

2. Kapitel. Die Identifizierung der Rechtsverletzungen während Menschenfleischsuche

§ 8 Die von den Internetnutzern begangenen Rechtsverletzungen

I. Die von den Informationsberichtern begangenen Rechtsverletzungen

Der Informationsberichter ist derjenige, der die persönlichen Informationen der Zielperson ohne dessen Einwilligung zum ersten Mal im Internet veröffentlicht hat.

1. Nach deutschem Recht

Das Verhalten des Informationsberichters könnte in Deutschland eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre begründen. Wären die veröffentlichten Informationen in der Form von Bildnissen der Zielperson, könnte auch eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild begründet werden. Eine Rechtsverletzung der informationellen Selbstbestimmung wird damit nicht begründet.³⁵⁴

a) Verletzung des Rechts auf Privatsphäre

Zum Schutz des Rechts auf Privatsphäre ist die Sphärentheorie anwendbar. Zuerst soll untersucht werden, zu welcher Sphäre die vom Informationsberichter veröffentlichte persönliche Information gehört. Die Veröffentlichung der Information aus der Intimsphäre ohne ausdrückliche Einwilligung ist ständig verboten.³⁵⁵ Die Veröffentlichung der Information aus der Privatsphäre ist grundsätzlich unzulässig³⁵⁶; Ausnahmen sind allerdings möglich³⁵⁷. Die Veröffentlichung der Information aus der Sozialsphäre ist dagegen grundsätzlich erlaubt, solange der Betroffene daran kein überwiegendes Interesse hat.³⁵⁸ Zum Schutz der Informationen aus der Privatsphäre und der Sozialsphäre ist eine Interessenabwägung im einzelnen Fall notwendig, während eine Interessenabwägung im Fall vom

354 Siehe oben unter § 4 I 2 b).

355 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

356 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

357 EGMR, NJW 1999, 1315, 1316; BVerfGE 35, 202, 221; BVerfG, NJW 2000, 2189; BVerfG, AfP 2001, 212, 214f.; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 24.

358 BGH, AfP 1995, 404, 407; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 25.

Schutz der Intimsphäre ausgeschlossen ist.³⁵⁹ Diese Unterscheidung macht aber nur Sinn, wenn man die drei Sphären, oder mindestens die Intimsphäre von den anderen zwei Sphären deutlich unterscheiden kann, was in der Praxis jedoch nicht immer der Fall ist.³⁶⁰

Bei einem Tagebuch, das normalerweise in der Intimsphäre einsortiert wird,³⁶¹ gab es unterschiedliche höchstrichterliche Entscheidungen darüber, ob das Tagebuch zur Aufklärung einer schweren Straftat des Tagebuchführers verwendet werden darf.³⁶² Der BGH hat in einer Entscheidung wegen Mordes vom 9.7.1987 die Verwertungsmöglichkeit des Tagesbuchs wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses bejaht,³⁶³ während das BVerfG die Auffassung vertreten hat, dass vor einer Interessenabwägung entschieden werden muss, ob der zu verwertende Inhalt des Tagebuchs zum „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ gehört.³⁶⁴

Das gleiche Problem ist auch beim Sexualleben vorhanden. Nach der aktuellsten Entscheidung des BGH fallen die sexuellen Vorlieben auch nicht per se unter die absolut geschützte Intimsphäre.³⁶⁵

In der Literatur vertritt die Meinung, dass bei den zur Intimsphäre zählenden Fällen ebenso eine Interessenabwägung durchgeführt werden soll.³⁶⁶ Zu dieser Meinung stimme ich zu. Die Überlegung, zu welcher Sphäre die persönliche Information gehört, ist meiner Meinung nach schon eine Art von Interessenabwägung. Die Frage, ob ein Tagebuch oder die sexuellen Vorlieben zum Kernbereich privater Lebensgestaltung, also zur Intimsphäre, gehört, muss in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der konkreten Situation für die betroffene Person entschieden werden. Eine Interessenabwägung ist schon mit dieser Frage angefangen. Als Umstritten, zu welcher Sphäre die bezügliche Information gehört, ist es sinnvoller, dass man für jeden Fall von Anfang an eine

359 BVerfG, NJW 1990, 563, 565; BGH, NJW 1985, 1617, 1618; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23.

360 Vgl. Hager in Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, T. Das Recht der unerlaubten Handlungen, Rn. 344 und Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23; vgl. auch NSTz 1990, 397; und Ellbogen, NSTz 2001, 460, 462; sowie Amelung, NJW 1990, 1753, 1755.

361 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23.

362 BGHSt 19, 325, 333 = NJW 1964, 1139; BGHSt 34, 397, 401 = NJW 1988, 1037; vgl. LG Saarbrücken, NSTz 1988, 424; Amelung, NJW 1990, 1753, 1754.

363 BGHSt 34, 397ff. = NJW 1988, 1037ff.

364 BVerfGE 80, 373, 375 = NJW 1990, 563; BVerfGE 6, 32, 41, 389, 433; 34, 238, 245.

365 BGH, NJW 2013, 1681 = AfP 2013, 250; Sajuntz, NJW 2014, 25, 26.

366 Hager in Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, T. Das Recht der unerlaubten Handlungen, Rn. 344.

Interessenabwägung durchführt. Eine Unterscheidung der Sphären ist meiner Meinung nach unnötig. Auch für den Bereich der Intimsphäre ist eine Interessenabwägung notwendig.

Zusammengefasst ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die vom Informationsberichter offengelegte Information über die Zielperson zur Verletzung des Rechts auf Privatsphäre führt. Dafür ist eine Interessenabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht und anderen Rechten und Interessen für alle Fälle nötig. Umfangreiche Rechtsprechung und Literatur sind entwickelt worden, um die Interessenabwägung in unterschiedlichen Situationen zu konkretisieren.³⁶⁷ Dies wird unten in § 8 V diskutiert.

b) Verletzung des Rechts am eigenen Bild

Gemäß § 23 Abs. 1 KunstUrhG dürfen ohne Einwilligung nur die Bildnisse verbreitet und zur Schau gestellt werden, die aus dem Bereich der Zeitgeschichte sind; oder auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen; oder die von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen sind, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben; oder die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient. Die vom Informationsberichter veröffentlichten Bildnisse fokussieren sich immer auf die Zielperson. Deswegen ist nur die Kategorie „die Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte“ in Betracht zu ziehen.

Unter dem Begriff der Zeitgeschichte ist das Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu verstehen.³⁶⁸ In Verbindung mit § 23 Abs. 2 KunstUrhG ist dann eine Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und den schutzwürdigen Interessen der Zielperson notwendig, um die Rechtsverletzung des Informationsberichters zu begründen.

Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an der Zielperson hängt von dem Ziel (bzw. die Motivation³⁶⁹) jeder Menschenfleischsuche ab, das durch die Veröffentlichung der Bildnisse verfolgt wird. Das heißt, solange das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an der Zielperson ihr berechtigtes Interesse überwiegt, darf der Informationsberichter ohne ihre Einwilligung ihr Bildnis zum Ziel der Menschenfleischsuche veröffentlichen.

367 Kannoowski in Staudinger, BGB Vorbemerkungen zu § 1, Rn. 25.

368 BVerfG, GRUR 2000, 446, 452; AfP 2001, 212, 215; Fricke in Wandtke/Bullinger, KunstUrhG § 23, Rn. 3.

369 Siehe oben unter § 1 III 1.

Die Abwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen der Zielperson und das Informationsinteresse der Öffentlichkeit während der Menschenfleischsuche wird im Teil § 8 V diskutiert.

2. Nach chinesischem Recht

Durch das Verhalten des Informationsberichters kann eine Rechtsverletzung der Privatsphäre gemäß § 2 Delikthaftungsgesetz begründet werden, wenn die veröffentlichte Information zur Privatsphäre gehört. Die Veröffentlichung der Information, die nicht zur Privatsphäre gehört, begründet gemäß § 1 und § 11 „Informationsschutz-Entscheidung“ auch eine Verletzung des zivilrechtlichen Interesses, solange die Information eine Identifikationsfunktion hat. Weil das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im chinesischen Rechtssystem noch nicht besteht, kann es als zivilrechtliches Interesse wiederum nur als das Recht auf Privatsphäre geschützt werden, weil ein allgemeines Persönlichkeitsrecht in China ebenfalls fehlt.

Wenn die persönlichen Informationen in der Form von Bildnissen veröffentlicht sind, kann auch eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild begründet werden.

a) Verletzung des Rechts auf Privatsphäre

Die Veröffentlichung der persönlichen Informationen der Zielperson ohne ihre Einwilligung durch den Informationsbericht während der Menschenfleischsuche könnte nach chinesischem Recht eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre begründen. Eine Ausnahme könnte jedoch bestehen, wenn das Recht auf Privatsphäre als Rahmenrecht in China behandelt würde. Das ist zwar nicht im Gesetz deutlich geschrieben, aber durchaus möglich. Die Beschränkung des Rechts auf Privatsphäre findet erstens ihre Grundlage im Art. 51 Verfassungsgesetz der Volksrepublik China: die Ausübung der Freiheiten und Rechte eines Bürgers darf das Interesse des Staats, der Gesellschaft, des Kollektivs und die rechtmäßigen Freiheiten und Rechte der anderen Bürger nicht beschädigen. Weiterhin sollen die zivilrechtlichen Aktivitäten gemäß § 7 AGZR die öffentliche Moral respektieren, und das öffentliche Interesse nicht beschädigen. Nach diesen Vorschriften stehen das Recht und die Freiheit des Informationsberichters und das öffentliche Interesse im Fall von Menschenfleischsuche dem Recht auf Privatsphäre eines Bürgers gegenüber. Auch nach § 12 der aktuellsten „Regelung vom Obersten Volksgericht über einigen Fragen hinsichtlich der anzuwendenden Gesetzen bei der Beurteilung von zivilrechtlichen Streitigkeiten wegen Verletzung der persönlichen Rechte und Interesse durch Internet“ dürfen die persönliche Information

und die persönliche Privatsphäre im Internet offengelegt werden, wenn die Offenlegung zum öffentlichen Interesse dient und zweckmäßig ist.

Um die Rechtsverletzung des Informationsberichters zu begründen, ist eine Interessenabwägung nach chinesischem Recht durchaus möglich. Aber in der Entscheidungspraxis wird für diesen Fall keine Interessenabwägung durchgeführt. Die Gerichte in China bevorzugen es, durch die Subsumtion nach jedem Bestandteil des Eingriffs - der Tat, der Schuld, dem Ergebnis und der Kausalität um eine Rechtsverletzung zu prüfen.³⁷⁰ Bei der Prüfung der Eingriffstatbestände sind zwei Elemente für unseren Fall problematisch. Ein Element ist die Schuld des Informationsberichters. Das andere ist die Beurteilung, ob die bezügliche Information zur Privatsphäre gehört.

Gemäß § 6 OVG-AGZR-Ansichten und § 8 „Informationsschutz-Entscheidung“ ist die Veröffentlichung und Verbreitung der Privatsphäre ausdrücklich verboten. Die Schuld des Informationsberichters wäre gegeben, wenn er wüsste oder wissen sollte, dass die von ihm veröffentlichte Information zur Privatsphäre gehört.

Bei der Beurteilung einer Rechtsverletzung der Privatsphäre vom Informationsberichter kommt es zum Schluss nur noch auf die Frage an, ob die vom Informationsberichter veröffentlichten Informationen zur Privatsphäre gehören. Diese Frage wurde in dieser Arbeit unter § 5 II 2 bereits diskutiert. Über den Umfang der Privatsphäre gibt es keine feste Regelung. Dadurch ist ein Spielraum für die Beurteilung des Umfangs der Privatsphäre geschaffen worden. Diese Beurteilung hat die Funktion der Interessenabwägung übernommen. In der Entscheidungspraxis nutzen die Gerichte diese Chance, den Umfang der Privatsphäre enger oder breiter auszulegen, um tatsächlich eine Interessenabwägung durchzuführen.³⁷¹

Zu ergänzen ist, dass die persönliche Information im Internet, die zwar nicht der Privatsphäre zuzuordnen ist, aber Identifikationsfunktion hat, gemäß § 1 und § 8 „Informationsschutz- Entscheidung“ ebenso als Privatsphäre geschützt werden könnte. Gemäß § 1 „Informationsschutz- Entscheidung“ werden nicht nur die Privatsphäre betroffene Information sondern auch die persönliche Information, die Identifikationsfunktion hat, vom Staat geschützt. Im Fall von willkürlicher Offenlegung der Information von den beiden Sorten hat die betroffene Person gemäß § 8 „Informationsschutz- Entscheidung“ den gleichen

370 Xiong Jingbo, *Ecupl Journal* 2011, 28, 33f; vgl. Zhongshan Mittleres Volksgericht, *Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao*.

371 Vgl. Zhongshan Mittleres Volksgericht, *Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao* und Peking Zweites Mittleres Volksgericht, *Urt. v. 23.12.2009 - (2009) er zhong min zhong zi di 5603 hao*.

Anspruch, um ihr Interesse zu schützen. Nach dieser Auslegung wird die persönliche Information im Internet geschützt, solange sie Identifikationsfunktion hat, egal ob sie als Privatsphäre einsortiert werden kann. Wegen der unklaren Grenze der Privatsphäre kann die persönliche Information im Internet hierdurch besser geschützt werden, weil die Begründung, dass die persönliche Information Identifikationsfunktion hat, viel leichter ist, als zu begründen, dass die persönliche Information zur Privatsphäre gehört. Dieser Gesichtspunkt ist der Literatur und der Entscheidungspraxis jedoch noch nicht aufgefallen.

b) Verletzung des Rechts am eigenen Bild

Anders als das Recht auf Privatsphäre ist eine Interessenabwägung bei der Beurteilung der Verletzung des Rechts am eigenen Bild in der Praxis anerkannt.³⁷² Gemäß § 24 „Handbuch über Eröffnung des Gerichtsverfahrens“ kann ein Bild ohne die Einwilligung des Abgebildeten verwendet werden, wenn die Verwendung für Zwecke des öffentlichen Interesses, des eigenen Interesses des Bürgers, der Rechtspflege, der Berichterstattung, der wissenschaftliche Forschung oder der Bildung dient. Für den Fall der Menschenfleischsuche, die in dieser Arbeit diskutiert wird, kommt nur die Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Interesse des Abgebildeten in Frage. Auch diese Interessenabwägung wird unten im Teil § 8 V diskutiert.

II. Die von den Informationssammlern begangenen Rechtsverletzungen

Der Informationssammler ist derjenige vom Veranlasser motiviert, der unter Benutzung einer normalen Suchmaschine (wie z.B. Google) und anderer Internetseiten (wie z.B. soziales Netzwerk wie Facebook) die im Internet schon veröffentlichten Informationen sammelt, sortiert, analysiert, zusammenfasst und die zusammengefassten Informationen in dem Forum, wo die Menschenfleischsuche stattfindet, einträgt.³⁷³

1. Die Verwendung der ohne Zustimmung veröffentlichten Informationen vom Informationssammler

Die schon veröffentlichten Informationen sind nicht unbedingt mit der Zustimmung des Rechtsinhabers offengelegt. Hier ist es zuerst zu prüfen, ob die ohne

372 Siehe oben unter § 3 II 2.

373 Zhou Xiaochen, Netinfo Security 2008, 13, 14.

Zustimmung veröffentlichten persönlichen Informationen von den Internetnutzern frei verwendet werden dürfen.

a) In Deutschland

Es gibt im Internet eine unglaublich große Menge von Informationen. Es ist für einen normalen Internetnutzer schlecht möglich zu prüfen, ob im Internet stehende Informationen mit der Einwilligung oder Genehmigung des Rechtsinhabers veröffentlicht sind.³⁷⁴ Deswegen soll die Situation hier nach dem Empfängerhorizont behandelt werden, um eine Zensur der freien Meinungsäußerung zu vermeiden. Das heißt, die schon veröffentlichte persönliche Information kann normalerweise frei verwendet werden, wenn eine normale Person nach allgemeiner sorgfältiger Prüfung nicht erkennen kann, dass die Information ohne jegliche Zustimmung veröffentlicht wurde. Mit anderen Worten, der Informationssammler muss bezüglich der Verwendung solcher Informationen gutgläubig sein.

b) In China

Das Gleiche Prinzip soll auch für China gelten.³⁷⁵ Ein Beispiel hat das Obere Volksgericht in Jiangxi, eine Provinz in China, in seiner „Leitlinie einiger Fragen über die Gesetzesanwendung für die Beurteilung der Fälle über Rechtsverletzung im Internet (Probe-Version)“ genannt. Gemäß § 22 dieser Leitlinie soll der Internetnutzer für den wegen seines Verhaltens entstehenden weiteren Schaden als Gesamtschuldner haften, wenn er weiß, dass die Inhalte rechtswidrig sind und sie trotzdem mit gewerblichen Zweck weiterleitet und verbreitet; oder die rechtswidrigen Inhalte für andere Interessen organisiert weiterleitet oder verbreitet, und als Ergebnis zu einer Verbreitung der rechtswidrigen Inhalte führt. Zu den rechtswidrigen Inhalten gehören die persönlichen Informationen, die ohne Zustimmung des Rechtsinhabers veröffentlicht wurden.

Die ohne und mit Zustimmung veröffentlichten Informationen werden für die weitere Verwendung durch die Internetnutzer gleich behandelt, solange es nicht offensichtlich ist, dass die Information ohne Zustimmung des Betroffenen veröffentlicht wird. Ob diese Informationen zum beliebigen Zweck von den Internetnutzern verwendet werden dürfen, ist die weitere Frage. Besonders Problematisch wäre es, wenn die Internetnutzer die Informationen zum rechtswidrigen Zweck verwenden.

374 Seidel/Nink, CR 2009, 666, 670.

375 Topic Research Group of No.3 Criminal Division, People's Judicature Application 2012, 17, 20.

2. Die Verwendung der frei zugänglichen Informationen zum beliebigen Zweck

a) In Deutschland

Die Frage ist, ob die zum anderen Zweck im Internet eingetragene Information weiterhin zum Zweck der Menschenfleischsuche verwendet werden darf. In Deutschland dürfen die persönliche Daten nach dem im BDSG geregelten Zweckbindungsgrundsatz grundsätzlich nur zu dem primären Zweck verarbeitet und genutzt werden, zu dem sie erhoben oder erfasst worden sind.³⁷⁶ Jedoch gilt BDSG nicht auf der vom Informationssammler begangenen Rechtsverletzung. Dies wurde bereits unter § 4 I 2 b) diskutiert. Für die vom Informationssammler begangene Rechtsverletzung sind die allgemeinen Vorschriften anwendbar.

Aus dem Grundsatz der Privatautonomie gemäß Art. 2 des deutschen Grundgesetzes ist das Prinzip anzuerkennen, dass alles grundsätzlich erlaubt ist, was nicht in verfassungsmäßiger Weise verboten ist.³⁷⁷ Jedoch hören die Rechte von einem da auf, wo die Rechte anderer anfangen. In unserem Fall hören die Rechte des Informationssammlers auf, wenn er die persönliche Information anderer Person zum rechtswidrigen Zweck weiter verwendet. Solche Verwendung wird wegen der Rechtswidrigkeit eine Rechtsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB begründen.³⁷⁸

Ob die Informationssammler während Menschenfleischsuche die frei zugängliche Information zum rechtswidrigen Zweck verwendet, muss in jedem einzelnen Fall geprüft werden. Offensichtlich rechtswidrig ist zum Beispiel der Zweck, um Rache auszuüben.³⁷⁹

b) In China

Allein die Verbreitung der schon veröffentlichten Informationen ohne eine Änderung begründet in China normalerweise keine Rechtsverletzung des Persönlichkeitsrechts.³⁸⁰ Jedoch ist es fraglich, ob die mit einem bestimmten Zweck veröffentlichten Informationen für weiteren beliebigen Zwecke verwendet werden dürfen.

