern des Parking-Providers eingegeben wird und auch keine rechtliche Überprüfung des vom Kunden eingegebenen Keywords stattfindet, fehlt die Kenntnis hinsichtlich der Markenrechtsverletzung, was Voraussetzung für die Haftung als Teilnehmer wäre. Der Betreiber einer Plattform kann folglich immer erst ab Kenntnis Täter oder Teilnehmer einer Rechtsverletzung sein, also erst nachdem er konkret auf die Verletzungshandlung z. B. in Form einer Abmahnung hingewiesen wurde.

Damit kommt eine Haftung nur unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Störerhaftung in Betracht. Störer kann jeder sein, der in irgendeiner Weise an der Herbeiführung einer Rechtsverletzung mitgewirkt hat und sie hätte verhindern können. Auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an. Um die Haftung nicht übermäßig auf Dritte auszudehnen, muss der Störer aber zumutbare Prüfungspflichten verletzt haben. Ob und inwieweit eine Prüfung zumutbar ist, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Zu berücksichtigen sind Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie die Eigenverantwortung desjenigen, der

die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat. Maßgeblich ist auch, ob die Rechtsverletzung ohne Weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar war.

Das OLG Hamburg hat im vorliegenden Fall entschieden, dass eine Störerhaftung des Parking-Providers für Markenverletzungen der in Rede stehenden Art grundsätzlich in Betracht komme, da der Parking-Provider mit seinem Angebot eine typische Gefahrenquelle für die Begehung solcher Verletzungshandlungen schaffe. Allerdings müsse eine Haftung im Ergebnis abgelehnt werden, damit dem Parking-Provider keine unzumutbaren Prüfungspflichten aufgebürdet werden. Um die Markenrechtsverletzung unterbinden zu können, müsste der Parking-Provider – nach einem Hinweis auf eine solche – die Domain ständig überwachen, einer Weiterleitung nachspüren, die Domain aufrufen und den darin eingestellten Inhalt überprüfen. Im Anschluss daran müsste der Parking-Provider beurteilen, ob die eingetragene Marke mit dem eingetragenen Waren- oder Dienstleistungskatalog durch den Auftritt des Kunden verletzt wäre. Eine solche Verletzung läge vor, wenn es sich bei der Verwendung der Domain für den beschriebenen Inhalt um eine markenmäßige Benutzung handelt. Die Feststellung dessen durch einen Laien ist schlichtweg unmöglich, so dass Rechtsrat bei einem Anwalt eingeholt werden müsste. Dies hielt das Gericht jedoch für nicht zumutbar.

Aus den gleichen Gründen hat das OLG Frankfurt (Urteil vom 25.2.2010 – 6 U 70/09) in einem ähnlichen Fall die Haftung des Domain-Parking-Providers für Rechtsverstöße seiner Kunden abgelehnt. In der Urteilsbegründung hat das Gericht ausgeführt, dass sogar bei sogenannten "Vertipp-Domains", also Domainnamen, die lediglich durch typische Tippfehler von bekannten Kennzeichen abweichen, der Prüfungsumfang nicht derart weitgehend sein kann. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass der Missbrauch bei solchen Domains besonders nahe liege und eine legale Nutzung kaum denkbar sei. Denn der Parking-Provider müsste bei jedem Auftrag prüfen, ob es sich um eine nicht-generische Domain (der Name der Domain besteht nicht aus einem Gattungsbegriff) handelt und ob es ein geschütztes Zeichen gibt, dass der Domain "zum Vertippen" ähnlich ist. Des Weiteren müsste ermittelt werden, für welche Waren und Dienstleistungen diese Marke eingetragen ist und ob das von ihrem Kunden gewählte Keyword eine Nähe zu diesen Waren und Dienstleistungen aufweist. Der mit einer solchen Prüfung verbundene Aufwand wäre so groß, dass das gesamte Geschäftsmodell des "Domain-Parkings" in Frage gestellt werden würde. Infolgedessen hielt das Gericht eine solche individuelle Einzelfallbeurteilung für unzumutbar, zumal der in Rede stehende konkrete Eingriff in die schützenswerten Interessen des Markeninhabers nach Auffassung des Gerichts doch verhältnismäßig gering einzuschätzen sei. Denn nur eine geringe Zahl von Nachfragern, die die Marke versehentlich falsch eingege-

ben haben oder deren korrekte Schreibweise nicht kennen, wird mit dieser Methode bei ihrer Suche nach der Marke auf solche Seiten umgelenkt.

