

stimmen: Während durch die Bezugnahme auf die „Auswahl“ (der audiovisuellen Inhalte) die redaktionelle Verantwortung weniger stark akzentuiert wird (dazu oben), also im Vergleich theoretisch mehr Tätigkeiten erfasst würden, kann die Verknüpfung mit der Bestimmung über die Organisation der Inhalte („werden“) wiederum zu einer Einengung des Kreises der Normadressaten führen. Unter Umständen würde sich die „Wiederherstellung“ des Alternativverhältnisses als zukunftsorientierter und sachgerechter i.S.d. intendierten Politikziele erweisen, bedenkt man die Vielfalt potenzieller Geschäftsmodelle gerade im nicht-linearen Bereich.

b) Fernsehveranstalter

Nach Art. 1 lit. d) Richtlinie n.F. ist Fernsehveranstalter der Anbieter linearer audiovisueller Mediendienste. Um also den Normadressaten bestimmen zu können, ist es erforderlich, sich einerseits auf die Definition eines linearen audiovisuellen Dienstes (dazu o. II.2.b)) und andererseits auf den Anbieterbegriff (dazu vorstehend a)) zu beziehen. Im Vergleich zu Vorentwürfen wurde Abstand davon genom-

men, die redaktionelle Verantwortung, die ein Veranstalter wahrnehmen muss, näher zu konkretisieren.

III. Ausblick

Vorbehaltlich der nun folgenden Beratungen im *Europäischen Parlament* und *Rat* kann man zunächst festhalten, dass das Anliegen, die „neuen Medien“ einer Basisregulierung zuzuführen, im Wesentlichen erreicht wird. Sowohl zur Binnendifferenzierung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten als auch beim Ausschluss von bestimmten audiovisuellen Angeboten aus dem Anwendungsbereich der revidierten Richtlinie werden jedoch noch Detailfragen zu klären sein. Es scheint der *Kommission* gelungen, die z.T. sehr kontroversen Diskussionen, insbesondere mit TK-Anbietern sowie, in Bezug auf die Abrufdienste, mit einigen mitgliedstaatlichen Regierungen und Interessenvertretern, durchzustehen und ihr Konzept auch gegen interne Kritik durchzusetzen. Die Richtung der angestrebten Veränderung, hin zu einer „Content-Richtlinie“, stimmt.

THOMAS HOEREN / SONJA EUSTERGERLING

Die Haftung des Admin-C

Ein kritischer Blick auf die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung zur Haftung des Admin-C ist diffus und sorgt in der Praxis für erhebliche Rechtsunsicherheit. Dies gilt umso mehr, als die Haftung auch nicht-domainrechtliche Rechtsverstöße umfasst und sich auch auf an-

gestellte Admin-C erstrecken kann. Im Folgenden soll die umfangreiche Rechtsprechung zu diesem Bereich herausgearbeitet und problematisiert werden.

I. Einleitung

Die Rechtsprechung geht – trotz einiger Gegenstimmen¹ – immer mehr davon aus, dass der Admin-C vollumfänglich für die Inhalte der Webseite verantwortlich ist. Ende September 2005 hat z.B. das *LG Berlin*² entschieden, dass ein Admin-C auch für „Spam“ haftet, die über die von der Domain adressierten Homepage versandt wird. Durch die Entscheidung des *LG Berlin* wurde erneut bestätigt, dass der bei der *DENIC* als administrativer Ansprechpartner (Admin-C) Eingetragene nicht nur für Unterlassungsansprüche haftet, die auf Grund der Wahl des Domainnamens entstehen, also meist für Namens- oder Markenrechtsverletzungen. Der Admin-C kann auch für solche Verletzungen als Mitstörer in Anspruch genommen werden, die durch Inhalte der über den Domainnamen adressierten Homepage begangen werden. Wird aber der Admin-C als Mitstörer eingeordnet, ist er weder von einer Haftung freigestellt, wenn er „lediglich“ für einen inländischen Domaininhaber das Amt des Ansprechpartners übernommen hat, noch dann, wenn er lediglich als untergeordnete Hilfsperson einzustufen ist.