376 Dammann in Simitis, BDSG, § 14 Rn. 37 ff.

377 Schmidt in Dieterich/Müller-Glöge, GG Art. 2, Rn. 1.

378 Teichmann in Jauernig/Stürner/Berger, BGB § 823, Rn. 49.

379 Siehe oben unter § 1 III 1 f).

380 Topic Research Group of No.3 Criminal Division, People's Judicature Application 2012, 17, 20.

Zu dieser Frage gibt es in der chinesischen Literatur unterschiedliche Meinungen.³⁸¹ Nach der herrschenden Meinung bedeutet die tatsächliche Offenlegung der persönlichen Informationen einen Verzicht auf den Privatsphärenschutz auf diese Informationen,³⁸² deren Verwendung ist ständig erlaubt, solange sie keinem rechtswidrigen Zweck dienen.³⁸³

Die herrschende Meinung wurde von der neuesten „Regelung vom Obersten Volksgericht über einigen Fragen hinsichtlich der anzuwendenden Gesetzen bei der Beurteilung von zivilrechtlichen Streitigkeiten wegen Verletzung der persönlichen Rechte und Interesse durch Internet“³⁸⁴ bejaht. Aufgrund § 12 Abs. 1 Nr. 5 und 6 dürfen Internetnutzer die persönliche Information veröffentlichen bzw. weiterleiten, wenn die Information von der betroffenen Person selbst oder durch andere Weise legal veröffentlicht wurde, oder wenn die Information durch rechtmäßigen Weg erhoben wurde. Dieser Absatz ermöglicht dem Informationssammler, die persönliche Information der Zielperson während Menschenfleischsuche zu sammeln und weiterzuleiten. Aber wie in Deutschland hat diese Regelung auch Beschränkungen für die Verwendung persönlicher Information der Zielperson festgelegt. Aufgrund § 12 Abs. 2 der Regelung darf die oben genannte frei zugängliche persönliche Information nicht auf die Weise verwendet werden, die öffentliches Interesse oder öffentliche Moral widrig ist; solche Information darf weiterhin auch nicht verwendet werden, wenn die Zielperson daran überwiegend zu schützendes Interesse hat.

3. Zwischenergebnis

Es soll nach Empfängerhorizont geprüft, ob der Informationssammler weiß, dass die von ihm verwendete veröffentlichte Information bei der Veröffentlichung rechtswidrig war. Wenn er nach Ausübung der Sorgfaltspflicht des normalen Bürgers nicht erkennen kann, dass die Information ohne Zustimmung der Zielperson veröffentlicht war, darf er sie frei verwenden, solange die Verwendung keinem rechtswidrigen Zweck dient.

381 Topic Research Group of No.3 Criminal Division, People's Judicature Application 2012, 17, 20; vgl. Dai Yingjie, Journal of Zhejiang Institute of Media and Communications 2011, 37, 39.

382 Datenschutz in China ist durch Schutz der Privatsphäre verwirklicht. Siehe oben unter § 4 II.

383 Dai Yingjie, Journal of Zhejiang Institute of Media and Communications 2011, 37, 39.

384 Erlassen am 23.6.2014, gültig ab 10.10.2014.

Die Verwendung der frei zugänglichen Information durch Informationssammler begründet nach der deutlichen Regelung des Obersten Volksgerichts in China keine Rechtsverletzung, solange die Verwendung nicht öffentliches Interesse oder öffentliche Moral widrig ist, und die betroffene Person daran kein überwiegend zu schützendes Interesse hat. Die ähnliche Regelung findet man auch im deutschen Recht. Gemäß Art. 2 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes endet die Handlungsfreiheit einer Person, wenn sie die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Zur Beurteilung der vom Informationssammler begangenen Rechtsverletzung gibt es in China und in Deutschland kaum ein Unterschied.

III. Die von den Veranlassern begangenen Rechtsverletzungen

Der Veranlasser ist der, der die Menschenfleischsuche eingeleitet hat. Er könnte während der Menschenfleischsuche zwei Hauptverhalten zeigen. Das erste Verhalten ist, dass er den anderen Internetnutzer motiviert bzw. erregt hat, an der Suche teilzunehmen. Das zweite ist, dass er die Bildnisse oder die persönliche Information der Zielperson ohne ihre Einwilligung im Internet veröffentlicht hat. Das zweite Verhalten gliche dem Verhalten des Informationsberichters, wenn die Bildnisse oder die persönliche Information der Zielperson zum ersten Mal veröffentlicht würden; wenn die Bildnisse oder die persönliche Information der Zielperson schon veröffentlicht und nur von dem Veranlasser gesammelt würden, gliche sein Verhalten dem des Informationssammlers. Deswegen wird hier nur das erste Verhalten diskutiert.

Der Veranlasser spielt bei der Menschenfleischsuche die wichtigste Rolle. Ohne ihn würde eine Menschenfleischsuche überhaupt nicht stattfinden. Internet als Medium ist stark fragmentiert.³⁸⁵ Das heißt, obwohl es im Internet umfangreiche Informationen gibt, sind sie nicht organisiert. Um die Informationen für ein bestimmtes Thema herauszufiltern, muss der Nutzer erst einmal ein „Schlagwort“ haben, um etwas zu suchen.³⁸⁶ Der Veranlasser ist derjenige, der das Schlagwort gegeben hat. Ohne seine Erregung ist eine intensive Neugier an einer bestimmten Person unmöglich. Dies ist besonders der Fall, wenn ein Verhalten gar nicht selten auftritt, aber genau das von der Zielperson von dem Veranlasser herausgehoben und ihr angeschuldigt wird.³⁸⁷

385 Gounalakis/Klein, NJW 2010, 566, 567.

386 Vgl. Gounalakis/Klein, NJW 2010, 566, 567.

387 Frenz, ZUM 2012, 282, 289.

1. In Deutschland

Der Veranlasser soll als Anstifter haften, wenn er beim Veranlassen die Rechtsverletzung der Zielperson als das Ergebnis der Menschenfleischsuche gewollt hat. Hier spielt die Motivation der Menschenfleischsuche eine große Rolle.³⁸⁸ Jedoch ist es in der Praxis schwierig zu beweisen, ob der Veranlasser beim Veranlassen einen Vorsatz hat. Gegebenenfalls könnte aber die Motivation des Veranlassers durch sein Verhalten während der Menschenfleischsuche vermutet werden. Im Fall von „Aufruf zum Lynchmord“ unter § 1 VII 2 b) hat der Veranlasser durch sein Verhalten beim Veranlassen schon relativ deutlich gemacht, dass eine Rechtsverletzung der Zielperson von ihm gewollt ist.

In den meisten Fällen hat der Veranlasser die Menschenfleischsuche ohne einen bestimmten Vorsatz über die Rechtsverletzung der Zielperson eingeleitet. Von ihm wird es häufig nicht vorausgesehen, dass ein rechtsverletzendes Suchergebnis am Ende der Menschenfleischsuche entstehen würde. Trotz seiner Unschuld könnte der Veranlasser als Störer haften³⁸⁹, weil sein Veranlassen tatsächlich kausal zur Rechtsverletzung der Zielperson beitragen hat³⁹⁰, und er rechtlich die Möglichkeit zur Verhinderung der Rechtsverletzung hatte³⁹¹, wenn er beim Veranlassen mehr Sorgfalt auf die mögliche Ergebnisse haben würde. Dies ist besonders der Fall, wenn Menschenfleischsuche schon häufig passiert, und auch eine durchschnittliche Person Bescheid weiß oder wissen soll, dass die Suche während des Ablaufs häufig schief geht.

2. In China

Weil der Veranlasser die Menschenfleischsuche eingeleitet hat, muss er nach chinesischen Gesetzen für die während Menschenfleischsuche entstehenden Rechtsverletzungen als Anstifter haften, wenn er dafür schuldig wäre.³⁹² Die

388 Siehe Oben unter § 1 III 1.

389 Spindler/Anton in Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 8; BGHZ 148, 13, 17 = NJW 2001, 3265, 3266; BGH, GRUR 2002, 618, 619; BGHZ 158, 236, 251 = MMR 2004, 668, 671.

390 BGH, GRUR 2004, 860, 864; vgl. BGHZ 148, 13, 17; BGH, GRUR 2002, 618, 619 = WRP 2002, 532.

391 Spindler/Anton in Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 8; BGHZ 148, 13, 17 = NJW 2001, 3265, 3266; BGH, GRUR 2002, 618, 619; BGH, GRUR 1999, 418, 420 = NJW 1999, 1960, 1960; BGHZ 158, 236, 251 = MMR 2004, 668, 671.

392 Gemäß § 148 OVG-AGZR-Ansichten i.V. mit § 130 AGZR; vgl. Dai Yingjie, *Journal of Zhejiang Institute of Media and Communications* 2011, 37, 40; und Yang Lixin,

Schuldform kann Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein. Hätte der Veranlasser die Rechtsverletzung der Zielperson als Ergebnis der Menschenfleischsuche gewollt, muss er als Täter angesehen werden. Ob ein Anstifter auch wegen Fahrlässigkeit haften soll, dazu gibt es in der chinesischen Literatur unterschiedliche Meinungen.³⁹³ Diese Frage kann meiner Meinung nach durch die systematische Auslegung der bezüglichen Regelungen beantwortet werden.

Gemäß § 148 OVG-AGZR-Ansichten ist der Anstifter ein Mittäter und muss gesamtschuldnerisch haften. Gemäß § 3 der „Erklärung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung für die Beurteilung der Fälle über den aufgrund von personenbezogenen (körperliche und geistliche) Rechtsverletzungen entstehenden Schadenersatzanspruch“ vom Obersten Volksgericht begründet Mittäterschaft auch wegen gemeinsamer Fahrlässigkeit, oder wenn keine gemeinsame Absicht oder Fahrlässigkeit besteht, aber die rechtsverletzenden Verhalten miteinander unmittelbar kombinieren und zusammen zu einem Schaden der Anderen führen. Aufgrund dieser Regelungen ist Vorsatz keine notwendige Voraussetzung einer Mittäterhaftung. Fahrlässige Anstiftung führt auch zu gesamtschuldnerischen Haftung im Sinne von Mittäterhaftung. Auch wenn man sagt, dass der Anstifter ein Vorsatz haben muss, ist die oben genannte Auslegung kein Widerspruch. Ein „fahrlässige Anstifter“ muss nicht unbedingt als Anstifter benannt werden. Allein das fahrlässige anstiftende Verhalten führt schon zur Mittäterhaftung. Vorsätzliche und fahrlässige Anstiftung haben nach chinesischen Gesetzen das gleichen Rechtsfolge.³⁹⁴

Bezüglich der Fahrlässigkeit ist zu prüfen, ob der Veranlasser das Ergebnis voraussehen konnte, dass die Menschenfleischsuche zu einer Rechtsverletzung des Betroffenen führen würde. Es ist schon deutlich, dass die Menschenfleischsuche darauf zielt, die Informationen der Zielperson ohne ihre Einwilligung zu erheben und zu veröffentlichen. Das bedeutet, dass Menschenfleischsuche naturgemäß die hohe Gefahr hat, das Persönlichkeitsrecht der Zielperson zu verletzen.³⁹⁵ Vor der Einleitung einer Menschenfleischsuche sollte der Veranlasser

Netinfo Security 2008, No. 10, 7, 8; sowie Sun Xiaolin, Science-Technology and Law 2012, No. 3, 84, 86.

393 Wang, Liming, *Qin quan xing wei fa yan jiu* (Shang juan), Peking 2004, S. 710-712; Yang, Lixin, *Qin quan fa lun*, 3. Aufl., Peking 2005, S. 601; Shi, Shangkuan, *Zhai fa zong lun*, Peking 2000, S. 175; Wang, Zejian, *Qin quan xing wei fa* (Di 2 ce), Taipei 2006, S. 41.

394 Vgl. Wang, Zejian, *Qin quan xing wei fa* (Di 2 ce), Taipei 2006, S. 41.

395 Li Yifei, *Journal of Northwest University* (Philosophy and Social Sciences Edition) 2010, No. 5, 67, 70.

die Gefahr voraussehen können.³⁹⁶ Daraus resultiert die Sorgfaltspflicht des Veranlassers, während der Suche notwendige Maßnahme vorzunehmen, um die Rechtsverletzungen zu vermeiden.

Tatsächlich ist diese Sorgfaltspflicht ein hoher Anspruch an den Veranlasser, der eine Menschenfleischsuche einleitet, weil wie gesagt, die Suche, nachdem sie eingeleitet wurde, schlecht kontrollierbar ist. Jedoch kann eine Rechtsverletzung bei der Offenlegung persönlicher Informationen nicht aufgenommen werden, wenn ein überwiegend zu schützendes Interesse an der Suche bestanden hat. Darum muss der Veranlasser vor der Einleitung einer Menschenfleischsuche abwägen, ob die Suche wegen öffentlichen Interesses oder anderer Interessen gerechtfertigt ist oder nur zu reinen Rechtsverletzungen führen würde. Diese Sorgfaltspflicht des Veranlassers ist für eine gesunde Entwicklung der Menschenfleischsuche nützlich, weil dadurch eine Kontrolle an der Quelle aufgebaut ist.

Zu erwähnen ist hier eine andere Unkontrollierbarkeit der Menschenfleischsuche, nämlich die, dass die Zielperson während der Suche wechselt. Die vom Veranlasser festgelegte Zielperson verliert in diesem Fall die Aufmerksamkeit der Internetnutzer, während ihr Platz von einer anderen mit dem Ereignis bezüglichen Person eingenommen wird. Ob der Veranlasser für die Rechtsverletzung der geänderten Person als Mittäter haftet, soll in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob er für die Änderung der Zielperson Schuld hat.³⁹⁷

Neulich hat das Oberste Volksgericht in seiner „Regelung über einigen Fragen hinsichtlich der anzuwendenden Gesetzen bei der Beurteilung von zivilrechtlichen Streitigkeiten wegen Verletzung der persönlichen Rechte und Interesse durch Internet“ extra die Rechtsverletzung durch den Veranlasser geregelt. Nach § 15 dieser Regelung unterstützen die Volksgerichte den Anspruch des Verletzten auf Mittäterhaftung gegen denjenigen, der einen oder mehreren Dritten anstellt, organisiert, anstiftet oder hilft, die persönliche Information des Verletzten zu veröffentlichen oder verbreiten, die zur Verletzung der persönlichen Rechte und Interessen des Verletzten führt. Undeutlich ist aber in dieser Regelung, ob ein Vorsatz vom Anstifter zur Rechtsverletzung der Zielperson bestehen muss, um die Mittäterhaftung des Anstifters zu begründen; oder reicht lediglich eine Kausalität zwischen dem Veranlassen und rechtsverletzendem Ergebnis. Meiner Meinung nach soll § 15 dieser Regelung in Verbindung mit den

396 Li Yifei, *Journal of Northwest University (Philosophy and Social Sciences Edition)* 2010, No. 5, 67, 70; Zhou Xiaochen, *Netinfo Security* 2008, 13, 14.

397 Zhai Xiangjuan, *Journal of North China Institute of Water Conservancy and Hydroelectric Power (Social Science)* 2010, No. 5, 128, 129; siehe auch Yang Lixin, *Netinfo Security* 2008, No. 10, 7, 8.

chinesischen allgemeinen Vorschriften angewendet werden. Das heißt, dass die Schuld des Anstifters bei der Beurteilung der Mittäterhaftung ständig geprüft werden muss. Vom Namen aus kann man sehen, dass die oben genannte Regelung nur zur Erklärung der anzuwendenden Gesetze für bestimmte Situationen dient. Die allgemeinen Prinzipien bleiben bei der Beurteilung der Mittäterhaftung unberührt.

3. Zwischenergebnis

In Deutschland wird das Verhalten des Veranlassers im vorsätzlichen Fall durch Mittäterhaftung wegen Anstiftung und im fahrlässigen Fall durch Störerhaftung reguliert. In China gibt es zwar keine Regelung über Störerhaftung, aber zur Begründung einer Mittäterhaftung ist eine sehr niedrige Schwelle gesetzt, sodass auch die gemeinsame Fahrlässigkeit zur Mittäterhaftung führen kann. Die fahrlässige Anstiftung kann in China ebenso eine Mittäterhaftung begründen. Dies hat die Lücke der Störerhaftung in China einigermaßen gefüllt.

IV. Die von den Kommentator begangenen Rechtsverletzungen

Der Kommentator ist der Internetnutzer, der die Zielperson und ihr Verhalten kommentiert. Deren Kommentierung könnte nur eine Verletzung des Rechts der persönlichen Ehre begründen.

1. Nach deutschem Recht

Das Recht der persönlichen Ehre ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das ein Rahmenrecht ist und keine festgelegte Reichweite hat.³⁹⁸ Eine Verletzung des Rechts der persönlichen Ehre ist nur dann begründet, wenn das Interesse der Zielperson die schutzwürdigen Belange des Kommentators überwiegt.³⁹⁹ Das heißt, für jeden einzelnen Fall ist eine Interessenabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht der Zielperson und der Meinungsfreiheit des Kommentators immer notwendig. Prinzipiell haben die beiden Interessen den gleichen Verfassungswert.⁴⁰⁰ Jedoch gibt es nach deutschem Recht schon einige Prinzipien während der Abwägung zu befolgen.

398 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 12.

399 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 12.

400 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

a) *Werturteil und meinungsbezogene Tatsachenbehauptung sind grundsätzlich geschützt*

Werturteil und Tatsachenbehauptung sind zwei Bestandteile der Meinungsäußerung. Zur Ausübung der Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG wird prinzipiell nur das Werturteil geschützt. Dagegen verdient die Äußerung von Tatsachen prinzipiell keinen grundrechtlichen Schutz. Aber das BVerfG hat durch seine Entscheidungen die wörtliche Bedeutung des Gesetzestextes entwickelt. Da Tatsachen regelmäßig Voraussetzung zur Bildung von Meinungen sind⁴⁰¹, werden sie auch von der Meinungsfreiheit geschützt, wenn sie meinungsbezogen sind und damit zur Meinungsbildung beitragen.⁴⁰² Gleiches gilt, wenn sich Tatsachenbehauptung und Werturteil vermengen und insgesamt in Form von Stellungnahme, Dafürhalten oder Meinen dargestellt werden.⁴⁰³

Das Werturteil und die meinungsbezogene Tatsachenbehauptung werden nur untersagt, wenn die Meinungsäußerung einen besonders schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht bringt, und kein legitimierendes öffentliches Interesse besetzt.⁴⁰⁴ Ein leichter Eingriff in das Persönlichkeitsrecht muss von der Zielperson erduldet werden.⁴⁰⁵

Ein besonders schwerwiegender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht liegt vor, wenn z.B. die Äußerung in die Intimsphäre der Zielperson reicht.⁴⁰⁶ Jedoch kann die Äußerung auch für diesen Sonderfall wegen öffentlichen Interesses legitimiert werden.⁴⁰⁷ Ob das öffentliche Interesse hinreichend ist, muss zwischen dem Persönlichkeitschaden und dem Interesse an der Äußerung gemäß dem Verhältnismäßigkeitsprinzip abgewägt werden.⁴⁰⁸ Außer Verhältnis steht z.B., wenn eine Äußerung geeignet ist, „eine erhebliche Breitenwirkung zu entfalten und eine besondere Stigmatisierung des Betroffenen nach sich zu ziehen, so dass sie zum Anknüpfungspunkt für eine soziale Ausgrenzung und Isolierung zu werden drohen“⁴⁰⁹.

401 BVerfGE 85, 1 = NJW 1992, 1439.

402 OLG Hamburg, CR 2011, 667, 669; siehe auch Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405; Härtling, CR 2009, 21, 22; BVerfGE 54, 208, 219; 61, 1, 8; 65, 1, 41; 85, 1, 15; 90, 1, 15.

403 Vgl. BGH, NJW 2008, 2110; BVerfG, NJW-RR 2010, 470.

404 Härtling, CR 2009, 21, 22.

405 Vgl. BGH, NJW 2008, 2110; BVerfG, NJW-RR 2010, 470.

406 Härtling, CR 2009, 21, 22.

407 BVerfG, NJW 2010, 1587, 1589.

408 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 14.