Auch das OLG München ist in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 (Urteil vom 13.08.2009 – 6 U 5869/07) diesen Grundsätzen gefolgt. Eine Haftung für Markenverletzungen durch auf der Plattform des Parking-Providers verwaltete Domains komme erst ab Kenntnis der Rechtsverletzung in Betracht. Zwar sei mit dem Geschäftsmodell durchaus die ernstzunehmende Gefahr von Kennzeichenverletzungen verbunden. Deswegen aber eine allgemeine Prüfungspflicht des Parking-Providers zu befürworten sei nach Auffassung des Gerichts verfehlt, da das Geschäftsmodell nicht in besonderem Maße auf die Verletzung von Rechten Dritter ausgerichtet und mithin nicht per se rechtswidrig sei. Auch die Tatsache, dass der Parking-Provider in Form der "Pay-per-Click"-Vergütung sogar finanziell am Geschäftsmodell beteiligt werde, wenn über die Homepage des Kunden die Webseite eines Google-Anzeigenkunden aufgerufen wird, rechtfertige keine andere Beurteilung.

Die ergangenen Urteile haben allesamt eine Haftung des Parking-Providers als Störer mangels zumutbarer Prüfungspflichten abgelehnt. Der Auffassung, die generell eine Prüfungspflicht des Parking-Providers bei nicht aus Allgemein- oder Gattungsbegriffen bestehenden Domainnamen für zumutbar hält, wurde damit eine klare Absage erteilt. Hintergrund der Befürwortung einer gesteigerten Prüfungspflicht bei originär unterscheidungskräftigen Begriffen ist, dass – entsprechend den Praktiken von Domain-Grabbern – Domainnamen verwendet werden, die bekannten Unternehmenskennzeichen oder Marken entsprechen oder zumindest ähneln, um dadurch hohe "Pay-per-Click"-Vergütungen zu erzielen. Noch naheliegender ist die missbräuchliche Verwendung, wenn unter dem Domainnamen sogar Werbelinks auf Wettbewerber abrufbar gehalten werden. Trotz dieser Hinweise auf eine missbräuchliche Verwendung besteht in der Rechtsprechung aber Einigkeit darüber, dass dem Parking-Provider nicht die Pflicht obliegt, den Domaininhaber anzuschreiben und zum Nachweis der Berechtigung zur Benutzung des Domainnamens aufzufordern.

#### Fazit

Universitäten, die Opfer eines Domain-Grabbers werden, der also Domains beim Parking-Provider reserviert, die sich an die Hochschul-Domain anlehnen, sollten sich zur Geltendmachung ihrer Ansprüche direkt an ihn halten. Ein gerichtliches Vorgehen gegen die Parking-Provider ist – wie die genannten Urteile zeigen – wenig erfolgversprechend. Dagegen ist die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Domaininhaber viel aussichtsreicher. Selbst wenn der Domaininhaber erklärt, er nutze die Domain weder privat noch geschäftlich, gehen die Gerichte regelmäßig von einer geschäftlichen Nutzung aus. Denn der Domaininhaber vermietet bzw. verpachtet die Domain weiter an den Parking-Anbieter, der dann

daraus Kapital schlägt. Die Verantwortung des Domain-Inhabers endet nicht mit dem Parken. Dadurch dass der Domaininhaber durch die Wahl des Keywords direkt steuert, welche Werbeeinblendungen gezeigt werden, ist er unmittelbar verantwortlich für etwaige Markenrechtsverletzungen, so dass er einer Haftung nicht entgehen wird.

**Anmerkung:**

Zum Thema Domaingrabbing siehe Bröckers/Obex, Vorgehen gegen Domain-Grabber – Ein Leitfaden, DFN-Infobrief September 2008)

# Konkludente Einwilligung durch Einstellen eines Fotos ins Internet

*Dipl.-Jur. Verena Steigert*

**Veröffentlicht ein Internet-Nutzer sein Foto auf der Seite einer Internet-Plattform eines sozialen Netzwerks, so kann darin die konkludente Einwilligung in die Übernahme des Bildnisses durch eine Personensuchmaschine liegen. So entschied das Oberlandesgericht (OLG) Köln in einem Urteil vom 9. Februar 2010 (Az. 15 U 107/09) und bestätigte damit die Entscheidung der Vorinstanz (LG Köln, Urteil vom 17. Juni 2009, Az. 28 O 662/08), die zu Recht von einer Einwilligung in den Zugriff durch andere Medien ausgegangen sei.**