II. Hintergrund

Der Admin-C ist die Person, die bei der *DENIC* (Domain-Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft e.G.), der Vergabe-

stelle für Second-Level-Domains mit der Endung „.de“ (Top-Level-Domain), als deren administrativer Ansprechpartner eingetragen ist. Admin-C ist die Abkürzung für die englische Bezeichnung „administrative contact“. Nach Ziff. VIII der *DENIC*-Domainrichtlinien³ ist der Admin-C vom Domaininhaber benannt worden, um „sämtliche die Domain betreffende Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden“. Der Admin-C ist demnach erste Kontaktperson der *DENIC*. Ihm kommen ihr gegenüber weitreichende Befugnisse zu. So hält die *DENIC* bei Anweisungen durch den Ansprechpartner keine Rücksprache mit dem Domaininhaber.⁵ Außerdem ist der Admin-C Zustellungsbevollmächtigter für den Domaininhaber, wenn dieser keinen Sitz in Deutschland hat. Dann muss der Admin-

1) *OLG Koblenz* MMR 2002, 466 – vallendar.de und *LG Kassel*, U. v. 15.11.2002, abrufbar unter: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030329.htm>.

2) *LG Berlin*, B. v. 26.9.2005 – 16 O 718/05, abrufbar unter: <http://www.dr-bahr.com/download/lg-berlin-haftung-als-admin-c-fuer-spam-az-16-O-718-05.pdf>.

3) Abrufbar unter: www.denic.de/de.richtlinien.html.

4) *DENIC* Domain-Richtlinien, VIII, abrufbar unter: <http://www.denic.de/de/richtlinien.html>.

5) PM der *DENIC* eG v. 3.8.2000, MMR 9/2000, S. XVIII.

■ Professor Dr. Thomas Hoeren ist Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Universität Münster; Ass. jur. Sonja Eustergerling ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am ITM.

C selbst in Deutschland ansässig sein.⁶ Dessen Anschrift und Name kann über die „whois-Abfrage“⁷ der DENIC von jedermann ermittelt werden. Dies gilt auch für die Kontaktdaten des Inhabers der Domain.

Zu unterscheiden ist der Admin-C von dem materiell Berechtigten der Domain, dem Domaininhaber, es sei denn, es besteht Personenidentität, was durch die Domainrichtlinien nicht ausgeschlossen ist. Nur der Domaininhaber ist Vertragspartner der DENIC, der Admin-C ist lediglich dessen Bevollmächtigter.⁸ Differenziert werden muss zudem zwischen Domain und Homepage. Domains sind eine Adressierungsmethode, um Computer bzw. Host zu identifizieren.⁹ Durch die Second-Level-Domain (der www.-Name vor der „.de“-Endung) wird also lediglich auf einen bestimmten Server verwiesen. Die DENIC selbst hat keinen Zugriff auf diesen Server und kann deshalb auch nicht auf Inhalte der Webseiten Einfluss nehmen. Die Zugangsdaten für die Webseite werden regelmäßig ausschließlich den Domaininhabern von der DENIC bzw. einem zwischengeschalteten Provider mitgeteilt.

III. Rechtsprechungsüberblick zur Haftung des Admin-C

1. Haftung für Kennzeichenverletzungen durch Domainnamen

Im Focus der divergierenden Entscheidungen stand zunächst die Frage, ob der Admin-C für Namens- und Markenrechtsverletzungen haftet, also regelmäßig für Rechtsverletzungen, die durch den Domainnamen begangen wurden. Viel zitiert ist die Entscheidung des OLG Stuttgart,¹⁰ in der eine Haftung des Admin-C auf Grund der Aufgabenumschreibung in den DENIC-Domainrichtlinien für gegeben erachtet wurde. Zwar wurde der Admin-C schon deshalb als Störer qualifiziert, weil er die streitgegenständliche Domain selbst angemeldet hatte, allerdings wurde ausdrücklich entschieden, dass der Domainanmelder unabhängig davon als Admin-C hafte.¹¹ Auch das OLG München¹² hat entschieden, dass der als Admin-C Eingetragene für eine Markenrechtsverletzung haftet. Angemerkt sei aber, dass hier der Domaininhaber seinen Sitz in Den Haag hatte.