409 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 14; vgl. BVerfGE 97, 391, 404f. = NJW 1998, 2889; BVerfG, NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365; BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

Die Beschränkung der Meinungsfreiheit verlangt in Deutschland strenge Voraussetzungen. Das Kommentieren über die Zielperson ist als Werturteil und meinungsbezogene Tatsachenbehauptung grundsätzlich erlaubt.

b) Pure Tatsachenbehauptung wird nicht durch Meinungsfreiheit geschützt

Werturteil und Tatsachenbehauptung sind nicht immer untrennbar. Die Äußerung, in der es nur um Tatsachenbehauptung geht, fällt nicht zum Schutzbereich der Meinungsfreiheit. Sondern sie wird als persönliche Information oder Privatsphäre geschützt. Die Äußerung purer Tatsachen über die Zielperson begründet auch keine Verletzung des Rechts der persönlichen Ehre, solange die Tatsachen wahr sind.

c) Unwahre meinungsbezogene Tatsachenbehauptung wird nicht geschützt

Bei Tatsachenbehauptungen gilt die Wahrheitspflicht.⁴¹⁰ Unwahre Äußerungen sind kein schützenswertes Gut⁴¹¹. Dies gilt, wenn die Tatsache zum Zeitpunkt der Äußerung als unwahr erwiesen ist.⁴¹² Unwahre meinungsbezogene Tatsachenbehauptung könnte sich zur Diffamierung entwickeln, und weiterhin zur Verletzung des Rechts der persönlichen Ehre führen.

Als unwahre Tatsachenbehauptung gilt auch die Äußerung wahrer Tatsachen, die nur teilweise den Lesern mitgeteilt werden, aus denen nur bestimmte wertende Schlussfolgerungen über die Zielperson gezogen werden können,⁴¹³ während die verschwiegenen Tatsachen zur Bildung eines völlig anderen Profils der Zielperson führen würde.⁴¹⁴

d) Schmähkritik ist gesetzlich verboten

Die Schmähkritik ist nicht von der Meinungsfreiheit abgedeckt.⁴¹⁵ Sie begründet regelmäßig eine Verletzung des Rechts der persönlichen Ehre.⁴¹⁶ Dazu gehören

410 Härting, CR 2009, 21, 22.

411 BVerfGE 54, 208, 219 = NJW 1980, 2072.

412 BVerfGE 99, 185, 196f. = NJW 1999, 1322; siehe auch BVerfG, NJW 2004, 592.

413 BVerfG, NJW 2010, 1587.

414 BVerfG, NJW 2010, 1587, 1589; vgl. BVerfGE 12, 113, 130f. = NJW 1961, 819; BVerfGE 114, 339, 353f. = NJW 2006, 207; BGH, NJW 2006, 601, 603.

415 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 409; BVerfGE 61, 1, 8 = NJW 1983, 1415; BVerfGE 99, 185, 197 = NJW 1999, 1322; BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

416 BGH, NJW 2007, 2558.

auch Formalbeleidigungen, Angriffe auf die Menschenwürde und andere Äußerungen, bei denen es primär um eine Verunglimpfung und nicht mehr um die Auseinandersetzung in der Sache geht.⁴¹⁷

2. Nach chinesischem Recht

In China gelten einige ähnlich Prinzipien wie in Deutschland bezüglich der Beurteilung der Rechtsverletzung der persönlichen Ehre. Die Kommentare des Kommentators begründen gemäß § 8 „Antwort zu einigen Fragen hinsichtlich der Beurteilung der Fälle über Ehrverletzung“⁴¹⁸ eine Rechtsverletzung der persönlichen Ehre, wenn der Kommentar beleidigten Inhalt enthält, oder wenn der Kommentar eine unwahre Tatsache über die Zielperson erzählt.⁴¹⁹ Aber alle Rechtsverletzungen der persönlichen Ehre in China haben eine notwendige Voraussetzung, nämlich die Tatsache, dass die Ehre tatsächlich beschädigt ist.⁴²⁰

Die Ehre wäre tatsächlich beschädigt, wenn die soziale Bewertung über die Zielperson gemindert wäre.⁴²¹ Die soziale Bewertung ist die Bewertung der Mitmenschen. Das subjektive Gefühl der Zielperson spielt dabei keine Rolle.⁴²²

Für die Beschränkung der Meinungsfreiheit haben China und Deutschland beide relativ strenge Voraussetzungen entwickelt. Kommentare über die Zielperson von dem Kommentator sind regelmäßig erlaubt, solange sie sich nicht um unwahre Tatsachen oder Schmähkritik handeln.

V. Interessenabwägungen

Durch die oben geführte Analyse ist es nicht schwierig zu erkennen, dass die Interessenabwägung für die Beurteilung einer Rechtsverletzung in allen Fällen wesentlich und entscheidend ist. Jedoch ist die Entwicklung einer universalen

417 Schulze-Fielitz in: Dreier, Art. 5 I, II Rn. 50.

418 Vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

419 Ob die Tatsachenbehauptung um wahre Tatsache handelt, kommt darauf an, ob der Äußernde an der Wahrheit seiner Äußerung glaubt. Siehe oben unter § 6 II.

420 Siehe oben unter § 6 II.

421 Zhongshan Mittleres Volksgericht, Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao; Kaifeng Mittleres Volksgericht, Urt. v. 19.12.2011 - (2011) bian min zhong zi di 1165 hao; Xi'an Mittleres Volksgericht, Urt. v. 30.11.2012 - (2012) xi min er zhong zi di 02249 hao; Pukou Unteres Volksgericht, Urt. v. 12.12.2012 - (2012) pu min chu zi di 2125 hao; Jinhua Mittleres Volksgericht, Urt. v. 26.03.2012 - (2012) zhe jin min zhong zi di 324 hao; Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 29.11.2007 - (2007) gao min zhong zi di 1146 hao.

422 Siehe oben unter § 6 II.

Regel über Interessenabwägung für alle Fälle unmöglich, weil die Abwägung in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der Konstellation durchgeführt werden muss.⁴²³ Aber es gibt doch einige Prinzipien, die man für ähnliche Sachverhalte verwenden kann. Im Folgenden wird versucht, durch die Untersuchung der Rechtsprechung von ähnlichen Fallgruppen in beiden Ländern, einige grundlegende Prinzipien für bestimmten Sachverhalt zu bestimmen.

Bei der Interessenabwägung müssen alle kollidierenden Rechte und Interessen berücksichtigt werden. Bei der Menschenfleischsuche auftretende Interessen sind vor allem die Meinungsfreiheit der Internetnutzer, die Persönlichkeitsrechte der Zielperson, und das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an den Informationen über die Zielperson.

1. Ein Überblick auf die zu diskutierenden Fallgruppen

In dieser Arbeit sind fünf Fallgruppen zur Diskussion ausgewählt.

Die erste Fallgruppe betrifft die Prominenten. Bei den Prominenten besteht häufig überwiegendes öffentliches Interesse, das die Persönlichkeitsrechte der Prominenten beschränken könnte. Deswegen ist es häufig auch erlaubt, über die Prominenten zu diskutieren. Gleichzeitig entsteht dadurch die hohe Gefahr, die Persönlichkeitsrechte der Prominenten zu verletzen. Die Diskussion über sie, eine der häufigsten Zielperson der Menschenfleischsuche, ist notwendig und repräsentativ.

Die zweite Fallgruppe betrifft die Personen aus einem Ereignis. Ähnlich wie Prominente sind solche Personen auch irgendwie bekannt geworden. Der Unterschied liegt darin, dass solche Personen häufig passiv an dem Ereignis teilgenommen und unfreiwillig die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit gewonnen haben. Es besteht die Möglichkeit, dass das auf dem Ereignis liegende öffentliche Interesse sich auf die an dem Ereignis bezüglichen Personen erstreckt. Diese Fallgruppe bezieht sich auf den üblichsten Fall der Menschenfleischsuche, weil die Zielperson häufig eine normale unbekannte Person ist, und erst aufgrund einer Menschenfleischsuche bekannt wird.

Die nächste Fallgruppe betrifft die Personen mit besonderem Beruf. Solche Personen sind zwar nicht prominent. Aber an dem von ihnen ausgeübten Beruf besteht häufig überwiegendes öffentliches Interesse, damit eine öffentliche Diskussion über ihrer Berufsausübung bzw. über die Person selbst rechtfertigt. Aufgrund des besonderen Berufs muss eine solche Person wie ein Prominenter auf einen Teil seiner Privatsphäre verzichten. Zu diesen Berufen gehören z.B. Lehrer, Professor, Arzt usw.

423 Vgl. Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

Eine Diskussion könnte auch über Straftäter erfolgen. Wegen des rechtswidrigen Verhaltens ist der Straftäter ins Blickfeld der Öffentlichkeit getreten. Nicht nur bezüglich seines Verhaltens sondern auch bezüglich der Person des Straftäters besteht häufig ein überwiegendes öffentliches Interesse. Die Diskussion über diese Fallgruppe bietet weiterhin die Möglichkeit eines Vergleichs mit der Menschenfleischsuche wegen des rechts- und moralwidrigen Verhaltens der Zielperson, das noch nicht strafbar ist.

Ebenso wie der Straftäter werden die persönlichen Informationen der Parteien als Teilnehmer an dem Gerichtsprozess und als Adressaten des gerichtlichen Urteils durch die Entscheidung offengelegt. Wegen der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung ist es möglich, dass die persönlichen Informationen der Parteien allgemein zugänglich werden. Wegen Neugier könnten die Parteien von einem umstrittenen Urteil Zielperson der Menschenfleischsuche werden. Der Schutz des Persönlichkeitsrechts der Parteien des Gerichtsprozesses wird hier diskutiert.

2. Die Interessenabwägung im Fall der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Prominenten

a) Nach deutschem Recht

Vor 2004 wurden die Prominenten „absolute Personen der Zeitgeschichte“ genannt. Als absolute Personen der Zeitgeschichte bezeichnete man die Personen, „die aufgrund ihrer hervorgehobenen Stellung in Staat und Gesellschaft oder durch außergewöhnliches Verhalten oder besondere Leistungen aus der Masse der Mitmenschen herausragen“⁴²⁴, und dauerhaft im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehen. Zu den absoluten Personen der Zeitgeschichte gehörten nach der Rechtsprechung Angehörige fürstlicher Häuser, Staatsoberhäupter und Politiker, Vertreter von Wissenschaft und Forschung, Vertreter der Wirtschaft, Künstler insbesondere Schauspieler und Spitzensportler.⁴²⁵

Die „absoluten Personen der Zeitgeschichte“ wird mit den „relativen Personen der Zeitgeschichte“ unterschieden, die durch ein spektakuläres Ereignis für begrenzte Zeit ins Blickfeld der Medien geraten sind.⁴²⁶ Verliert das Ereignis an Interesse, kehrt der Betroffene auch wieder in die Anonymität zurück. Die Interessenabwägung über „die relativen Personen der Zeitgeschichte“ wird in der nächsten Fallgruppe diskutiert.

424 Fricke in Wandtke/Bullinger, KunstUrhG § 23, Rn. 8.

425 Damm/Rehbock, 1. Teil, Rn. 211.

426 Damm/Rehbock, 1. Teil, Rn. 225.

Die Rechtsfiguren der „absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte“ sind wegen der ersten Carolinen-Entscheidung vom BVerfG im Jahr 2001 in Frage gestellt worden,⁴²⁷ und auf sie wurde unter dem Druck des EGMR⁴²⁸ vom BGH verzichtet.⁴²⁹ Der EGMR hat durch den Fall „Caroline von Hannover“ entgegen dem BVerfG⁴³⁰ ein Prinzip zum Schutz der Prominenten entwickelt, dass sie als Personen des öffentlichen Lebens auch eine vor der Öffentlichkeit geschützte Privatsphäre als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts benötigen.⁴³¹ Aufgrund dieses Prinzips darf über rein private Aktivitäten der Prominenten prinzipiell nicht mehr berichtet werden.⁴³² Ein Sonderfall wäre es nur, wenn die Veröffentlichung zu einer Debatte von allgemeinem Interesse beiträgt.⁴³³

Mit dem Verzicht des Begriffs von absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte werden die Prominenten besser vor den öffentlichen Diskussionen geschützt. Nach der aktuellsten Rechtsprechung rechtfertigt es nicht mehr, allein aus dem Faktum der Prominenz oder öffentlichen Bekanntheit der Zielperson sie unter Menschenfleischsuche zu stellen oder seine persönlichen Informationen willkürlich offenzulegen.⁴³⁴ Zur „bloßen Unterhaltung“ oder um die Neugier zu befriedigen ist demnach ebenso nicht ausreichend, um eine Suche oder eine Veröffentlichung zu begründen.⁴³⁵ Eine Menschenfleischsuche nach Prominenten kann nach deutschem Recht nur begründet werden, wenn sie mit einem Beitrag zu einer Diskussion mit allgemeinem Interesse verknüpft wird.⁴³⁶

„Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse“ als ein entscheidender Maßstab hat nicht unbedingt zu Erleichterung in der Praxis geführt,⁴³⁷ weil das allgemeine Interesse als Begriff in Deutschland sehr abstrakt und umfassend ist.⁴³⁸ In der Praxis ist es relativ einfach, irgendeine Verknüpfung zwischen einem Thema über einen Prominenten und dem allgemeinen Interesse zu finden, obwohl

427 BVerfG, NJW 2001, 1921, 1922.

428 EMGR, NJW 2004, 2647.

429 Wanckel, NJW 2011, 726.

430 BVerfGE 101, 361 = NJW 2000, 1021.

431 Frenz, NJW 2012, 1039.

432 Frenz, NJW 2012, 1039.

433 Frenz, NJW 2012, 1039.

434 BVerfG, NZV 2006, 521; vgl. BVerfG, NJW 2001, 1921, 1922; vgl. auch Schertz in Loewenheim, § 18, Rn. 31.

435 Frenz, NJW 2012, 1039, 1040.

436 Frenz, NJW 2012, 1039, 1040.

437 BVerfG, NZV 2006, 521; vgl. BVerfG, NJW 2003, 3262; siehe auch Frenz, NJW 2012, 1039, 1040.

438 Frenz, NJW 2012, 1039, 1040.

der Zusammenhang sehr locker sein könnte.⁴³⁹ Im Fall der Menschenfleischsuche besteht dann die Gefahr, dass die Teilnehmer der Menschenfleischsuche das allgemeine Interesse als Vorwand benutzen, um ihr Verhalten während der Menschenfleischsuche zu rechtfertigen.⁴⁴⁰

Der EGMR hat das Problem auch aufgespürt, dass man die Verknüpfung zwischen einem Thema und dem allgemeinen Interesse leicht umgehen kann. Als Lösung hat er auf die Möglichkeit verwiesen, solche Fälle im Verfahren vor geeignete nationale Gerichte zu bringen.⁴⁴¹ In Deutschland kann das BVerfG für jeden Fall prüfen, ob die Verknüpfung als Beitrag zur Bildung der öffentlichen Meinung zu werten ist, so dass der Schutz des Persönlichkeitsrechts überwiegt⁴⁴².

Klar ist jedoch, dass die bezügliche Äußerung über den Prominenten nicht zur Schaffung eines „Klimas ständiger Belästigung“ führen darf.⁴⁴³

b) Nach chinesischem Recht

In der Literatur in China ist nur ein einziges Merkmal zur Definition der Prominenten betont, nämlich die „hohe Publizität“. Alle Stars aus dem Kultur- und Sportbereich, die Leiter von Organisationen des öffentlichen Interesses, Wissenschaftler, Beamte, Präsidenten und Könige, Kriegsverbrecher, Drogenschmuggler und Leiter der terroristischen Organisationen gehören zu Prominenten, solange sie hohe Publizität haben.⁴⁴⁴

Der Prominente in China wird auch als „öffentliche Figur“ bezeichnet. Der Begriff wurde im Jahr 2002 im Fall von „Fan Zhiyi & Wenhui-xinmin United Press Group“ von einem unteren Volksgericht in Shanghai das erste Mal verwendet.⁴⁴⁵ In diesem Fall hat das Gericht ein Kriterium für die Beurteilung der Verletzung des Persönlichkeitsrecht der Prominenten entwickelt: die Privatsphäre oder die persönliche Ehre der Prominenten würde als öffentlichem Interesse bezüglich angesehen und den Schutzbereich der privaten Angelegenheit⁴⁴⁶

439 Frenz, NJW 2012, 1039, 1040.

440 Frenz, NJW 2012, 1039, 1040.

441 Frenz, NJW 2012, 1039, 1040.

442 EGMR, NJW 2012, 1053, Rn. 119.

443 EGMR, NJW 2012, 1053, Rn. 117 f., 122 f.

444 Wang Liming/Ge Weibao, S. 9; siehe auch Zhang Xinbao, Legal protection of the right to privacy, S. 17.

445 Jingan Unteres Volksgericht, Urt. v. 18.09.2002 - (2002) jing min yi (min) chu zi di 1776 hao.

446 „Der Schutzbereich der privaten Angelegenheit“ ist eine direkte Übersetzung der Text der Entscheidung. Es bedeutet nämlich „der Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts“.

verlassen, wenn sie mit einem Ereignis verknüpft ist, auf dem die Öffentlichkeit fokussiert ist; dies ist besonders der Fall, wenn das Ereignis umfangreiches Interesse und allgemeine Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit und der Medien aufweckt.⁴⁴⁷

Außer von dem öffentlichen Interesse kann das Persönlichkeitsrecht der Prominenten nach der Meinung in der Literatur auch aufgrund staatlicher Interessen und dem öffentlichen Auskunftsrecht zurücktreten.⁴⁴⁸ Ohne die oben genannten Interessen dürfen die persönlichen Informationen der Prominenten nicht während der Menschenfleischsuche verbreitet und ggf. diskutiert werden.

Im Jahr 2005 gab es in China ein Ereignis, dass die wahren privaten Telefonnummern von 600 chinesischen Prominenten im Internet veröffentlicht wurden.⁴⁴⁹ Die betroffenen Prominenten hatten ständig fremde Anrufe bekommen und mussten die Telefonnummer wechseln. Obwohl keiner von den Prominenten deswegen eine Klage eingereicht hatte, ist es in der Diskussion über dieses Ereignis allgemein akzeptiert, dass die Offenlegung ihrer privaten Telefonnummern offensichtlich eine Rechtsverletzung ihrer Privatsphäre begründet.⁴⁵⁰

Wie in Deutschland ist es in China auch allgemein anerkannt und von der Entscheidungspraxis festgelegt, dass die Grenze der öffentlichen Diskussion über Prominente an der Schmähkritik liegt.⁴⁵¹ Beleidigung oder Diffamierung ist auch gegen Prominente nicht erlaubt.

3. Die Interessenabwägung im Fall der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Person aus einem Ereignis

a) Nach deutschem Recht

Wie bereits ausgeführt wurde, wurde die Person, die bisher allgemein überhaupt nicht bekannt⁴⁵² und durch ein spektakuläres Ereignis ins Blickfeld der

447 Jingan Unteres Volksgericht, Urt. v. 18.09.2002 - (2002) jing min yi (min) chu zi di 1776 hao.

448 Li Yifei, Journal of Northwest University (Philosophy and Social Sciences Edition) 2010, No. 5, 67, 69.

449 Chen Zhong, Da yang wang, 06.06.2005, <http://it.sohu.com/20050606/n240093336.shtml> (besucht am 04.04.2015).

450 Zhang Xuejun/Wang Fei/Guo Zhixia, Bei jing yu le xin bao, 05.06.2005, http://news.xinhuanet.com/newmedia/2005-06/05/content_3045908.htm (besucht am 04.04.2015).

451 Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 29.11.2007 - (2007) gao min zhong zi di 1146 hao.

452 Frenz, ZUM 2012, 282, 284.

Öffentlichkeit getreten ist, früher als relative Person der Zeitgeschichte bezeichnet. Der Begriff von absoluter und relativer Person der Zeitgeschichte wird zwar nicht mehr verwendet; aber das Prinzip für relative Personen der Zeitgeschichte ist immer noch relevant, weil durch das Verzichten des Begriffs das Schutzniveau für die absolute Person der Zeitgeschichte auf das Schutzniveau der relativen Person angehoben wurde, während der Schutz der relative Person unverändert bleibt.⁴⁵³

Eine Beschränkung des Persönlichkeitsrechts der Person aus einem Ereignis ist möglich, wenn ein hinreichendes öffentliches Interesse an dem Ereignis gegeben ist. Die Person ist durch das Ereignis bekannt geworden. Deswegen sollen die Offenlegung ihrer persönlichen Informationen und die Diskussion über sie auch in unmittelbaren Zusammenhang mit dem Ereignis bleiben. Diese Meinung wurde durch die Rechtsprechung vom BVerfG veröffentlicht.