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte der Kläger sein Foto auf der Internetseite eines so genannten sozialen Netzwerks (hier: Facebook) veröffentlicht. Das Bildnis konnte im Folgenden auch über die Personensuchmaschine des Beklagten als „embedded link“ (Verlinkung innerhalb eines Textes, die auf eine Webseite mit weiteren Informationen verweist) abgerufen werden. Mit seiner Klage auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung von Abmahnkosten rügte der Kläger die Verletzung von § 22 Kunsturhebergesetz (KUG). Dieser betrifft das Recht am eigenen Bild als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und bestimmt den Grundsatz, dass Bildnisse einer Person nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen. Das OLG sah eine Einwilligung des Klägers als gegeben an, da dieser selbst sein Bildnis in sein öffentliches Nutzerprofil bei Facebook eingestellt hatte. Hierdurch war das Bildnis im Rahmen von Facebook allgemein zugänglich, so dass auch die beklagte Suchmaschine darauf zugreifen konnte. Nach Ansicht des OLG sei insbesondere zu beachten, dass der Betroffene bei der Veröffentlichung seines Fotos von der ihm in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Plattform eingeräumten Möglichkeit der Sperre gegenüber Suchmaschinen (so genanntes opt-out-Modell) keinen Gebrauch gemacht hat. Ferner sahen die AGB des Netzwerks ausdrücklich vor, dass der Nutzer gerade mit der Veröffentlichung von Inhalten in anderen Medien einverstanden ist, es sei denn, er macht von der ihm eingeräumten Option Gebrauch, seine Daten durch Suchmaschinen zu indizieren oder gänzlich zu unterbinden. Dies hatte der Kläger nicht getan.

Mit der vorliegenden Entscheidung hat das OLG Köln die Anforderungen an die Annahme einer konkludenten Einwilligung für den Bereich der Veröffentlichung privater Bildnisse einer Person im Internet gelockert. Es liegt damit auf einer Linie mit dem Urteil des BGH zur Google-Bildersuche (siehe hierzu: Rinken, Thumbnails keine Urheberrechtsverletzung, DFN-Infobrief Recht Juni 2010). Der BGH (Urteil vom 29.04.2010, Az. 1 ZR 69/08) hatte in seiner Entscheidung über die urheberrechtliche Zulässigkeit der Wiedergabe geschützter Werke in kleinen Vorschaubildern, so genannten Thumbnails, bei der Google-

Bildersuche zu befinden. Auch hier ging das Gericht vom Vorliegen einer Einwilligung des Urhebers in die Bearbeitung, Vervielfältigung und Zugänglichmachung der Bilder aus. Nach Ansicht des BGH stünden den Urhebern geschützter Werke hinreichende technische Möglichkeiten zur Verfügung, um die Abbildungen ihrer Werke von der Suche und der Anzeige durch Bildersuchmaschinen in Form von Vorschaubildern auszunehmen. Machten sie von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch, so brächten sie dadurch objektiv ihr Einverständnis mit der Abbildung der Werke in dem bei der Bildersuche üblichen Umfang zur Geltung. Der in den Thumbnails liegende Eingriff in urheberrechtliche Befugnisse war damit nach Auffassung des BGH gerechtfertigt.

Die beiden angesprochenen Entscheidungen zeigen, dass die Gerichte zunehmend den Internet-Nutzern selbst die Verantwortung für die Wahrnehmung ihrer Rechte an den von ihnen ins Netz gestellten Inhalten auferlegen. Stehen ihnen entsprechende Möglichkeiten zur Verfügung um die Übernahme bzw. Weiterverbreitung eines Bildes in Suchmaschinen zu unterbinden und machen sie hiervon keinen Gebrauch, so wird dieses Verhalten als Einverständnis mit der üblichen Nutzung der Abbildung durch Suchmaschinen ausgelegt. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Rechts am eigenen Bild als auch hinsichtlich urheberrechtlicher Befugnisse an einem im Internet veröffentlichten Werk



## **Impressum**

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

### **Herausgeber**

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, 10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

### **Redaktion**

Forschungsstelle Recht im DFN, ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung, unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.