Allerdings sind diesbezüglich auch gegenteilige Urteile ergangen. Das LG Kassel¹³ hat entschieden, dass der Admin-C nicht für die Verletzung von Namensrechten haftet, die durch den Domainnamen begangen werden. Auch das OLG Koblenz¹⁴ lehnte, unter Verweis auf die Domainrichtlinien, einen Unterlassungsanspruch gegen den Admin-C wegen einer Kennzeichenrechtsverletzung ab.

2. Haftung für Inhalte der Webseite

Der einleitend erwähnte Beschluss des LG Berlin stellt die jüngste Entscheidung zur Haftung des Admin-C für Inhalte einer Webseite dar. Der Antragsteller hatte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, dem Antragsgegner zu untersagen, ihn zu Werbezwecken zu kontaktieren. Der Kläger hatte zuvor per E-Mail einen werbenden Newsletter mit dem Absender Premiumreifennewsletter@... erhalten. Der Antragsgegner war zum einen als Repräsentant des Versenders im Impressum aufgeführt und zum anderen als Admin-C eingetragen. Ein Unterlassungsanspruch ergab sich auf Grund der unaufgeforderten Werbesendung aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB. Die Haftung des Antragsgegners wurde bejaht, weil dieser als Vertreter des Domaininhabers im Impressum angegeben war, allerdings primär wegen seiner Stellung als Admin-C. Wörtlich heißt es: „Durch die Registrierung als Admin-C haftet er für die Inhalte des von der Domain generierten Newsletters. Seine Haftung ergibt sich zudem auch aus dem Impressum (...)“.¹⁵ Der Entscheidung ist nicht zu entnehmen, ob der Domaininhaber seinen Sitz im Ausland hatte, was vermutet wird. Weil das Gericht aber auf diese Frage mit keinem Wort eingeht, wird es diese auch nicht für ausschlaggebend erachtet haben.

Mit dieser Rechtsprechung befindet sich das LG in guter Gesellschaft. Anfang 2005 hatte das LG Bonn¹⁶ einen Admin-C zur Haftung für eine Wettbewerbsverletzung herangezogen und so die amtsgerichtliche Entscheidung¹⁷ bestätigt. Auch das LG Hamburg¹⁸ hat das Bestehen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs gegen einen Admin-C angenommen. In beiden Fällen hatte der Domaininhaber seinen Sitz im Ausland. Der Admin-C war demnach förmlicher Zustellungsbevollmächtigter für den Domaininhaber, somit voraussichtlich die einzige Person, gegen die eine zeitnahe Vollstreckung eines inländischen Urteils Erfolg versprach. Allerdings tendierte das LG Berlin auch in einem früheren Urteil¹⁹ zur Einbeziehung des Admin-C in den Kreis der Personen, die auf die Inhalte der Webseite Einfluss nehmen können, ohne dass es auf einen Auslandsbezug ankam. Es entschied, dass der Verantwortliche eines Newsletters „zumal“ deshalb Einfluss auf den Inhalt der Domain habe, weil er als Admin-C eingetragen sei. Eine Haftung wurde aber auch deshalb angenommen, weil der Ansprechpartner gleichzeitig der Inhaber des im Newsletter beworbenen Reisebüros war.

Weniger eindeutig entschied dagegen das LG Frankfurt/M.²⁰ Nach diesem Urteil haftet der Admin-C neben dem Domaininhaber für die Nichterfüllung der Informationspflicht nach dem TDG und die so begangene wettbewerbswidrige Handlung „möglicherweise nicht in seiner Eigenschaft als administrativer Ansprechpartner ...“.²¹ Eine Haftung wurde aber aus dessen Position als „Company Secretary“ hergeleitet.