In einer Rechtsprechung über die Veröffentlichung der Lichtbilder einer Person in einem Geschehen hat das BVerfG festgestellt, dass die zu veröffentlichenden Lichtbilder einen unmittelbaren Zusammenhang mit der Rolle, die die Person in diesem Geschehen spielt, haben müssen.⁴⁵⁴ Die Veröffentlichung der Lichtbilder, die „einen über diese Thematik hinausreichenden Aufschluss über das Privatleben der Betroffenen eröffnen“, ist rechtswidrig.⁴⁵⁵

Mit dieser Denkweise kann man auch den Persönlichkeitsrechtsschutz der Zielperson von der Menschenfleischsuche untersuchen, die wegen des rechts- oder moralwidrigen Verhaltens der Zielperson durchgeführt wird. In diesem Fall begründet das Verhalten der Zielperson das Ereignis. Bestände auf dem Ereignis umfangreiches Interesse und allgemeine Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit, dürfen die persönlichen Informationen während der Menschenfleischsuche erörtert werden, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem rechts- oder moralwidrigen Verhalten der Zielperson haben.

Mit der Person aus einem Ereignis zu unterscheiden ist die Person, die bewusst die „öffentliche Arena“ betreten hat.⁴⁵⁶ Dies wäre nach der Meinung des EGMR der Fall, wenn eine Person mit Absicht an einer öffentlichen Diskussion teilnimmt.⁴⁵⁷ Für diese Person gelten „die besonderen Maßstäbe eines gesteigerten Öffentlichkeitsbezugs und damit einer erhöhten Sozialbindung des

453 Vgl. Schertz in Loewenheim, § 18, Rn. 31.

454 BVerfG, NJW 2006, 3406, 3408.

455 BVerfG, NJW 2006, 3406, 3408.

456 Frenz, ZUM 2012, 282, 283.

457 Frenz, ZUM 2012, 282, 283.

Individuums“⁴⁵⁸ weil sie durch das Betreten in der öffentlichen Arena ihre Privatsphäre einigermaßen eröffnet hat.

b) Nach chinesischem Recht

Um die Person aus dem Ereignis zu beschreiben gibt es in China den Begriff des „relativen Prominenten“⁴⁵⁹ oder „unfreiwilligen Prominenten“⁴⁶⁰. Wie in Deutschland ist sie bekannt geworden, entweder weil sie einem Ereignis bezüglich ist, das das öffentliche Interesse aufgeweckt hat,⁴⁶¹ oder weil ihr Verhalten selbst zu einem Ereignis führt. Ihre Bekanntheit beschränkt sich jedoch auf eine bestimmte Zeit oder einen bestimmten Ort.⁴⁶²

Es herrscht in chinesischer Literatur auch die Meinung, dass die Persönlichkeitsrechte der „unfreiwilligen Prominenten“ einigermaßen beschränkt werden sollen, weil sie tatsächlich Verbindung mit dem öffentlichen sozialen Leben geschlossen haben und Objekt des öffentlichen Interesses geworden sind.⁴⁶³ Der wirkliche Wille der Personen, ob sie bewusst an dem Ereignis teilnehmen wollten, spielt hier keine Rolle.

In China ist es allgemein anerkannt, dass das Recht auf Privatsphäre für jede Person aufgrund des öffentlichen Interesses einigermaßen einschränkt werden kann.⁴⁶⁴ Aber öffentliches Interesse ist kein eindeutiger Begriff.⁴⁶⁵ Es ist zu vermeiden, das öffentliche Interesse als Vorwand zu benutzen, um die Persönlichkeitsrechte der Person unverhältnismäßig einzuschränken. Besonders zu vermeiden ist es, das öffentliche Interesse als das Interesse der Mehrheit auszuliegen. Es ist unrichtig, das Recht einer bestimmten Person zu verletzen, um die

458 Frenz, ZUM 2012, 282, 283.

459 Xiao Han, South Reviews 2003, No. 4, 32, 34.

460 Weng, Guomin/Wang, Chenghong, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 2002, No. 2, 33, 37.

461 Weng, Guomin/Wang, Chenghong, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 2002, No. 2, 33, 37.

462 Li Yifei, Journal of Northwest University (Philosophy and Social Sciences Edition) 2010, No. 5, 67, 69.

463 Weng, Guomin/Wang, Chenghong, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 2002, No. 2, 33, 37.

464 Li Yifei, Journal of Northwest University (Philosophy and Social Sciences Edition) 2010, No. 5, 67, 69; vgl. Zhang Di, S. 24; Qin Qianhong/Li Gaoya, Study and Practice 2011, No. 11, 57, 58; Zhang Zuoguo, Western Law Review 2009, No. 6, 7, 12.

465 Hu Dan, S. 28.

Interessen der Mehrheit zu verwirklichen. Das Leiden der Minderheit und die Zufriedenheit der Mehrheit kann nicht gegenseitig abgewogen werden.⁴⁶⁶

4. Die Interessenabwägung im Fall der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Person mit besonderen Beruf

a) Nach deutschem Recht

Berufsleben gehört häufig zur Sozialsphäre. Als Sozialsphäre kennzeichnet man den durch die Kommunikation und Interaktion des Einzelnen mit den anderen in der Gemeinschaft zusammen lebenden Bürger.⁴⁶⁷ Bei der Ausübung der Berufstätigkeit wirkt man durch sein Verhalten auf andere ein und berührt dadurch die persönliche Sphäre seiner Mitmenschen und Belange des Gemeinschaftslebens.⁴⁶⁸ Dieser Sozialbezug hat zur Folge, dass das Persönlichkeitsrecht eingeschränkt ist, wenn die bezügliche berufliche Leistung in wertender Art und Weise berichtet wird.⁴⁶⁹

Das bedeutet aber nicht, dass die Einschränkung des Persönlichkeitsrechts für jeden Beruf gleich ist.⁴⁷⁰ Um eine rechtmäßige Einschränkung zu begründen, muss ein entsprechendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehen.⁴⁷¹ Nicht jede berufliche Tätigkeit steht im Fokus der Öffentlichkeit⁴⁷². Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit kommt auf die Wirkung der beruflichen Tätigkeit für die Mitmenschen an.⁴⁷³ Je herausragender und öffentlicher die Position des Betroffenen ist, desto mehr hat er die Veröffentlichung seiner persönlichen Informationen hinzunehmen.⁴⁷⁴

Dies gilt auch für die wertende Laienberichterstattung im Rahmen von Bewertungsplattformen,⁴⁷⁵ auf der der Betroffene und seine berufliche Tätigkeit mit Namensnennung bewertet sind. Geht es um eine unmittelbare personenbezogene Bewertung, steht der Schutz der Meinungsfreiheit normalerweise hinter

466 Wu, Bo, S. 8.

467 Vgl. BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

468 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

469 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405; vgl. BVerfGE 35, 202, 220; BVerfGE 97, 391, 406; BVerfG, NJW 2000, 2413, 2414; BVerfG, NJW 2003, 1109; BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

470 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

471 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405; vgl. BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

472 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

473 BGH, VersR 1981, 384, 385; BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

474 Vgl. BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

475 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zurück.⁴⁷⁶ Aber wenn die Bewertung nur berufsbezüglich ist und sich auf die von der Person erbrachte Dienstleistung richtet, wird die Meinungsfreiheit regelmäßig mehr geschützt.⁴⁷⁷

Zu erwähnen ist, dass die Meinungsfreiheit nicht nur unter dem Vorbehalt des öffentlichen Interesses geschützt wäre.⁴⁷⁸ Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet die Meinungsfreiheit primär in Form von Selbstbestimmung des einzelnen Grundrechtsträgers über die Entfaltung seiner Persönlichkeit in der Kommunikation mit anderen.⁴⁷⁹ Solange der Äußernde überwiegendes Interesse an der Meinungsäußerung hat, wird er geschützt, auch wenn das Thema andere kaum interessiert.

Es ist zu erwarten, dass die „Online-Evaluation“ in der Zukunft auf mehr Berufsstände ausgeübt wird.⁴⁸⁰ Bisher gibt es nur beschränkte Berufe, deren Bewertung durch die Rechtsprechung zugesagt ist.

Das OLG Frankfurt ermöglichte die Bewertung vom Arzt im Internet aufgrund des Rechts auf freie Arztwahl und zwischen Ärzten bestehenden Wettbewerbs.⁴⁸¹ Das Gericht meinte, die Ärzte arbeiten nicht in einem geschlossenen, abgrenzbaren Raum; es besteht an der Leistung der Ärzte ein geographisch umfassendes öffentliches Interesse.⁴⁸²

Der BGH hat in seiner „spickmich.de-Entscheidung“ die Bewertung von Lehrern und Professoren auch erlaubt. Nicht nur Schüler, Studenten, aber auch Eltern und Vorgesetzte der Schule oder Universität haben ein überwiegendes Informationsinteresse an den Informationen darüber, wie Lernende die Leistung der Lehrenden einschätzen.⁴⁸³ Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Lehrer und Professoren bezog sich im Wesentlichen auf die Sozialsphäre und in geringem Umfang auf die Privatsphäre.⁴⁸⁴

Aber selbst bei einem zulässigen Fall muss stets beachtet werden, ob die Veröffentlichung persönlicher Informationen und die öffentliche Bewertung „schwerwiegende Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht z.B. in Form von

476 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

477 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

478 BVerfG, NJW 2010, 1587.

479 BVerfG, NJW 2010, 1587.

480 Gounalakis/Klein, NJW 2010, 566.

481 OLG Frankfurt, CR 2012, 399, 400.

482 OLG Frankfurt, CR 2012, 399, 400.

483 Härting, CR 2009, 21, 22.

484 Härting, CR 2009, 21, 22.

Stigmatisierung, sozialer Ausgrenzung und ganz allgemein in Form einer Prangerwirkung“ haben können.⁴⁸⁵

b) Nach chinesischem Recht

Die Diskussion über die Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Person mit besonderem Beruf ist in China selten. Der Grund könnte daran liegen, dass der Begriff von Prominenten oder öffentlichen Figuren sehr breit ausgelegt ist. Alle Personen mit hoher Publizität können als Prominente behandelt werden. Durch die schnelle Verbreitung der Informationen im Internet ist es heutzutage sehr leicht, dass eine Person in kurzer Zeit hohe Publizität bekommt.

Es kann deswegen sein, dass die Person mit besonderem Beruf als Prominenter angesehen wird. In einer Entscheidung von einem unteren Volksgericht in Chongqing z.B. wurde ein Professor als Prominenter behandelt.⁴⁸⁶ Eine Diskussion über ihn und seine akademische Fähigkeit wurde dementsprechend unter Meinungsfreiheit geschützt.⁴⁸⁷

Jedoch sollte die Person mit besonderem Beruf strenger als ein Prominenter geschützt werden, weil das öffentliche Interesse meistens nur auf den Informationen der Person liegt, die mit der beruflichen Tätigkeit unmittelbar bezüglich sind, während alle persönliche Informationen eines Prominenten offengelegt werden dürfen, solange die Veröffentlichung zu einer Debatte von allgemeinem Interesse beiträgt.

Diskussionen über dieses Thema sind in China zu erwarten.

5. Die Interessenabwägung im Fall der Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Straftäters

Der Straftäter hier bezieht sich ausschließlich auf den vom Gericht verurteilten Straftäter.

a) Nach deutschem Recht

Ohne Zweifel stellt eine Veröffentlichung der Informationen „über eine Straftat unter Namensnennung, Abbildung oder Darstellung des Täters regelmäßig eine erhebliche Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Täters dar“, „weil sein

485 Vgl. BVerfGE 35, 202, 234 f.; BVerfGE 97, 391, 406 f.; BVerfG, NJW 2000, 2413, 2414; BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

486 Shapingba Unteres Volksgericht, Urt. v. 17.9.2009 - (2009) sha fa min chu zi di 1800 hao.

487 Shapingba Unteres Volksgericht, Urt. v. 17.9.2009 - (2009) sha fa min chu zi di 1800 hao

Fehlverhalten öffentlich bekannt gemacht und seine Person in den Augen des Publikums negativ qualifiziert werde“.⁴⁸⁸

Aber die Berichterstattungen über Straftat und Straftäter werden trotzdem regelmäßig in den Medien gesehen. Der Grundgedanke liegt darin, dass derjenige, der durch eine Straftat den Rechtsfrieden bricht, sich nicht nur den hierfür verhängten strafrechtlichen Sanktionen beugen muss,⁴⁸⁹ sondern grundsätzlich auch dulden muss, dass „das von ihm selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit in einer nach dem Prinzip freier Kommunikation lebenden Gemeinschaft auf den dafür üblichen Wegen befriedigt wird“.⁴⁹⁰ „Die Verletzung der Rechtsordnung, die Beeinträchtigung individueller Rechtsgüter, die Sympathie mit den Opfern, die Furcht vor Wiederholungen solcher Straftaten und das Bestreben, dem vorzubeugen“⁴⁹¹, haben insgesamt das öffentliche Interesse begründet.

Einer Straftat steht naturgemäß ein starkes öffentliches Interesse an den Informationen über Tat und Täter gegenüber.⁴⁹² Das bedeutet aber nicht, dass über jede Straftat mit Namensnennung des Täters bedingungslos berichtet werden darf. Eine Interessenabwägung ist unter jeder einzelner Situation immer notwendig. Zwei Elemente müssen hier bei der Abwägung berücksichtigt werden.

aa) Die Außergewöhnlichkeit

Je schlimmer bzw. je außergewöhnlicher die Straftat ist, desto höher ist das öffentliche Interesse daran.⁴⁹³ Es liegt z.B. immer ein überwiegendes öffentliches Interesse bei schwerer Kriminalität.⁴⁹⁴ Bei solchen Verbrechen ist in der Regel eine bloße Neugier und Sensationslust schon ausreichend, um die Veröffentlichung näherer Informationen über die Tat und ihren Hergang, über die Person des Täters und seine Motive sowie über die Strafverfolgung zu rechtfertigen.⁴⁹⁵

488 BGH, NJW 2006, 599, Rn. 7.

489 BGH, NJW 2006, 599, 600, Rn. 14.

490 BGH, NJW 2006, 599, 600, Rn. 14.

491 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 15.

492 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 15.

493 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 15.

494 BGH, NJW 2006, 599, Rn. 13.

495 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 15; vgl. BVerfGE 35, 202, 231 = NJW 1973, 1226; BVerfG, NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365, Rn. 18; vgl. auch BGHZ 143, 199, 204 = NJW 2000, 1036.

Eine Einschränkung des Persönlichkeitsrechts des Straftäters kann nach der Auffassung des BGH auch in Fällen von kleiner oder mittlerer Kriminalität gerechtfertigt sein, wenn wegen der Person des Täters, der Stellung der Person des Beschuldigten und der Art der Straftat oder des Tathergangs ein besonderes Informationsinteresse besteht.⁴⁹⁶ Diese Auffassung ist auch vom BVerfG anerkannt.⁴⁹⁷

Außerdem ist eine identifizierende (mit Namensnennung) Berichterstattung und Diskussion über Straftaten (oder sogar nicht unerhebliche Ordnungswidrigkeiten) auch geeignet und zulässig, wenn sie darauf abzielt, Ideen und Informationen zu Fragen von allgemeinem Interesse zu vermitteln und eine Diskussion hierüber in der Gesellschaft auszulösen oder zu bereichern.⁴⁹⁸

Aber das öffentliche Interesse an Straftat und Straftäter steht nicht immer über dem Interesse vom Schutz des Persönlichkeitsrechts des Straftäters. Eine Veröffentlichung seiner persönlichen Informationen und eine identifizierende Bewertung über ihn sind jedenfalls unzulässig, wenn sie dazu führen, „eine erheblich neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Täters zu bewirken und insbesondere seine Wiedereingliederung in die zivilisierte Gesellschaft zu gefährden“⁴⁹⁹.

bb) Die Frist

Die Frist spielt für die Interessenabwägung auch eine große Rolle. Normalerweise hat das Interesse der Veröffentlichung von Information über eine aktuelle Straftat Vorrang vor dem Persönlichkeitsrechtsschutz des Täters.⁵⁰⁰ Aber mit zeitlicher Distanz zur Straftat erhöht sich das Gewicht des Interesses des Täters, um „vor einer Reaktualisierung seiner Verfehlung verschont zu bleiben“⁵⁰¹.

Das bedeutet eben nicht, dass Einzelheiten der Straftat, die nicht mehr aktuell sind, gelöscht werden müssen. „Ein anerkennenswertes Interesse der Öffentlichkeit besteht nicht nur an der Information über das aktuelle Zeitgeschehen, sondern auch an der Möglichkeit, vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse zu recherchieren“.⁵⁰² Ein generelles Verbot gegen die Bereithaltung der nicht mehr aktualisierten Straftäter identifizierenden Darstellungen im Internet würde

496 BGHZ 143, 199, 207 = NJW 2000, 103.

497 BVerfG, NZV 2006, 521, Rn. 11; vgl. OLG München, NJW-RR 2003, 111.

498 BGH, NJW 2006, 599, 601, Rn. 29.

499 BVerfGE 35, 202 ff. = NJW 1973, 1226 - Lebach-Fall; BVerfG, NJW 2000, 1859.

500 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 16; siehe auch BGH, NJW 2006, 599, 600, Rn. 14.

501 BGH, NJW 2010, 2728, Rn. 17.

502 BGH, NJW 2010, 2728, 2730, Rn. 21; vgl. BGH, NJW 2010, 757.

dazu führen, dass „Geschichte getilgt und der Straftäter vollständig immunisiert würde“.⁵⁰³

Jedoch hat der Betroffene bezüglich einzelner Situationen immer den Anspruch, die ihm belastenden Inhalte zu löschen, wenn er ein überwiegendes persönliches Interesse daran hat.

Es ist zu erwähnen, dass der Zeitfaktor nicht nur auf die Interessenabwägung über Straftäter sondern auch auf die Person aus dem Ereignis anwendbar ist. Mit dem zeitlichen Wandel wird das Informationsinteresse an einem Ereignis immer schwächer; während das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen immer mehr Schutz verdient.⁵⁰⁴

b) Nach chinesischem Recht

Der Persönlichkeitsrechtsschutz des Straftäters wird in China nur gering diskutiert, weil eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Straftäters in China häufiger nach der Straftat und vor dem Urteil geschieht. Die Menschenfleisuche hat auch häufig den Verdächtigten als Zielperson gehabt.

Es ist vorstellbar, dass die oben diskutierten Grundprinzipien nach deutschem Recht auch in China eine vergleichbare Anwendung finden.

6. Die Interessenabwägung im Fall der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Parteien des Gerichtsprozesses

a) Nach deutschem Recht

Aufgrund § 169 GVG sind die mündliche Verhandlung sowie die Urteilsverkündung öffentlich. Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung rechtfertigt aber nicht automatisch die Veröffentlichung der persönlichen Informationen der beteiligten Parteien,⁵⁰⁵ weil der Grund für die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung nicht darin liegt, dass alle dazu gehörigen Informationen frei verfügbar werden können, sondern an dem Ausschluss von Geheimverfahren und der Kontrolle der Richter und des justizförmigen Verfahrens durch das Volk liegt⁵⁰⁶.

Die Beteiligung am Prozess bedeutet nicht, dass die Parteien eine willkürliche Veröffentlichung ihrer persönlichen Informationen hinnehmen müssen.⁵⁰⁷

503 BGH, NJW 2010, 2728, 2730, Rn. 21; vgl. BGH, NJW 2010, 757.

504 Härting, CR 2009, 21, 24.

505 KG Berlin, K&R 2007, 535.

506 KG Berlin, K&R 2007, 535.

507 KG Berlin, K&R 2007, 535.

Um einen Eingriff des Persönlichkeitsrechts der Partei zu rechtfertigen, z.B. eine Veröffentlichung des Urteils im Internet unter voller Namensnennung der Parteien, muss hinreichendes, für die Öffentlichkeit erhebliches Informationsinteresse bestehen.⁵⁰⁸ Dies wird wiederum in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der betroffenen Rechtsgüter entschieden.⁵⁰⁹ Stellt das Urteil nur den Konflikt der Parteien untereinander dar, wäre beispielsweise eine Veröffentlichung des Urteils mit voller Namensnennung der Parteien ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht.⁵¹⁰

b) Nach chinesischem Recht

Über die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung persönlicher Informationen der Parteien im Gerichtsprozess in China gibt es in der Entscheidungspraxis, in der Rechtsprechung des Obersten Volksgerichtshofs und in der Literatur unterschiedliche Meinungen.

aa) Die Entwicklung der Meinungen in der Entscheidungspraxis

Zwischen 2001 und 2008 gab es in China drei ähnliche Klagen in drei verschiedenen regionalen Gerichten gegen die Veröffentlichung des Urteils mit Namensnennung der Partei. Die Verfahren betrafen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Hausverwaltungen und den Bewohnern, die wegen irgendwelches Grunds die Hausverwaltungsgebühren nicht bezahlt haben sollten. In den Fällen hatten die Hausverwaltungen ohne Einwilligung der Bewohner den Volltext der gerichtlichen Entscheidungen innerhalb der Nachbarschaft veröffentlicht, um die anderen Bewohner zu warnen, dass jeder die Hausverwaltungsgebühren rechtzeitig bezahlen muss.

Im ersten Fall im Jahr 2002 hatte der Bewohner geklagt, dass das Verhalten der Hausverwaltung sein Recht auf Privatsphäre verletze, weil die in der gerichtlichen Entscheidung beinhaltenen persönlichen Informationen wie Name, Alter, Arbeitgeber veröffentlicht worden sind. Die erste und die zweite Instanz haben entschieden, dass die persönlichen Informationen wie Name, Alter, Arbeitgeber i.V.m. dem Sachverhalt nicht zur Privatsphäre gehören, und haben deswegen die Ansprüche der Bewohner zurückgewiesen.⁵¹¹

508 Vgl. OLG Hamburg, ZUM 2008 66.

509 KG Berlin, K&R 2007, 535.

510 Vgl. OLG Hamburg, ZUM 2008 66.

511 Lu Donghong, Southern Metropolis Daily, 1.10.2002.

Im zweiten Fall im Jahr 2005 hatte ein Bewohner gegen die Hausverwaltung geklagt, weil nach seiner Auffassung die Hausverwaltung eine Ehrverletzung begangen und seine Privatsphäre verletzt habe. Nach der Meinung der Gerichte begründete das Verhalten der Hausverwaltung keine Ehrverletzung, weil die veröffentlichten Informationen wahr waren. Die Verletzung des Rechts auf Privatsphäre war auch nicht begründet, weil kein Verletzungsergebnis entstanden war. Aber das Gericht hat in der Entscheidung festgelegt, dass das Verhalten der Hausverwaltung ungeeignet war.⁵¹²

Im dritten Fall im Jahr 2008 hatte die Hausverwaltung bei der Ausstellung der gerichtlichen Entscheidung die persönlichen Informationen des Bewohners geschwärzt. Der Bewohner behauptete aber, dass die Nachbarn durch den Kontext der Entscheidung sofort erkennen konnten, dass es sich bei der Entscheidung um ihn handelt. Das Gericht hat die Hausverwaltung angewiesen, das Aushängen der gerichtlichen Entscheidung zu beenden.⁵¹³

Die oben genannten drei Entscheidungen sind über die Rechtsstreite, die nicht im Internet passiert sind. Es gab im Jahr 2008 eine Klage wegen Verletzung des Rechts auf Privatsphäre gegen einen Rechtsanwalt, der ein von ihm erfolgreich erstrittenes Urteil mit Namensnennung der Parteien ins Internet gestellt hatte, um für sich zu werben. Nach der Meinung des Gerichts war das Verhalten des Rechtsanwalts fehlerhaft; er wurde als schuldig verurteilt.⁵¹⁴

Aus den vier Entscheidungen kann man sehen, dass die Gerichte ihre Einstellung über die Veröffentlichung der gerichtlichen Entscheidungen mit Namensnennung der Parteien geändert haben. Von „keine Rechtsverletzung“ am Anfang bis zu „ungeeignet“, Unterlassen, bis zum Schluss „fehlerhaft“ und „schuld“ waren die Gerichte mit dem Persönlichkeitsrechtsschutz immer vorsichtiger.⁵¹⁵

bb) Die Entwicklung der Rechtsprechungen des Obersten Volksgerichtshofs

Der Oberste Volksgerichtshof hat zu der Frage, ob, wie und zu welchem Ziel die gerichtlichen Entscheidungen veröffentlicht werden sollen, unterschiedliche Auffassungen vertreten.

512 Yang Jianlin, Nan guo jin bao, 10.8.2005, <http://www.zhengyanli.org/newshow.asp?id=1573> (besucht am 04.04.2015)

513 Chen Xinglan, Chutian Metropolis Daily 30.12.2008, S. 8, <http://www.cnhubei.com/ctdsb/ctdsbsgk/ctdsb08/200812/t540763.shtml> (besucht am 04.04.2015).

514 Xu Yuxiang/Pan Ying, Jiangsu Legal News, 21.1.2010, S. 1, http://jsfzb.xhby.net/html/2010-01/21/content_96900.htm (besucht am 04.04.2015).

515 Li Yougen, Legal Science Monthly 2010, No. 5, 126, 128.

Im Jahr 2000 hat der Oberste Volksgerichtshof eine „Verwaltungsmethode der Veröffentlichung des Urteils oder anderer gerichtlichen Entscheidungen“ erlassen. Aufgrund dieser Methode wurden Urteile über bestimmte Themen ab dem Jahr 2000 veröffentlicht. Ein wichtiger Grund dafür war, die Gerechtigkeit im Gerichtsverfahren zu bewahren.

Im Januar 2007 hat der Oberste Volksgerichtshof „Einige Vorschläge über das Anbieten der Judikative-Unterstützung für die Aufbau harmonischer sozialistischer Gesellschaft“ erlassen. Darin wird betont, dass die Urteile veröffentlicht werden sollen. Das Ziel dieser Vorschläge war, die Transparenz der Gerichtsverfahren zu verbessern.

Im Juni 2007 hat der Oberste Volksgerichtshof „Einige Vorschläge zur Verstärkung der Arbeit über das öffentliche Urteil des Gerichts“ erlassen. In den Vorschlägen wird betont, dass die Oberen Volksgerichte Maßnahmen vornehmen sollen, um in ihren zuständigen Bereichen die Veröffentlichung der gültigen Urteile durch Publikation, Internet, LAN zu fördern.

Im Jahr 2009 hat der Oberste Volksgerichtshof „Sechs Regelungen über die Öffentlichkeit der Judikative“ erlassen. In diesen Regelungen wurde die Verbreitung der Öffentlichkeit der Judikativen verlangt, um das Auskunftsrecht, das Recht auf Teilnahme, das Recht zu kritisieren und das Aufsichtsrecht der Bürger zu sichern. Zum Ziel des Popularisierens des Rechts, der wissenschaftlichen Forschung, der Anleitung zu den nachträglichen Urteilen, der Standardisierung der Urteile verschiedener Gerichte können Entscheidungen und Urteile gemäß diesen sechs Regelungen publiziert bzw. veröffentlicht werden.

Übrigens haben die sechs Regelungen eine besondere Regel für die online Veröffentlichung der Urteile festgelegt. Die Urteile und gerichtlichen Entscheidungen können im Internet veröffentlicht werden, solange sie nicht einem Staatsgeheimnis oder der Privatsphäre unterliegen, oder von einem Minderjährigen begangenes Verbrechen zum Inhalt haben, oder auch mit einer Schlichtung abgeschlossen worden sind und nicht ungeeignet zur Veröffentlichung sind - es sei denn, dass eine der Parteien einen Anspruch auf Veröffentlichung hat. Das Gericht kann zum Schutz der im Urteil genannten Personen notwendige technische Änderung an ihren persönlichen Informationen (wie z.B. Anonymisierung) vornehmen. Eine technische Änderung hier war nach den sechs Regelungen ein „können“ nicht ein „sollen“.

Jedoch hat die „Antwort des Vorschlags über die Löschung der ausführlichen Informationen der Parteien während der Veröffentlichung der Urteile im Internet“ vom Obersten Volksgerichtshof schon im Jahr 2011 festgestellt, dass die Informationen der Parteien und anderer Teilnehmer wie z.B. Anschrift, Kontaktdaten, ID-Nummer, Bankkontonummer durch technische Maßnahmen geändert werden „sollen“.

Bis hierhin ist es erst offiziell festgelegt, dass die von den Gerichten veröffentlichten Urteile und gerichtlichen Entscheidungen anonymisiert werden müssen.

*cc) Die Meinungen in der Literatur über die Anonymisierung
der zu veröffentlichen Urteile*

Über die Anonymisierung der zu veröffentlichen Urteile gab es in der Literatur gegensätzliche Meinungen. Dagegen war die Meinung wegen der Öffentlichkeit der Gerichtshandlungen, die ein grundsätzliches Prinzip des Gerichtsverfahrens in China ist.⁵¹⁶ Dafür war die Meinung unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechtsschutzes der Parteien.⁵¹⁷ Es gab auch eine Meinung der Mitte, dass die Anonymisierung darauf ankommt, ob die Veröffentlichung der persönlichen Informationen der Parteien nötig ist, um den Leser zu überzeugen, dass das Urteil gerecht ist.⁵¹⁸ Die ID-Nummer, die Anschrift der Parteien sind nach dieser Meinung normalerweise zur Veröffentlichung unnötig. Aber das Geschlecht, das Alter, der Arbeitgeber, der Beruf usw. sollen unter Umständen berücksichtigt werden.⁵¹⁹

Meiner Meinung nach sollen die persönlichen Informationen der Parteien bei der Weiterleitung anonymisiert werden. Es stimmt, dass die Öffentlichkeit der Gerichtshandlungen die Kenntnisnahme der Informationen der Parteien ermöglicht. Aber der Grund der Öffentlichkeit der Gerichtshandlungen ist, die Gerechtigkeit und Transparenz im Gerichtsverfahren zu bewahren. Die Adressaten dieses Prinzips sind die Gerichte und das Gerichtsverfahren, nicht die Parteien.

Übrigens ist die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung zeitlich und räumlich begrenzt. Die Menge der Teilnehmer ist begrenzt. Deswegen ist die Kenntnisnahme der Informationen der Parteien bei der Gerichtshandlung auch stark begrenzt. Aber durch die Veröffentlichung der Urteile (besonders im Internet) würden die Informationen unbeschränkt weitergeleitet, falls sie nicht anonymisiert würden. Es ist unverhältnismäßig, dass die Parteien wegen eines vielleicht unvermeidlichen Rechtsstreites ihre persönlichen Informationen weltweit verbreiten müssen.

Jedoch soll die Veröffentlichung bestimmter persönlichen Informationen zur Erfüllung des Bedarfs der Öffentlichkeit der Gerichtshandlungen erlaubt werden, wenn sie nötig sind, um den Leser zu überzeugen, dass das Urteil gerecht ist.

516 Li Yougen, *Legal Science Monthly* 2010, No. 5, 126, 132.

517 Zhao Qi, *Legal Forum* 2012, No. 6, 115, 118f.

518 Li Yougen, *Legal Science Monthly* 2010, No. 5, 126, 132.

519 Li Yougen, *Legal Science Monthly* 2010, No. 5, 126, 132.

§ 9 Die von dem ICP begangenen Rechtsverletzungen

Eine Rechtsverletzung des ICP kommt in Frage, wenn rechtsverletzender Inhalt auf der von ihm betriebenen Webseite erscheint. Als unmittelbarer Rechtsverletzer hat der ICP bei den Rechtsverletzungen während der Menschenfleischsuche ähnliche Problemen wie der Internetnutzer. Wenn der ICP die persönlichen Informationen der Zielperson zum ersten Mal ins Internet stellt, wird er ähnlich wie der Informationsberichter behandelt. Wenn der ICP die im Internet schon bestehende persönlichen Informationen der Zielperson sammelt und zusammenstellt, wird er ähnlich wie der Informationssammler behandelt. Wenn der ICP selbst die Menschenfleischsuche eingeleitet hat, wird er ähnlich wie der Veranlasser behandelt. Wenn der ICP die Zielperson kommentiert, wird er ähnlich wie der Kommentator behandelt.

Außer den Ähnlichkeiten mit der unmittelbaren Rechtsverletzung von den Internetnutzern gibt es für die vom ICP begangenen Rechtsverletzungen doch einige Besonderheiten, die im Folgenden diskutiert werden.

I. Nach deutschem Recht

Um die Rechtsverletzung des ICP zu diskutieren, soll erstmals ein Unterschied zwischen dem ICP und ISP hervorgehoben werden. Ein hier benötigter wesentlicher Unterscheid zwischen dem ICP und dem ISP liegt darin, dass der auf der Webseite vom ICP erschienene Inhalt entweder von dem ICP selbst erstellt oder von seinen Internetnutzern eingetragen aber von ihm zu Eigen gemacht wurde,⁵²⁰ während der auf der Webseite vom ISP erschienene Inhalt ausschließlich von seinen Internetnutzern eingetragen wurde. Die Beurteilung des Zueignens ist ein wichtiger Schritt für die Diskussion der Providerhaftung, weil der ICP und der ISP dadurch unterschieden werden, während ein ICP und ein ISP bei der Rechtsverletzung völlig unterschiedlich haften.⁵²¹

Für den Fall des selbst geschaffenen Inhalts vom ICP sind zwei Fragen zu diskutieren. Die erste betrifft die Verantwortlichkeit des ICP, wenn der bezügliche Inhalt aus allgemein zugänglichen Quellen kommt. Die zweite Frage betrifft die

520 BGH, CR 2010, 468.

521 Vgl. BGH, NJW 2012, 2345.

Haftung des ICP, wenn er gleichzeitig als elektronische Presse im Internet darstellt, die das Medienprivileg besetzen könnte.

1. Zueigenmachen fremder Informationen

Die Regelungen über die Haftung des ICP folgt aus den §§ 7 ff, TMG. Gemäß § 7 Abs. 1 ist der ICP für seine eigenen Informationen, die er zur Nutzung bereithält, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich. Fremden Informationen bezüglich findet man die Regelungen in §§ 8-10 TMG, die die Übermittlung, Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung und Speicherung von fremden Informationen regeln. Das Verhalten des ICP während der Menschenfleischsuche bezieht sich hauptsächlich auf die Übermittlung der Informationen an die Internetnutzer.⁵²² Deswegen ist § 8 TMG anwendbar.

Gemäß § 8 Abs. 1 TMG sind ICP für fremde Informationen, die er in seinem Kommunikationsnetz übermittelt oder zu denen er den Zugang zur Nutzung vermittelt, nicht verantwortlich, sofern er erstens die Übermittlung nicht veranlasst, zweitens den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und drittens die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert hat. Dies setzt gemäß § 8 Abs. 2 TMG voraus, dass der ICP nicht absichtlich mit seinem Internetnutzer zusammen gearbeitet hat, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

§ 8 TMG ist eine der Haftungsprivilegierungen des ICP für fremden Inhalt. Das bedeutet aber nicht, dass alle Inhalte, die nicht von dem Provider erstellt worden sind, per se von den Haftungsprivilegierungen erfasst sind. Der fremde Inhalt wird als seine eigene Information angesehen, wenn der Provider sich den Inhalt zu Eigen gemacht hat⁵²³.

Ob ein Provider durch sein Verhalten bestimmten Inhalt zu Eigen gemacht hat, soll aus einer objektiven Sicht auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände beantwortet werden.⁵²⁴ Dieses Prinzip ist vom BGH in seiner „Marions-Kochbuch.de-Entscheidung“ entwickelt und vom EuGH bestätigt bzw. als „Neutralitätsgebot-Prinzip“ in seiner Rechtsprechung festgestellt⁵²⁵. Das Neutralitätsgebot-Prinzip lautet: Die Haftungsprivilegierungen von fremden Inhalt wurden nicht angewendet, wenn der Provider „anstatt rein technischer und automatischer Verarbeitung der von seinen Kunden eingegebenen

522 Siehe oben unter § 4 I 2 c) ff) und gg).

523 BGH, CR 2010, 468.

524 BGH, CR 2010, 468; Nieland, NJW 2010, 1494, 1496.

525 Rössel, CR 2011, 589, 591; BGH, CR 2010, 468, Rn. 22.

Daten neutral zu erbringen, eine aktive Rolle spielt, die ihm eine Kenntnis dieser Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte⁵²⁶

Außerdem hat der BGH zur Beurteilung des Zueigenmachens zahlreiche Prinzipien durch seine Rechtsprechungen entwickelt. Ein Zueigenmachen liegt z.B. regelmäßig vor, wenn die fremde Äußerung so in den eigenen Gedankengang eingefügt wird, dass die gesamte Äußerung als eigene erscheint.⁵²⁷ Automatisierte neutrale Prozesse führen prinzipiell nicht zum Zueigenmachen.⁵²⁸ Im Gegensatz dazu ist der Inhalt zu Eigen gemacht, wenn er keineswegs ohne inhaltliche Kontrolle automatisch freigeschaltet wurde⁵²⁹. Die vor Freischaltungen geführten redaktionellen Kontrollen wie z. B. Überprüfen auf Vollständigkeit und Richtigkeit wird als Zueigenmachen anerkannt.⁵³⁰ Aber wenn die fremden Informationen auf der Webseite des ICP extra als fremd gekennzeichnet sind, zählen sie nicht zu den zu Eigen gemachten Informationen, obwohl die Kennzeichnung als eine Art Bearbeitung behandelt werden könnte.⁵³¹

Das gleiche Prinzip hat das Landesgericht Hamburg in einer Entscheidung am 27.4.2007 befolgt.⁵³² In dieser Entscheidung wurden die Beiträge der Internetnutzer gleichsam als eigene Informationen des Providers zugerechnet, weil der Provider seinen eigenen Internetauftritt den Internetnutzern zur Verbreitung ihre Beiträge zur Verfügung gestellt hat, während er keine Distanzierung zwischen seinen eigenen Informationen und den fremden Informationen gemacht hat.⁵³³ Nach der Entscheidung muss der Provider auf seiner Webseite die Inhalte mit unterschiedlichen Quellen nicht pauschal, sondern konkret und ausdrücklich trennen, um zu vermeiden, dass fremder Inhalt als sein eigener Inhalt angesehen wird.⁵³⁴

Wäre der fremde Inhalt als zu Eigen gemacht angesehen, muss der ICP für den Inhalt als eigenen Inhalt verantwortlich sein und für die daraus entstehenden Rechtsverletzungen nach den allgemeinen Vorschriften als unmittelbarer Rechtsverletzer haften.⁵³⁵

526 Rössel, CR 2011, 589, 591; EuGH, CR 2011, 597.

527 BGH, NJW 2012, 2345, Rn. 11.

528 Rössel, CR 2011, 589, 592.

529 BGH, CR 2010, 468.

530 BGH, CR 2010, 468.

531 Vgl. BGH, NJW 2012, 2345, Rn. 13.

532 LG Hamburg, MMR 2007, 450.

533 LG Hamburg, MMR 2007, 450, 451.

534 LG Hamburg, MMR 2007, 450, 451.

535 BGH, CR 2010, 468.

Es ist vorzustellen, dass die Diskussion über die von den Internetnutzern begangene Rechtsverletzung auch auf die Rechtsverletzungen des ICP gilt, wenn es um die nach den allgemeinen Vorschriften zu haftende Rechtsverletzung geht. Der Grund liegt darin, dass der ICP und der Internetnutzer beide unmittelbare Verletzer und Adressaten der allgemeinen Vorschriften sind. Deswegen werden im Folgenden nur die Besonderheiten über die vom ICP begangenen Rechtsverletzungen diskutiert.