3. Argumentation der Gerichte

Die divergierenden Entscheidungen sind nicht nur etwachen Besonderheiten im Sachverhalt zuzuschreiben, sondern überwiegend auf gegensätzliche Rechtsauffassungen hinsichtlich der Einordnung des Admin-C als (Mit-)Störer zurückzuführen. Dabei sei vorangestellt, dass eine direkte Haftung des Ansprechpartners von keiner Seite behauptet wird. Schließlich begehrt dieser regelmäßig keine eigene Marken-, Namens- oder Wettbewerbsverletzung alleine dadurch, dass er sich als Ansprechpartner hat eintragen lassen oder noch registriert ist. Bisher wurde der Admin-C auch nicht als Teilnehmer einer solchen Verletzung ange-

6) Vgl. o. Fußn. 4.

7) URL: <http://www.denic.de/de/whois/>.

8) Vgl. o. Fußn. 4.

9) FAQs zur Domainanmeldung der DENIC – abrufbar unter: http://www.denic.de/de/faqs/domainanmelder/index.html#section_61.

10) OLG Stuttgart MMR 2004, 38.

11) OLG Stuttgart MMR 2004, 38, 39.

12) OLG München MMR 2000, 277.

13) LG Kassel (o. Fußn. 1).

14) OLG Koblenz MMR 2002, 466 – vallendar.de.

15) LG Berlin (o. Fußn. 2), S. 3.

16) LG Bonn, U. v. 23.2.2005 – 5 S 197/04.

17) AG Bonn MMR 2004, 826.

18) LG Hamburg, U. v. 2.3.2004 – 312 O 529/03.

19) LG Berlin MMR 2002, 631.

20) LG Frankfurt/M. MMR 2003, 597.

21) LG Frankfurt/M. MMR 2003, 597, 598.

sehen. Teilnehmer ist nur, wer zumindest mit bedingtem Vorsatz handelt.²² Eine Haftung kommt daher regelmäßig nur nach den Grundsätzen der mittelbaren Störerhaftung über § 1004 BGB analog in Betracht.

a) Keine Inanspruchnahme als Störer

Der Admin-C soll einigen Entscheidungen zufolge deshalb nicht haften, weil dieser nach den Richtlinien der DENIC nicht „materiell Berechtigter“ ist, nur der Berechtigte sei auch „Verpflichteter.“²³ Der Admin-C sei zwar für die Einhaltung des Namensrechts verantwortlich, „rechtlich verantwortlich“ sei aber der Inhaber der Domain. Das *OLG Koblenz* verwies zudem auf eine ältere Fassung der Domainrichtlinien, nach denen der Admin-C lediglich nachrangig haftete. Nach diesen übernehme der Admin-C die Verantwortung, wenn die antragstellende Organisation nicht oder nicht mehr existent sei, wenn sie keinen Gerichtsstand mehr im Inland habe oder „sonst“ nicht erreichbar sei.²⁴

b) Inanspruchnahme als Störer

Die Gegenauffassung leitet den Unterlassungsanspruch aus den allgemeinen Grundsätzen der kennzeichenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung ab. Hiernach genügt es, wenn der Mitstörer „ohne Verschulden, willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung oder Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung eines anderen beigetragen hat.“²⁵ Als Mitwirkungshandlung genügt danach schon die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlichen Dritten, wenn der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hat.²⁶ Auch eine Wettbewerbsförderungsabsicht ist nicht erforderlich.²⁷

c) Kausalbeitrag

Für beide Arten der Rechtsverletzung wird vertreten, wer sich willentlich als Admin-C eintragen lässt, leistet einen kausalen Beitrag zur Rechtsverletzung.²⁸ Während das *LG Hamburg* noch ausdrücklich betonte, der Beitrag des Admin-C sei deshalb kausal für die Rechtsverletzung, weil die Benennung eines Admin-C mit Wohnsitz in Deutschland für einen ausländischen Domainregistrator zwingend notwendig sei,²⁹ hat das *LG Bonn* unabhängig davon alleine auf das Registrierenlassen-bzw. das Registriertsein abgestellt. Indem er die Domainregistrierung als Admin-C ermögliche, wirke er an der Veröffentlichung des Inhalts der Webseite mit.³⁰ Die Kausalkette werde nicht dadurch unterbrochen, dass der Admin-C nur für die Domain, also die Adressierung zuständig sei und allein der Inhaber der Domain für die Inhalte der Webseite. Dass der administrative Ansprechpartner lediglich Bevollmächtigter des Domaininhabers sei, beträfe nur deren Innenverhältnis. Störer seien beide, und bei einer Mehrzahl von Störern habe der Geschädigte die Wahl.