Der Unterschied zwischen dem ICP und dem Internetnutzer als unmittelbarer Verletzer liegt hauptsächlich darin, dass das BDSG auf der vom ICP begangenen Rechtsverletzung anwendbar ist. Die Besonderheiten über die vom ICP begangenen Rechtsverletzungen stammen deswegen meistens aus den Regelungen des BDSG.

2. Die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen

Für die Situation, in der sich der ICP als ein Informationssammler verhält, nämlich die schon im Internet veröffentlichte Informationen der Zielperson sammelt, sortiert, analysiert, zusammenfasst und das dadurch entstehende Ergebnis auf seiner Webseite einträgt, ist § 29 BDSG anwendbar. Gemäß § 29 Abs. 1 und 2 BDSG ist das geschäftsmäßige Erheben, Speichern, Verändern oder Nutzen personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung zulässig, wenn die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Speicherung oder Veränderung offensichtlich überwiegt. Diese Regelung ist nach der herrschenden Meinung eine Darstellung der Informationsfreiheit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.⁵³⁶

Zu den allgemein zugänglichen Quellen zählen die Daten, die mit der Zustimmung der Zielperson auf einer im Internet frei zugänglichen Webseite eingestellt werden.⁵³⁷ Dementsprechend sollen die Daten aus anderen allgemein zugänglichen Quellen auch in zulässiger Weise ins Internet eingestellt werden.⁵³⁸ Sonst besteht die Gefahr, dass der ICP oder andere Informationsberichter die

536 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 28, Rn. 31; siehe auch Spindler/Nink in Spindler/Schuster, BDSG § 28, Rn. 7.

537 Seidel/Nink, CR 2009, 666, 669; Peifer/Kamp, ZUM 2009, 185, 187; Oberwetter, BB 2008, 1562, 1564; Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 408; Moos, MMR 2006, 718, 719.

538 Spindler/Nink in Spindler/Schuster, BDSG § 28, Rn. 7; Weichert, DuD 2009, 7, 11 f.

Daten erst auf rechtswidrige Weise irgendwo ins Internet stellt, um die spätere Erhebung aus allgemeinen zugänglichen Quellen zu rechtfertigen.⁵³⁹

Um den Urstand der Daten zu beachten ist eine Prüfung in jedem einzelnen Fall notwendig. Jedoch soll dies nicht zu einer intensiven Einzelfallprüfung führen, weil eine Interessenabwägung nach § 29 Abs. 2 BDSG erst nötig ist, wenn das schutzwürdige Interesse der Zielperson offensichtlich überwiegt. Die Offen-sichtlichkeit soll nach dem Standard eines verständigen Beobachters beurteilt werden.⁵⁴⁰

Trotz der Anwendung von BDSG wird das Verhalten des ICP als Informati-onssammler nicht anderes als ein normaler Informationssammler reguliert.

3. Das Medienprivileg

Die Presse im Internet zählt auch zu dem ICP, weil sie die Beiträge im Internet selbst editiert und offengelegt hat. Beteiligt sie sich an der Menschenfleischsuche, ist ihr Medienprivileg gemäß § 41 BDSG zu beachten. Das in § 41 BDSG angeordnete Medienprivileg ist eine Ausprägung der in Art. 5 I 2 GG verankerten Pressefreiheit.⁵⁴¹ Der Grund des Privilegs liegt darin, dass die journalistische Arbeit unmöglich wäre, wenn die Presse für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten jedes Mal die Einwilligung der jeweils Betroffenen erhalten muss.⁵⁴²

Um das Medienprivileg zu genießen, müssen noch zwei Voraussetzungen erfüllt werden.

a) Rechtmäßiges Subjekt

Das Medienprivileg des § 41 BDSG gilt für die „elektronische Presse“⁵⁴³. Privilegiert sind im Bereich des Internets Online-Verlage mit redaktionellen Strukturen.⁵⁴⁴ „Presseabteilungen von Unternehmen, Verbänden, Parteien und anderen Organisationen, die Onlineausgaben produzieren, fallen nur dann unter den Schutzbereich, wenn sie von der übrigen Struktur eine abgetrennte Organisations-einheit bilden“⁵⁴⁵.

539 Spindler/Nink in Spindler/Schuster, BDSG § 28, Rn. 7; Weichert, DuD 2009, 7, 11 f.

540 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 28, Rn. 31.

541 BGH, NJW 2010, 2728, 2731, Rn. 24.

542 BGH, NJW 2010, 2728, 2731, Rn. 24.

543 Herb in Hahn/Vesting, § 57 RStV, Rn. 10; BGH, NJW 2009, 2888, 2890.

544 Weichert, VuR 2009, 323, 324.

545 Weichert, VuR 2009, 323, 324.

Typische Online-Verlage sind die Zeitungs-, Zeitschriften-, Buch- und Fachverlage mit Online-Publikation.⁵⁴⁶ Notwendig ist noch die Anstellung von professionellen Journalisten und anderen Fachleuten, die eine journalistische Redaktion durchführen können. Das bloße Auflisten von Beiträgen unterfällt nicht dem Medienprivileg nach § 41 BDSG.⁵⁴⁷

b) Zielsetzung der Datenbearbeitung

Aufgrund § 41 Abs. 1 muss die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten von der Presse ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erfolgen.⁵⁴⁸ Die Absicht einer Berichterstattung, die Aufgaben einer funktional verstandenen Presse zu erfüllen⁵⁴⁹, spielt hier eine entscheidende Rolle.⁵⁵⁰ Die Absicht besteht, wenn sich das Ziel der journalistischen Redaktion auf eine Veröffentlichung der Berichterstattung für einen unbestimmten Personenkreis richtet.⁵⁵¹

Wenn die zwei Voraussetzungen erfüllt sind, fällt die Tätigkeit des ICP während der Menschenfleischsuche unter das Medienprivileg. Für seine Datenbearbeitung gilt dann nicht mehr das ganze BDSG, sondern nur § 5 (Datengeheimnis), § 7 (Schadensersatz), § 9 (Datensicherheit) und § 38a (Verhaltensregeln).⁵⁵² Die Schadensersatzregelung in § 7 BDSG wird dem entsprechend eingeschränkt, weil er nur für Schäden haften wird, die aus Verletzungen von § 5 oder § 9 BDSG resultieren, die mit der hier zu diskutierenden Menschenfleischsuche nicht einschlägig sind. Wegen Offenlegung persönlicher Daten ohne jegliche Einwilligung wird keine Rechtsverletzung bzw. Schadensersatzanspruch der Zielperson begründet.

Das Medienprivileg bedeutet eben nicht, dass solche ICP willkürlich personenbezogene Informationen in ihren Berichterstattungen veröffentlichen können. Als Online-Presse müssen sie die entsprechende journalistisch-ethische Grundregel nachvollziehen, wie z.B. der Pressekodex, der seit dem 1. Januar 2009 auch Verwendung für journalistische Beiträge in Onlinemedien findet⁵⁵³. Aufgrund

546 Herb in Hahn/Vesting, § 57 RStV, Rn. 10.

547 Herb in Hahn/Vesting, § 57 RStV, Rn. 13; BGH, NJW 2009, 2888, 2890.

548 Spindler/Nink in Spindler/Schuster, BDSG § 41, Rn. 3.

549 Mann/Smid in Spindler/Schuster, Siebter Teil, Rn. 137.

550 BGH, NJW 2010, 2728, 2731, Rn. 24.

551 BGH, NJW 2010, 757, 760.

552 Herb in Hahn/Vesting, § 57 RStV, Rn. 15.

553 <http://www.presserat.info/en/inhalt/der-pressekodex/einfuehrung.html> (besucht am 04.04.2015).

des Kodexes muss die Presse bei der Online-Publikation das Privatleben, die Intimsphäre sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Menschen achten.

II. Nach chinesischem Recht

Eine Unterscheidung zwischen ICP und ISP bei der Identifizierung der Providerhaftung ist auch in China von dem Gesetzgeber⁵⁵⁴, der Entscheidungspraxis und der Literatur allgemein anerkannt.⁵⁵⁵ Aber mit der Entwicklung des Internets ist es immer schwieriger geworden, ICP und ISP aufgrund ihrer Funktionen klar zu unterscheiden.⁵⁵⁶ Das höhere Volksgericht von der Provinz Zhejiang hat in § 19 seiner „Einige Vorschläge über die Beurteilung der Fälle über Urheberrechtsverletzung im Internet“ diese Tendenz bereits erwähnt. Nach diesen Vorschlägen soll in jedem konkreten Fall unter Berücksichtigung des konkreten Verhaltens des Providers und des von ihm angebotenen Dienstes beurteilt werden, ob er für die auf seiner Webseite entstandene Rechtsverletzung haften soll; es ist nicht zu empfehlen, nur durch die amtlich angemeldete Funktion des Providers sein Verhalten automatisch in einer Kategorie (ICP oder ISP) zu sortieren.⁵⁵⁷

Wie in Deutschland muss der ICP auch in China die von ihm angebotenen Inhalte überprüfen und für die Rechtswidrigkeit dieser Inhalte verantwortlich sein. Die genauen Pflichten des ICP wurden in der „Vorläufigen Regelung über die Verwaltung der Internetkultur“ geregelt, die vom chinesischen Ministerium für Kultur am 11. Feb. 2011 erlassen wurde und am 1. Apr. 2011 in Kraft getreten ist. In § 16 dieser Regelung ist deutlich festgelegt, was für Inhalte ein ICP anbieten darf. § 18 ist die Vorschrift über die Prüfungspflicht des ICP für die von ihm angebotenen Inhalte. Gemäß dieser Vorschrift soll der ICP ein „System der Selbstüberprüfung“ entwickeln. Dafür sollen spezielle Abteilungen und Fachleute angestellt werden, die für die Verwaltung des Verhaltens der Internetnutzer und die Überprüfung der Inhalte auf der Webseite verantwortlich sind, um die Rechtmäßigkeit der Inhalte auf der Webseite und des Verhaltens seiner Internetnutzer zu garantieren.

554 § 4, „Regelung einiger Fragen über die Gesetzanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

555 Huang Liangyou, Hebei Law Science 2012, No. 10, 75, 81, 83; Zheng Renrong, Public Administration & Law 2011, No. 12, 108, 112.

556 Kong Xiangjun, People's Judicature (application) 2012, No. 7, 59, 62.

557 Kong Xiangjun, People's Judicature (application) 2012, No. 7, 59, 62.

„Zueigenmachen“ ist in chinesischem Recht nicht anerkannt. Die Informationen auf der Webseite sind entweder eigene Informationen vom Provider oder fremde Informationen vom Internetnutzer. Ob der Provider für fremde Informationen haften soll, wird im Rahme der Haftung des ISP diskutiert.⁵⁵⁸

Wie gesagt, in China fehlt ein Datenschutzgesetz. Die hier zu diskutierenden Frage bezüglich findet man nur eine Regelung in § 2 „Informationsschutz-Entscheidung“, nach dem die Erhebung und Verwendung persönlicher Informationen nicht ohne Einwilligung des Betroffenen durchgeführt werden darf. Über „allgemein zugängliche Quellen“ und „Medienprivileg“ ist die Entscheidung gar nicht erfasst. Deswegen wird auch nicht zwischen der diesbezüglichen Rechtsverletzung des ICP und der Rechtsverletzung des Internetnutzers unterschieden.

Für die auf seiner Webseite entstandene Rechtsverletzung ist der ICP unmittelbar verantwortlich. Der Rechtsinhaber kann entweder durch „Notice-Take-Down-Verfahren“ vom ICP verlangen, Maßnahmen vorzunehmen, um die Rechtsverletzung zu stoppen, oder direkt den ICP vor Gerichte verklagen.⁵⁵⁹

558 Siehe unten unter § 10 II 2 c) ff).

559 Xu Wei, *Modern Law Science* 2013, No. 1, 58, 66.

§ 10 Die von dem ISP begangenen Rechtsverletzungen

Im Vergleich mit dem ICP bietet der ISP keine eigenen (oder zu Eigen gemachten) Informationen an, sondern nur eine Plattform für die Internetnutzer, auf der sie Beiträge eintragen, speichern und veröffentlichen können. Mit der Entwicklung des „Web 2.0“ sind die Plattformen in enorm unterschiedlichen Arten gewachsen, wie z.B. Foto- und Videoportalen, sozialen Online-Netzwerken und einer Vielzahl von Foren, in denen Meinungen und Informationen ausgetauscht werden⁵⁶⁰. Neben den unterschiedlichen Formen haben die ISP eine Gemeinsamkeit: objektiv gesehen haben sie die von ihren Nutzern eingetragenen Beiträge gespeichert und für den Abruf auch von den anderen Internetnutzern bereitgestellt.⁵⁶¹

Über die Rechtsverletzung des ISP während der Menschenfleischsuche sind zwei Fragen zu beantworten: soll der ISP wegen der auf seiner Webseite entstandenen Rechtsverletzung als unmittelbarer Verletzer haften; ob und wie soll er für die von seinen Nutzer eingetragenen fremden Informationen auf seiner Webseite als mittelbarer Verletzer haften.

I. Nach deutschem Recht

1. Die Möglichkeit des ISP als unmittelbarer Verletzer zu haften

Die oben genannten unmittelbaren Rechtsverletzungen der Internetnutzer unterschiedlicher Art können nur mit Benutzung der vom ISP betriebenen Webseite verwirklicht werden. Das heißt, der ISP hat durch das Anbieten seines Dienstes bei den Rechtsverletzungen seiner Nutzer tatsächlich geholfen. Die Begründung einer Rechtsverletzung des ISP setzt ferner voraus, dass der ISP für sein Verhalten Schuld hat. Um die Schuld zu beurteilen, soll die Pflicht des ISP beim Anbieten seines Diensts untersucht werden.

560 Nieland, NJW 2010, 1494.

561 Ehmann in Simitis, BDSG § 29, Rn. 96; Spindler/Nink in Spindler/Schuster, § 28 BDSG, Rn. 3; BGH, BGHZ 181, 328, Rn. 23ff. = NJW 2009, 2888, 2891 = MMR 2009, 608, 610.

a) Der ISP hat keine allgemeine Prüfungspflicht

§§ 7 ff TMG sind auch auf die Situation des ISP anwendbar. Gemäß § 7 Abs. 2 TMG ist ISP nicht verpflichtet, die von ihm übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, ob diese auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Durch diesen Paragraphen ist die allgemeine Prüfungspflicht des ISP auf die von ihm übermittelten Informationen deutlich verneint. Dies hat zur Folge, dass der ISP normalerweise nicht als Täter oder Mittäter haften soll.

b) Der ISP haftet normalerweise nicht als Täter oder Mittäter

Die Ausschließung der allgemeinen Prüfungspflicht befreit den ISP von der Identifizierung als Täter oder Mittäter.⁵⁶² Der ISP bietet gemäß seinem Betriebs-Modus seinen Nutzern die Plattformen, auf denen die Nutzer selbstständig Informationen eintragen⁵⁶³. Die eingetragenen Informationen werden automatisch gespeichert und abrufbar gemacht. Weil der ISP nicht pflichtig ist, die eingetragenen Informationen zu überprüfen, wird er dann auf keinen Fall Kenntnis über den Inhalt der eingetragenen Informationen haben. Wäre aus diesen Informationen eine Rechtsverletzung gekommen, könnte dem ISP kein bewusstes oder gewolltes Zusammenwirken zugeordnet werden.⁵⁶⁴ Durch den automatisierten Hochladenprozess scheidet die vorsätzliche Teilnahme des ISP an einer möglichen Rechtsverletzung aus.⁵⁶⁵ Für die Begründung einer Täter- oder Mittäterhaftung des ISP fehlt das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.⁵⁶⁶

Es könnte die Ansicht vertreten werden, dass allein die Bereitstellung der Plattform schon den Vorsatz vom Überlassen der in der Zukunft möglich passierenden Rechtsverletzungen begründet, und der ISP deswegen als Gehilfe haften soll. Der BGH hat diese Ansicht in seinem „Internetversteigerung II - Urteil“ für unbegründet gehalten.⁵⁶⁷ Nach der Meinung des BGH muss ein Gehilfe einen bedingten Vorsatz auf eine konkrete Haupttat haben; allein das generelle Bewusstsein, dass überhaupt Rechtsverletzungen stattfinden können, genügt nicht.⁵⁶⁸ Der Hintergedanke liegt darin, dass jeder erlaubte Dienst des Providers

562 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433.

563 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433.

564 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433.

565 BGH, GRUR 2004, 860, 864 – Internetversteigerung I.

566 BGH, GRUR 2004, 860, 863f.

567 BGH, GRUR 2011, 152, 154; GRUR 2007, 708, 710.

568 Spindler, MMR 2007, 507, 513.

für rechtswidrigen Zweck verwendet werden kann. Eine allgemeine Vorsatzvermutung führt zum Schluss wiederum zu einer allgemeinen Prüfungspflicht des ISP, die vom Gesetz ausdrücklich verboten ist.

Ferner hat der BGH in seiner Rechtsprechung festgelegt, dass lediglich das Verbreiten der fremden Äußerung ohne inhaltliche Änderung auch von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt ist⁵⁶⁹. Allein in der Übermittlung fremder Informationen liegt weder eine Täterschaft noch eine Teilnahme an einer Vervielfältigung oder einer öffentlichen Zugänglichmachung,⁵⁷⁰ solange der Provider gemäß § 8 Abs. 1 TMG die Übermittlung nicht veranlasst, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert hat.

Das bedeutet gleichzeitig, dass, wenn der ISP die Bedingungen von § 8 Abs. 1 TMG nicht einhält, er dessen Schutzbereich verlassen könnte, und wiederum als Anstifter haftet.

c) Unter bestimmten Umständen haftet der ISP als Anstifter

Die Internetwelt ist nicht ausschließlich von den Internetnutzern strukturiert. Die Betreiber der Webseiten möchten auch eine Rolle spielen, um ihre angestrebten wirtschaftlichen oder andere Interessen zu erkämpfen. Deswegen sucht der ISP manchmal kontroverse Themen aus, um darüber eine Diskussion auf seiner Webseite zu provozieren. Davon erwartet sich der Provider mehr Aufmerksamkeit und mehr Nutzer, die dem Provider mehr wirtschaftliches Einkommen bringen könnten.

Würde diese Diskussion in Form von Menschenfleischsuche durchgeführt, und wären die persönlichen Informationen der Zielperson von den Internetnutzern rechtswidrig übermittelt worden, hätte der Provider tatsächlich die Übermittlung veranlasst. Deswegen wird er den Schutzbereich von § 8 TMG verlassen, und muss für die rechtswidrigen fremden Informationen verantwortlich sein.

Unter diese Umstände entsteht für den provozierenden ISP eine haftungsvermeidende Obliegenheit⁵⁷¹, den Inhalt der Diskussion proaktiv zu überwachen. Sofern und sobald wegen der provozierten Diskussion die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen durch einen Dritten tatsächlich verletzt sind, wird der

569 BGH, NJW 2012, 2345, 2346, Rn. 18; vgl. BGH, NJW 2010, 760.

570 Wilmer, NJW 2008, 1845, 1846.

571 Nieland, NJW 2010, 1494, 1499.

Forenbetreiber als Anstifter anerkannt⁵⁷² und als Mittäter der deliktischen Handlung nach § 830 II BGB haften.⁵⁷³

Meiner Meinung nach kann und soll der ISP unter diesem Umstand als ICP angesehen werden und haften. Gemäß § 8 Abs. 1 TMG hat der Provider durch die Auswahl kontroverser Themen und die Provozierung einer Diskussion die von den Internetnutzern eingetragenen fremden Informationen zueigengemacht.⁵⁷⁴ Er soll für die Rechtswidrigkeit dieser Informationen verantwortlich sein.

d) Unter bestimmten Umständen haftet der ISP als Gehilfe

Gemäß § 10 TMG soll der ISP unverzüglich tätig sein, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er diese Kenntnis erlangt hat. Wenn der ISP die Handlungspflicht bewusst missachtet, kann eine Gehilfenhaftung durch Unterlassen begründet werden.⁵⁷⁵ Die Handlungspflicht aus der Gehilfenhaftung ist mit der aus der Störerhaftung kaum zu unterscheiden.⁵⁷⁶ Deswegen „kreuzen sich hier die Anspruchsvoraussetzungen aus den unechten Unterlassungsdelikten mit den Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen aus der Störerhaftung“.⁵⁷⁷ Allerdings sollen Störerhaftung und Gehilfenhaftung streng getrennt werden; sonst besteht die Gefahr, dass jeder Störer automatisch zum Gehilfen würde.⁵⁷⁸

Um mit der Störerhaftung zu unterscheiden, ist zur Begründung einer Gehilfenhaftung ein doppelter Vorsatz erforderlich.⁵⁷⁹ Das heißt, der ISP muss zumindest eine objektive Beihilfenhandlung bedingt vorsätzlich erbringen, und zumindest einen bedingten Vorsatz in Bezug auf die Haupttat haben.⁵⁸⁰ Die Einzelheiten über die Tat muss der ISP nicht genau wissen.⁵⁸¹ Im Gegenteil braucht für die Begründung einer Störerhaftung nur ein Verstoß gegen die zumutbare

572 Nieland, NJW 2010, 1494, 1499.

573 Nieland, NJW 2010, 1494, 1499.

574 Siehe oben unter § 9 I 1.

575 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433, 440.

576 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433, 434.

577 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433, 434.

578 Rempe, MMR 2013, 533, 535.

579 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433, 436.

580 Siehe OLG, Hamburg, MMR 2013, 533, 534; vgl. auch Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433, 439; und Heine in Schrönke/Schröder, StGB § 27, Rn. 19.

581 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433, 436.

Handlungspflicht.⁵⁸² Es ist jedoch häufig schwierig zu beurteilen, ob eine Nichterfüllung der Handlungspflicht vom ISP vorsätzlich gemacht ist.

Das OLG Hamburg hat in seiner Entscheidung am 13.5.2013 klargestellt, dass nicht bei jedem nicht unverzüglichem Tätigwerden gegen die rechtsverletzende Information sogleich eine Haftung als Gehilfe in Betracht kommen wird, vielmehr dürfte ein verzögertes Tätigwerden im Regelfall lediglich eine Störerhaftung begründen, weil es insoweit am Nachweis eines Gehilfenvorsatzes fehlen dürfte.⁵⁸³ Aber ein hartnäckiges Ignorieren der Rechte des Betroffenen, wie z.B. in diesem Fall, dass der ISP nach dem Erlangen der Beanstandung durch mehrere E-Mails und sogar anwaltlich Schreiben immer noch keine Maßnahmen vorgenommen hat, begründet schon einen Vorsatz.⁵⁸⁴

Jedoch wollte das OLG Hamburg in dieser Entscheidung keine starre Regel aufstellen, ab welchem Grad der Verzögerung des Tätigwerdens eine Gehilfenhaftung in Betracht kommt.⁵⁸⁵ Ein Vorsatz für einen solchen Fall kann auch nur in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der gesamten Konstellation beurteilt werden.

2. Die Situation, der ISP haftet als Störer

Obleich der ISP keine Prüfungspflicht hat und deswegen nicht als Täter für die Rechtsverletzung haftet, liefert er als „Herr des Forums“ zumindest einen technischen Verursachungsbeitrag⁵⁸⁶, der tatsächlich zur Rechtsverletzung führt.⁵⁸⁷ Rechtsdogmatisch kann das Verhalten des ISP über das Instrument der Störerhaftung reguliert werden, das eine Verbreitung der Schuldnergruppe zur Ausweitung des Rechtsschutzes bezweckt.⁵⁸⁸ Dies ist für die vom Internetnutzer begangene Rechtsverletzung besonders sinnvoll, weil der Internetnutzer als unmittelbarer Verletzer wegen Anonymität und Pseudonymität im Internet häufig schlecht verfolgbar bzw. identifizierbar ist,⁵⁸⁹ während der Provider dagegen für die Ansprüche der Betroffenen erreichbar bleibt.⁵⁹⁰

Die Störerhaftung folgt aus § 1004 BGB, die original auf den Fall der Besitzentziehung richtet. Dieser Anspruch ergänzt den Vindikationsanspruch

582 Ensthaler/Heinemann, GRUR 2012, 433, 439.

583 OLG, Hamburg, MMR 2013, 533, 534.

584 OLG, Hamburg, MMR 2013, 533, 534

585 OLG, Hamburg, MMR 2013, 533, 534

586 Nieland, NJW 2010, 1494.

587 Gräbig, MMR 2011, 504.

588 Gräbig, MMR 2011, 504.

589 Nieland, NJW 2010, 1494.

590 Nieland, NJW 2010, 1494.

aus § 985 BGB.⁵⁹¹ Die Anwendung der Norm bleibt jedoch nicht nur im Bereich des Sachenrechts. Nach der Rechtsprechung und h.M. ist eine Analogie auf den Schutz aller absoluten Rechte sowie alle durch §§ 823 Abs. 2, 824 bis 826 BGB deliktisch geschützten Rechte und Rechtsgüter möglich⁵⁹². Dazu gehört offensichtlich auch der Schutz der allgemeinen Persönlichkeitsrechte im Internet.⁵⁹³

Die Störerhaftung soll nicht zu einer Gefährdungshaftung ausufern.⁵⁹⁴ Um die Störerhaftung zu beurteilen, müssen einige verlässliche Grundkriterien verfolgt werden.

a) Unmittelbare Rechtsverletzung durch eine Drittperson

Als Störer hat der ISP nicht selbst die unmittelbare Rechtsverletzung vorgenommen. Eine von einer Drittperson begangene Rechtsverletzung muss vorliegen. Für die Störerhaftung des ISP während der Menschenfleisuche muss festgestellt werden, dass das Verhalten des Informationsberichters, Informationssammlers, Veranlassers oder des Kommentators eine Rechtsverletzung des Persönlichkeitsrechts der Zielperson begründet.

b) Die Beurteilung des ISP als Störer

Störer für eine Rechtsverletzung kann derjenige sein, der - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt.⁵⁹⁵ Eine Störerhaftung ist nach der allgemeinen Definition verschuldensunabhängig und unabhängig von der Art und dem Umfang des Tatbeitrags des Störers.⁵⁹⁶ Für die Feststellung eines Störers genügt es, „die Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten zu unterstützen oder auszunutzen, und dabei bei der Herbeiführung der rechtswidrigen

591 Spindler/Anton in Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 1.

592 Spindler/Anton in Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 1; BGHZ 14, 163, 170; Gursky in Staudinger, § 1004 BGB Rn. 15 f.; Baldus in Münchener Kommentar zum BGB, § 1004 BGB Rn. 6; Fritzsche in Bamberger/Roth, § 1004 BGB Rn. 2 ff.; Bassenge in Palandt, § 1004 BGB Rn. 4.

593 Spindler/Anton in Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 1.

594 Wilmer, NJW 2008, 1845, 1849.

595 BGH, GRUR 2004, 860, 864; vgl. BGHZ 148, 13, 17; BGH, GRUR 2002, 618, 619 = WRP 2002, 532.

596 Spindler/Anton in Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 8; BGHZ 148, 13, 17 = NJW 2001, 3265, 3266; BGH, GRUR 2002, 618, 619; BGHZ 158, 236, 251 = MMR 2004, 668, 671.

Beeinträchtigung mitzuwirken, sofern der Inanspruchgenommene die technische und rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte⁵⁹⁷.

Der Provider hat willentlich eine Internetplattform eröffnet, die tatsächlich eine Unterstützung der Handlung des Internetnutzers ist, um die eigenverantwortlichen Informationen des Nutzers auf der Webseite einzutragen. Wenn die eingetragenen Informationen rechtswidrig sind und damit die Rechte des Betroffenen verletzen, hat der Provider bei der Herbeiführung mitgewirkt, weil der Provider die Kompetenz hat, rechtswidrige Beiträge von seiner Webseite zu löschen oder zu sperren, um eine Rechtsverletzung zu verhindern. Dies erfüllt wiederum die oben genannte Voraussetzung von technischer und rechtlicher Möglichkeit. Ob der Provider eine Prüfungspflicht hat, ob er seine Prüfungspflicht verletzt hat, oder ob er schuld ist, spielt hier keine Rolle. Der Provider ist der Störer der von seinem Nutzer auf seiner Webseite begangener Rechtsverletzung.

c) Zumutbarkeit

Die Beziehung von Störer und Störerhaftung ist zu verdeutlichen. Der Provider kann Störer sein, muss aber nicht unbedingt als Störer haften. Um eine Störerhaftung zu begründen, muss es dem ISP rechtlich und tatsächlich zumutbar sein, die unmittelbare Rechtsverletzung zu verhindern.⁵⁹⁸ Dazu werden vor allem die Quantität und Qualität der Rechtsverletzungen, ob der Provider bezüglich der rechtswidrigen Inhalte für sich Werbung macht, die Frage des Profitierens an Rechtsverletzungen und die Schaffung alternativer Löschmöglichkeiten für Betroffene berücksichtigt.⁵⁹⁹

Wären die oben genannten Voraussetzungen erfüllt, müsste der ISP als Störer haften. Daraus entstehen die Beseitigungs- und Unterlassungspflicht des ISP, wonach er die bezogenen Inhalte rechtzeitig entfernen oder sperren und unter Umständen Maßnahmen vornehmen muss, um die zukünftigen gleichartigen Rechtsverletzungen zu vermeiden. Wären diese Pflichten nicht erfüllt, müsste der ISP wegen Pflichtverletzung für den daraus entstehenden Schaden haften.

d) Kenntnis

Der Provider kann von der Störerhaftung i.S.v. § 10 TMG privilegieren, wenn er keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hat.

597 Spindler/Anton in Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 8; BGHZ 148, 13, 17 = NJW 2001, 3265, 3266; BGH, GRUR 2002, 618, 619; BGH, GRUR 1999, 418, 420 = NJW 1999, 1960, 1960; BGHZ 158, 236, 251 = MMR 2004, 668, 671.

598 Gräbig, MMR 2011, 504, 505.

599 Wilmer, NJW 2008, 1845, 1849.

Nach der herrschenden Meinung bedeutet Kenntnis hier menschliche Kenntnis in Form von positiver Kenntnis.⁶⁰⁰ Die bloße Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Existenz eines rechtswidrigen Inhalts⁶⁰¹ oder ein „Kennenmüssen“ im Sinne einer groben Fahrlässigkeit ist hier nicht ausreichend.⁶⁰²

II. Nach chinesischem Recht

1. Der ISP hat prinzipiell keine allgemeine Prüfungspflicht

Wie oben gesagt wurde, werden ICP und ISP in China auch deutlich unterschieden. Dementsprechend hat der ICP eine allgemeine Überwachungspflicht. Im Gegensatz dazu werden die allgemeine Überwachungspflicht und die verschuldensunabhängige Haftung des ISP von der Justizpraxis verneint.⁶⁰³ Aufgrund § 8 Abs. 2 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“⁶⁰⁴ sollen die Gerichte den ISP nicht als schuldig verurteilen, nur weil er das rechtswidrige Verhalten der Internetnutzer nicht aktiv geprüft hat. Durch diese Vorschrift ist die allgemeine Prüfungspflicht des ISP offiziell verneint.

2. Unter bestimmten Umständen haftet der ISP gesamtschuldnerisch mit seinen Nutzern

a) Gesetzliche Grundlage

Die allgemeine Regelung über die Haftung des ISP befindet sich in § 36 des Delikthaftungsgesetzes: verletzt der Internetnutzer oder der ISP mittels Internet die zivilrechtlichen Rechte oder Interessen der anderen, sollen sie dafür

600 Leible/Sosniza, WRP 2004, 592, 596; Müller-Broich, TMG § 10, Rn 4; Hoffmann in Spindler/Schuster, TMG § 10, Rn. 18.

601 Vgl. BGH, GRUR 2007, 890, Rn. 46; und Müller-Broich, TMG § 10, Rn 4.

602 Hoffmann in Spindler/Schuster, TMG § 10, Rn. 18; Müller-Broich, TMG § 10, Rn 4; Vgl. OLG München, MMR 2002, 611, 612.

603 Vgl. Peking Zweites Mittleres Volksgericht, Urt. v. 28.11.2000 - (2000) er zhong zhi chu zi di 18 hao; Huang Liangyou, Hebei Law Science 2012, No. 10, 75, 83; Zhou Hua, Journal of China Three Gorges University (Humanities & Social Sciences) 2012, No. 5, 87; Wu Haijie, Youth Times 11.02.2012, S. A04; siehe auch Yang Qinghui, Chinacourt.org, 20.02.2010, <http://old.chinacourt.org/html/article/201001/20/392004.shtml/2011-08-04> (besucht am 04.04.2015).

604 Vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

Delikthaftung tragen; wenn ein Internetnutzer mit Benutzung des Internets eine Rechtsverletzung begangen hat, hat der Rechtsverletzte das Recht, den ISP zu informieren und nötige Maßnahmen vom ISP zu verlangen, um den rechtswidrigen Inhalt zu löschen, zu sperren oder das Verlinken zu diesem Inhalt abzubrechen; wenn der ISP nach Erlangen der Information nicht rechtzeitig nötige Maßnahmen vornimmt, haftet er mit demjenigen Internetnutzer gesamtschuldnerisch für den erhöhten Schaden; wenn der ISP wusste, dass der Internetnutzer unter Benutzung seines Internetdienstes die zivilrechtlichen Rechte oder Interessen der anderen verletzt und nicht nötige Maßnahmen vorgenommen hat, haftet er mit demjenigen Internetnutzer gesamtschuldnerisch für den gesamten Schaden. Im Fall von Menschenfleischnachfrage soll dieser Paragraph wie folgt ausgelegt werden:

ISP ist nicht verpflichtet, den Inhalt der Menschenfleischnachfrage allgemein zu überwachen. Die Pflicht des ISP entsteht ab dem Zeitpunkt, wenn er die Rechtsverletzung zur Kenntnis nimmt. Kenntnisnahme könnte vorliegen, wenn die Rechtsverletzung offensichtlich ist oder der Rechtsverletzte den ISP von der Verletzung in Kenntnis gesetzt hat. Ab dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme entsteht für den ISP die Pflicht, die rechtsverletzenden Inhalte zu entfernen oder zu sperren. Wenn der ISP diese Pflicht nicht rechtmäßig oder rechtzeitig durchführt, haftet er wegen Pflichtverletzung. Die Haftung beschränkt sich auf den durch seine Pflichtverletzung erhöhten Teil des Schadens. Aber wenn der ISP die Rechtsverletzung schon von Anfang an zur Kenntnis genommen hat, oder wenn der Schaden erst ab dem Zeitpunkt seiner Kenntnisnahme entsteht, soll er dann für den gesamten Schaden mit dem unmittelbaren Rechtsverletzer gesamtschuldnerisch haften.

b) Der Grund der gesamtschuldnerischen Haftung des ISP

Der ISP in China muss für durch seine Pflichtverletzung entstandenen Schaden gemeinsam mit dem unmittelbaren Verletzer gesamtschuldnerisch haften. Über die Grundlage der gesamtschuldnerischen Haftung gibt es in der Literatur unterschiedliche Meinungen.

aa) Gesamtschuldnerische Haftung aufgrund Gehilfenhaftung

Es herrscht die Meinung, dass der ISP bei der Rechtsverletzung seines Nutzers eine Rolle wie ein Gehilfe spielt. Die gesamtschuldnerische Haftung resultiert aus der Gehilfenhaftung.⁶⁰⁵ Diese Meinung hat ihren Nachteil, weil Gehilfenhaftung

605 Vgl. Wu Handong, *Studies in Law and Business* 2010, No. 6, 29.

den Vorsatz zur Voraussetzung hat, was bei der Rechtsverletzung häufig nicht der Fall ist. Der ISP hat keine allgemeine Überwachungspflicht, und die rechtswidrige Information wurde vom Internetnutzer selbstständig eingetragen. Dies führt dazu, dass der ISP die während der Menschenfleischsuche entstandene Rechtsverletzung nicht voraussehen kann. Er kann dementsprechend auch keinen Vorsatz haben, dem Nutzer beim Rechtsverletzen zu helfen, außer der ISP betreibt seine Webseite nur oder hauptsächlich für rechtswidrige Zwecke, was dann den Anwendungskreis dieses Paragraphs im großen Maße einschränkt.

bb) Gesamtschuldnerische Haftung aufgrund Mittäterhaftung

Nach der herrschenden Meinung in der Literatur haftet der ISP gesamtschuldnerisch mit dem unmittelbaren Rechtsverletzer, weil er aufgrund des Dienst-Anbietens ein Mittäter ist.⁶⁰⁶ Diese Meinung ist auch in der Praxis und von den Gerichten allgemein anerkannt.⁶⁰⁷

Die Beurteilung eines Mittäters besteht nach § 3 „Erklärung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung für die Beurteilung der Fälle über den aufgrund von personenbezogenen (körperliche und geistliche) Rechtsverletzungen entstehenden Schadenersatzanspruch“ vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof. Der Gesetztext aus § 3 dieser Erklärung lautet: wenn mehr als zwei Personen wegen gemeinsamer Absicht oder Fahrlässigkeit zum Schaden der Anderen führen, oder wenn sie keine gemeinsame Absicht oder Fahrlässigkeit haben, aber ihre rechtsverletzenden Verhalten miteinander unmittelbar kombinieren und zusammen zu einem Schaden der Anderen führen, sind sie Mittäter und sollen gemäß § 130 AGZR gesamtschuldnerisch haften.

Für die Mittäterhaftung ist es nicht nötig zu beweisen, dass es zwischen den Mittätern Absprachen oder eine gemeinsame Schuld besteht.⁶⁰⁸ Auch die gemeinsame Fahrlässigkeit führt zur Mittäterhaftung, solange die Verhalten von den Tätern gemeinsam zum Schaden führen. Entweder vorsätzlich oder fahrlässig, solange der ISP seine Handlungspflicht, die rechtswidrige Information zu entfernen oder sperren, nicht erfüllt, und dadurch eine Rechtsverletzung entsteht, ist er Mittäter.

606 Yang Lixin, Tort Liability Law, S. 112-114; Qian, Yuwen/Zhang, Jialin, Intellectual Property 2013, No. 2, 44, 48; Cheng Yan, Internet Law Review 2012, No. 1, 201, 208; Chen Jinchuan, Journal of Law Application 2011, No. 6, 52, 54.

607 Vgl. Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 2.12.2004 - (2004) gao min zhong zi di 1303 hao; Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 20.12.2007 - (2007) gao min zhong zi di 1188 hao; siehe auch Chen Jinchuan, Journal of Law Application 2011, No. 6, 52, 54-55.

608 Xue Hong, China Copyright 2011, No. 5, 36, 37.

cc) *Gesamtschuldnerische Haftung wegen öffentlicher Politik*

Es herrscht auch die Meinung, dass die gesamtschuldnerische Haftung des ISP ein Abwägungsergebnis unter Berücksichtigung der öffentlichen Politik ist.⁶⁰⁹ Diese Meinung ist auch überzeugend.

Nach der herrschenden Meinung basiert die Identifizierung des ISP als Mittäter darauf, dass er die Pflicht verletzt hat, die rechtswidrigen Informationen rechtzeitig zu sperren oder zu entfernen. Der Urgrund dieser Pflicht liegt darin, dass der normale Internetnutzer als der unmittelbare Rechtsverletzer wegen der Anonymität und Pseudonymität für den Rechtsverletzten schwierig zu identifizieren ist, während der ISP als Meister des Internets tatsächlich die Kompetenz hat, die Erweiterung der Rechtsverletzung zu vermeiden. Um die Rechte der Rechtsverletzten so schnell wie möglich zu schützen, soll diese Handlungspflicht unter Berücksichtigung der öffentlichen Politik beim ISP liegen.⁶¹⁰

Es ist vorstellbar, wenn die Entwicklung der Technik in der Zukunft neue Methoden hervorbringt, dass der Rechtsverletzte die Rechtsverletzung ohne Hilfe des ISP selbst stoppen könnte; die Handlungspflicht des ISP wäre dann nicht mehr erforderlich. Unter Berücksichtigung der öffentlichen Politik jener Zeit entfielen dann eine gesamtschuldnerische Haftung.

dd) *Gesamtschuldnerische Haftung wegen Gefährdungshaftung*

Es gibt noch die Meinung die gesamtschuldnerische Haftung durch die Theorie der Gefährdungshaftung auszulegen. Nach dieser Meinung ist der Kommunikationsraum im Internet genauso wie der öffentliche Raum im realen Leben, in dem nicht nur die Gefahr der Verletzung von Persönlichkeitsrechten und des geistigen Eigentums, sondern auch der potenzielle Ansatz besteht, der zu Körperverletzung und Vermögensverletzung im normalen Leben führt.⁶¹¹ Darum ist die Situation über die Pflicht der Sicherheitsgarantie von den Verwaltungen öffentlicher Plätze wie Hotel, Kaufhaus, Bank, Bahnhof, Vergnügungseinrichtung oder von den Veranstaltern öffentlicher Aktivitäten i.S.v. § 37 Delikthaftungsgesetz anwendbar.⁶¹² Der ISP hat durch das Anbieten des Internetdiensts die potenziell gefährliche Situation geschaffen, dass auf seiner Webseite eine Rechtsverletzung entstehen könnte. Deswegen wird es die Pflicht des ISP sein,

609 Yang Lixin, *Journal of National Prosecutors College* 2010, No. 2, 3, 9.

610 Cai Chang, *Studies in Law and Business* 2013, No. 2, 113, 115.

611 Liu Wenjie, *Peking University Law Journal* 2012, No. 2, 395, 396.

612 Liu Wenjie, *Peking University Law Journal* 2012, No. 2, 395, 396.

die Sicherheit auf seiner Webseite zu garantieren. Eine Verletzung dieser Pflicht führt zur Gefährdungshaftung.⁶¹³

Jedoch gibt es auch eine Gegenmeinung, die meint, dass die traditionelle Pflicht der Sicherheitsgarantie im öffentlichen Raum anders als die Pflicht des ISP ist. Der Hauptgrund liegt darin, dass die traditionelle Pflicht der Sicherheitsgarantie beschränkte Schutzobjekte hat, und diese Schutzobjekte entweder vertraglich oder quasi-vertraglich mit dem Pflichtträger verbunden sind, während die Schutzobjekte im Internet unbeschränkt sind und häufig mit dem ISP gar keine Verbindung haben.⁶¹⁴ Durch eine Gefährdungshaftung würden dem ISP zu viele Pflichten auferlegt.⁶¹⁵

Ein anderer Grundsatz der Gefährdungshaftung könnte auf die Situation der Haftung des ISP angewendet werden, um das ebengenannte Gegenargument zurückweisen. Der Grundgedanke der Gefährdungshaftung liegt darin, wem die Vorteile gebühren, der soll auch die Nachteile tragen.⁶¹⁶ Der ISP bietet der Öffentlichkeit eine Plattform, um ihre Meinungsfreiheit zu entfalten. Weil diese Dienstleistung für die Gesellschaft nützlich ist, ist das Verhalten des ISP gesellschaftlich erwünscht, auch wenn die Dienstleistung Rechtsverletzungen herbeibringen könnte. Hat der ISP von dieser gefährlichen Dienstleistung wirtschaftliches Interesse bekommen, muss er dann für die entstehende Rechtsverletzung Gefährdungshaftung tragen. In diesem Fall müssen der ISP und der Verletzte vorab kein rechtliches Verhältnis haben.

Das einzige Problem besteht nur bei der Art der Gefährdungshaftung. Gemäß § 37 Delikthaftungsgesetz soll der Pflichtträger, hier also der ISP, ergänzend haften. Das heißt, der Rechtsverletzte muss erst zu dem unmittelbaren Rechtsverletzer gehen, um Schadensersatz zu verlangen. Erst wenn der unmittelbare Rechtsverletzer nicht gefunden werden kann, oder wenn der Schadensersatz von dem unmittelbaren Rechtsverletzer nicht geleistet werden kann, haftet der Pflichtträger der Sicherheitsgarantie als zusätzlicher Schuldner für die Rechtsverletzung oder für den Rest des Schadensersatzes. Die ergänzende Haftung vom § 37 Delikthaftungsgesetz ist offensichtlich mit der gesamtschuldnerischen Haftung des ISP im § 36 Delikthaftungsgesetz nicht zu vereinbaren.

Zu überlegen ist es aber, ob eine ergänzende Haftung für den ISP doch vernünftiger als die gesamtschuldnerische Haftung ist, weil in diesem Fall der Rechtsverletzte zuerst zum unmittelbaren Rechtsverletzer gehen muss, bevor er

613 Vgl. Liu Wenjie, *Peking University Law Journal* 2012, No. 2, 395.

614 Mei Xiaying/Liu Ming, *Science of Law* 2013, No. 2, 82, 89.

615 Mei Xiaying/Liu Ming, *Science of Law* 2013, No. 2, 82, 89.

616 Zhang Wei, *Law Science Magazine* 2006, No. 3, 91, 92.

den ISP in Anspruch nimmt. Diese Vorgehensweise ermöglicht es, die Rechtsverletzungen von der Quelle an zu vermindern.

c) Die Auslegung der Kenntnisnahme i.S.v. § 36 Delikthaftungsgesetz

Für die Beurteilung der Haftung des ISP ist der Zeitpunkt entscheidend, wann der ISP Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt.⁶¹⁷ § 36 Delikthaftungsgesetz hat nicht deutlich gesagt, ob das Wort Kenntnisnahme „positiv kennen“ oder auch „kennen sollen“ bzw. „fahrlässige Unkenntnis“ bedeutet. Darüber gab es in der Literatur intensive Diskussionen.⁶¹⁸

Jetzt ist es aber in der Rechtsprechung und der Literatur allgemein anerkannt, dass Kenntnisnahme „positiv kennen“ und „kennen sollen“ bedeutet.⁶¹⁹ Das heißt, die Pflicht des ISP im Sinne von § 36 Delikthaftungsgesetz entsteht, nicht nur wenn der ISP über die Rechtsverletzung deutlich weiß, sondern auch wenn er darüber wissen sollte.

Diese Meinung hat die Beurteilung der Kenntnisnahme des ISP über die Rechtsverletzung aber nicht größermaßen erleichtert, weil die Beurteilung des „kennen sollen“ immer noch eine schwierige Aufgabe ist. Inwiefern der ISP über die Rechtsverletzung wissen soll, ist mit seiner Sorgfaltspflicht eng verbunden. Diese Sorgfaltspflicht spiegelt die öffentlichen Politik bzw. die legislative Orientierung der Regierung an der Entwicklung des Internetdienstes wider.⁶²⁰ Bei der Auslegung soll ein Abwägungspunkt zwischen der gesunden Entwicklung der Internetindustrie und dem Schutz der Persönlichkeitsrechte gefunden werden.⁶²¹ Mit diesem Hauptgedanken werden im Folgenden einige Kriterien für die Beurteilung der Sorgfaltspflicht des ISP über die Rechtsverletzung diskutiert.

aa) Die Sorgfaltspflicht des ISP als eine normale rationale Person für alle Informationen

ISP soll bei allen auf seiner Webseite erschienenen Informationen eine allgemeine Sorgfaltspflicht wie eine normale rationale Person haben.⁶²² Für die Beurteilung

617 Mei Xiaying/Liu Ming, Science of Law 2013, No. 2, 82, 86.

618 Zhou Hua, Journal of China Three Gorges University (Humanities & Social Sciences) 2012, No. 5, 87, 88.

619 Chen Jinchuan, Journal of Law Application 2012, No. 9, 25, 30.

620 Xue Hong, China Copyright 2011, No. 5, 36, 38.

621 Chen Jinchuan, Intellectual Property 2011, No. 2, 56, 58.

622 Chen Jinchuan, Intellectual Property 2011, No. 2, 56, 58; siehe auch Cheng Yan, Internet Law Review 2012, No. 1, 201, 208.

des „wissen sollen“ wird „Red flag standard“ aus den USA von der Literatur vorgeschlagen, und von der chinesischen Literatur allgemein anerkannt. „Red flag standard“ ist aus dem legislativen Bericht über DMCA von dem Senat und Repräsentantenhaus der Vereinigten Staaten heraufgekommen, um zu beurteilen, ob der ISP die Rechtsverletzung im Internet wissen soll oder nach Kenntnisnahme bezüglichlicher Sachverhalte die Rechtsverletzungen erkennen soll.⁶²³

Der Inhalt des „Red flag standard“ lautet: wenn eine Rechtsverletzung so offensichtlich ist, dass es wie eine grelle rote Fahne vor dem Gesicht des ISP flattert, damit jede Person, die unter gleichen Umständen Sorgfaltspflichten hat, die Rechtsverletzung einsehen kann. In diesem Fall soll der ISP rechtzeitig Maßnahmen vornehmen, um die Rechtsverletzung zu stoppen, auch wenn der Rechtsverletzte über die rechtsverletzende Tatsache den ISP nicht informiert. Sonst muss der ISP wegen Schuld für die Rechtsverletzung gesamtschuldnerisch haften.⁶²⁴

bb) Spezielle Sorgfaltspflicht des ISP für die in besonderem Bereich der Webseite erscheinenden Informationen

Auf einige Bereiche der Webseite soll der ISP besondere Aufmerksamkeit lenken. Dazu gehören die Bereiche, in denen die vom ISP aufgestellten Rankings oder von ihm empfohlenen Themen stehen.⁶²⁵ Aufgrund von § 12 Abs. 2 Nr. 1 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ gehören zu den Bereichen sogar die ganze Homepage oder die Hauptseite, die offensichtlich vom ISP kontrolliert werden.

Die Informationen in diesen Bereichen haben meistens eine hohe Klickrate, hohe Bekanntheit, hohe Beliebtheit über das Thema und gewinnen hohe Aufmerksamkeit in der Gesellschaft.⁶²⁶ Sie verlangen deswegen mehr Sorgfaltspflichten von dem ISP. Über die in diesen Bereichen aufgetauchten Rechtsverletzungen soll der ISP normalerweise Kenntnis haben.

623 Shi Xueqing/Wang Yong, Intellectual Property 2009, No. 2, 23, 27.

624 Wang Qian, Studies in Law and Business 2008, No. 4, 42; Peng Xinghong, Journal of Hebei North University (Social Science Edition) 2013, No. 2, 76, 77; Li Yifei, Journal of Northwest University (Philosophy and Social Sciences Edition) 2010, No. 5, 67, 71; Wu Handong, China Legal Science 2011, No. 2, 38, 43; Chen Jinchuan, Journal of Law Application 2012, No. 9, 25, 30.

625 Wu Handong, China Legal Science 2011, No. 2, 38, 43.

626 Dai Yingjie, Journal of Zhejiang Institute of Media and Communications 2011, 37, 40.

cc) Die Qualifikation des ISP entscheidet über seine Kompetenz, Rechtsverletzungen zu entdecken.

Für die Beurteilung der Sorgfaltspflicht des ISP soll seine Kompetenz zur Entdeckung der Rechtsverletzung berücksichtigt werden. Dazu gehört nicht nur die allgemeine Kompetenz einer normalen vernünftigen Person, sondern auch die fachliche Kompetenz als Dienstanbieter.⁶²⁷ Hier spielt dann die Größe und die Qualifikation eine Rolle. Der Provider, der eine große kommerzielle Webseite betreibt hat, bei der Verwaltung der Informationen normalerweise eine größere Kompetenz als der Provider, der eine kleine unbekannte unkommerzielle Webseite betreibt.⁶²⁸ Er hat deswegen normalerweise auch eine größere Kompetenz, um Rechtsverletzungen auf den Webseiten zu entdecken.

Ob ein ISP die Kompetenz hat, Rechtsverletzungen zu entdecken, muss er selbst beweisen. Aufgrund von § 8 Abs. 3 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ sollen die Gerichte den ISP nicht als schuldig verurteilen, wenn er beweisen kann, dass es ihm nach der Benutzung von vernünftigen und praktischen technischen Maßnahmen immer noch schwierig ist, die von dem Internetnutzer vorgenommene Rechtsverletzung zu entdecken.

Anders formuliert soll der ISP, der die Kompetenz zur Entdeckung der Rechtsverletzung hat, aktiv passende Maßnahmen vornehmen, um die Rechtsverletzung zu entdecken.⁶²⁹ Sonst besteht die Gefahr, seine Sorgfaltspflicht zu verletzen.

dd) Die ISP in China haben wegen der Verwaltungsregelungen größere Möglichkeiten, um Rechtsverletzungen zu entdecken

In China ist es zwar allgemein anerkannt, dass die ISP keine allgemeine Überwachungspflicht auf alle Inhalte hat. Aber das Verwaltungsrecht verlangt, dass es auf der Internetseite z.B. keine reaktionären oder pornographischen Inhalte

627 Chen Jinchuan, *Intellectual Property* 2011, No. 2, 56, 58.

628 § 9 Abs. 1, Nr. 1 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

629 § 9 Abs. 1, Nr. 4 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

geben darf. Dieses Verlangen ermöglicht bzw. zwingt den ISP, alle von dem Internetnutzer hochgeladenen Inhalte zu kontrollieren.⁶³⁰

„Die Methode zur Verwaltung der Informationsdienste im Internet“ hat in § 15 geregelt, dass der ISP die beleidigenden, verleumderischen und anderen rechtsverletzenden Informationen nicht herstellen, kopieren, veröffentlichen und verbreiten darf. Gemäß § 16 dieser Methode soll der ISP die Verbreitung der im § 15 geregelt Inhalte sofort beenden, das Protokoll über diese Inhalte aufbewahren und an die zuständige Behörde berichten, wenn er diese Inhalte entdeckt.⁶³¹ Das heißt, das chinesische Verwaltungsrecht impliziert, dass der ISP eine allgemeine Prüfungspflicht der Inhalte hat, die auf seiner Webseite erscheinen. Der ISP in China hat deswegen größere Möglichkeiten, die offensichtliche Rechtsverletzung im Internet zur Kenntnis zu nehmen.⁶³²

ee) Die Größe der Sorgfaltspflicht des ISP kommt auch auf das dem Inhalt bezüglichen wirtschaftlichen Interesse an

Gemäß § 11 Abs. 1 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ soll das Gericht den ISP auf höhere Sorgfaltspflicht verurteilen, wenn er unmittelbares wirtschaftliches Interesse von dem rechtsverletzenden Werk bekommt, das von seinem Nutzer hochgeladen ist. Das unmittelbare wirtschaftliche Interesse besteht gemäß § 11 Abs. 2 dieser Regelung, wenn der ISP Profit von der Werbung bekommt, die spezifisch auf dem rechtsverletzenden Werk liegt; oder wenn der ISP anderes wirtschaftliches Interesse hat, das mit dem Werk spezifisch verbindlich ist. Die allgemeinen Werbung- oder Dienstgebühren, die wegen des Anbietens des Internetdienstes allgemein von dem ISP gesammelt werden, gehören nicht zu dem unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse.⁶³³

Obwohl diese Vorschriften besondere Regelungen vom Urheberrecht sind, können sie meiner Meinung nach auch für den Fall zur Beurteilung der Sorgfaltspflicht des ISP bei dem Rechtsstreit über Persönlichkeitsrecht gelten, weil der Hintergedanke hauptsächlich darin liegt, „wem die Vorteile gebühren, der soll auch die Nachteile tragen“. Für den Fall der Persönlichkeitsrechtsverletzung,

630 Peking Erstes Mittleres Volksgericht, Urt. v. 28.10.2010 - (2010) yi zhong min chu zi di 3028 hao.

631 Wu Bo, S. 10.

632 Liang Zhiwen, Electronics Intellectual Property 2011, No. 9, 33, 36.

633 § 25 „Richtlinie zur Behandlung des Rechtsstreits über Urheberrechtsverletzung im Internet (Probe-Version)“ vom Peking Oberen Volksgericht.

Menschenfleischnachforschung beispielsweise, heißt es dann, wenn der ISP von der Menschenfleischnachforschung unmittelbares wirtschaftliches Interesse bekäme, hätte er eine höhere Sorgfaltspflicht, um die Inhalte der Menschenfleischnachforschung zu kontrollieren, um weiterhin die Rechtsverletzungen während der Suchforschung zu vermeiden.⁶³⁴

ff) Volle Sorgfaltspflicht des ISP wegen ICP ähnlichem Verhalten

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ wird eine Kenntnisnahme des ISP über die Rechtsverletzung vermutet, wenn er die rechtsverletzenden Inhalte aktiv ausgesucht, editiert, geändert oder empfohlen hat.⁶³⁵

Hier wird eine Änderung der rechtswidrigen Inhalte vom ISP als eine ausreichende Voraussetzung seiner Kenntnisnahme über die Rechtsverletzung behandelt. Für die gleichen Fälle würde der ISP in Deutschland wegen der Änderung der rechtswidrigen Inhalte ein ICP werden, weil er durch die Änderung die fremden Inhalte zu Eigen gemacht hat.

Die Haftung des ICP als ein ISP ist in China praktischer, weil es erstens im chinesischen Recht kein „Zueigenmachen“ gibt; es zweitens kaum Regelungen über die Haftung des ICP gibt, während die Haftung des ISP vom Delikthaftungsgesetz und die oben genannte Regelung deutlich geregelt ist. Übrigens führt es aus der Perspektive des Rechtsverletzten zum gleichen Ergebnis, egal ob der Provider als ICP oder ISP haftet, weil der ISP in diesem Fall nach der herrschenden Meinung als Mittäter gesamtschuldnerisch haftet. Das bedeutet, der Verletzte kann ebenso wie gegen den ICP direkt gegen den ISP vor Gericht klagen, und ggf. von ihm vollen Schadensersatz verlangen.

gg) Höhere Sorgfaltspflicht des ISP für die von dem gleichen Internetnutzer begangene wiederholte Rechtsverletzung

Für die wiederholte Rechtsverletzung von dem gleichen Internetnutzer wird von dem ISP mehr Sorgfaltspflicht erwartet. Bei einer wiederholten Rechtsverletzung wird häufig die Kenntnisnahme des ISP vermutet.⁶³⁶ Um eine Pflichtverletzung

634 Qian, Yuwen/Zhang, Jialin, Intellectual Property 2013, No. 2, 44, 46.

635 Vgl. Yang Lixin, Journal of National Prosecutors College 2010, No. 2, 3, 9.

636 § 9 Abs. 1, Nr. 6 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

zu vermeiden, muss er geeignete Maßnahme vornehmen, die wiederholte Rechtsverletzung von dem gleichen Internetnutzer zu vermeiden oder sie rechtzeitig zu entdecken.

3. Unter bestimmten Umständen haftet der ISP als Gehilfe oder Anstifter

Wenn der ISP den Internetnutzer bei rechtswidriger Handlung hilft oder anstiftet, soll er mit dem unmittelbaren Rechtsverletzer gesamtschuldnerisch haften. Gemäß § 7 „Regelung einiger Fragen über die Gesetzesanwendung auf die Beurteilung der Fälle über den zivilrechtlichen Rechtsstreit wegen Verletzung des informationellen Verbreitungsrechts im Internet“ gehören zur Anstiftung die Verhalten des ISP, den Internetnutzer sprachlich, durch aktive Technikunterstützung, durch Belohnung usw. zu verleiten oder zu ermuntern, rechtswidrige Handlung zu unternehmen. Der ISP ist gemäß diesem Paragraph Gehilfe, wenn er weiß oder wissen soll, dass der Internetnutzer mit der Benutzung seines Dienstes rechtswidrige Handlung vornimmt, aber keine nötige Maßnahmen wie Löschen, Sperren, Verlinken-Abbrechen vorgenommen sondern Technikunterstützung gegeben hat.

Die Haftung des ISP als Gehilfe oder Anstifter macht nach chinesischem Recht kaum Sinn, weil der ISP in beide Fällen offensichtlich von Anfang an über die Rechtsverletzung weiß, und aus diesem Grund mit dem unmittelbaren Verletzer nach § 36 Abs. 3 Delikthaftungsgesetz gesamtschuldnerisch haften soll, was zu dem gleichen Ergebnis führt, wie wenn er als Gehilfe oder Anstifter haftet, während für die zwei Haftungen noch extra der bösgläubige Vorsatz bewiesen werden muss. Der Beweis von „kennen“ oder „kennen sollen“ ist offensichtlich einfacher als der vom Vorsatz zu helfen oder anzustiften.