d) Rechtliche Verhinderungsmöglichkeit

Das *OLG Stuttgart* geht davon aus, der Admin-C habe deshalb die Möglichkeit, die Rechtsverletzung, die durch den Domainnamen begangen wird, zu verhindern, weil er nach den Domainrichtlinien dazu berechtigt und verpflichtet sei, alle die Domain betreffenden Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden.³¹ Das *AG Bonn*³² erweiterte den Anwendungsbereich dieser Argumentation auf die Inhalte der Domain. Es ließ dementsprechend den Einwand des Beklagten nicht gelten, dieser könne Dispositio-

nen nur bezüglich der Domain selbst, nicht aber hinsichtlich der Inhalte treffen. Der Admin-C hätte seinen Beitrag durch die Niederlegung des Amtes „rückgängig“ machen können. Er habe so die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung der Fortsetzung der Störung gehabt.³³ Auf eine tatsächliche Einflussnahmemöglichkeit komme es daher nicht an. Auch vom *LG Bonn*³⁴ und vom *LG Hamburg*³⁵ wurde die Verhinderungsmöglichkeit „zumindest“ darin gesehen, dass der Admin-C seine Tätigkeit hätte beenden können. Das Argument, durch die Annahme eines Unterlassungsanspruchs würde letztlich verlangt, dass der Admin-C die Registrierung der gesamten Domain beende, verwarf das *LG Bonn*. Der Domaininhaber könne sich schließlich einen neuen Admin-C suchen und so die Webseite fortführen.³⁶ Diese Tatsache wiederum ändere nichts daran, dass der Admin-C selbst die Rechtsverletzung unterbinden könne.³⁷ Außerdem könnte sich der Admin-C vertraglich im Innenverhältnis das Recht vorbehalten haben, die Beseitigung etwaiger Wettbewerbsverstöße vom Domaininhaber verlangen zu können.

e) Haftungsprivilegierung

Das *LG Hamburg* betonte, dass eine Abweichung von allgemeinen Störergrundsätzen im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu rechtfertigen sei, weil bei einem grenzüberschreitenden Angebot von illegalem Glücksspiel über das Internet die Missbrauchsmöglichkeiten besonders hoch und die Betreiber nur beschränkt oder gar nicht erreichbar seien.³⁸ Das *LG Bonn* erwähnt, dass beim Vorhandensein mehrerer Störer der Gestörte frei zwischen diesen wählen könne, ein Halten an einen Inländer, jedenfalls mit Blick auf das Prozess- und Vollstreckungsrisiko, nicht zu beanstanden sei. Betont hat es zudem, dass eine Haftungsprivilegierung des Admin-C nicht über eine entsprechende Anwendung der §§ 9–11 TDG zu rechtfertigen ist. Ein vergleichbarer Sachverhalt sei nicht gegeben, weil der Admin-C keine Teledienste zur Nutzung bereithalte oder einen Zugang zu solchen vermittele. Der Admin-C könne sich demnach auch nicht darauf berufen, von der Störung keine Kenntnis gehabt zu haben.³⁹ Die Aufgabe sei willentlich vom Eingetragenen übernommen worden. Nach den Domainrichtlinien sei der Inhaber dieses Amtes entscheidungsbefugt und könne alle Angelegenheiten die Domain betreffend regeln. So gehe die Bedeutung des Admin-C über die einer Mittelsperson im Innenverhältnis hinaus. Außerdem könne er sich vertraglich im Innenverhältnis freistellen lassen. Das Registrierungssystem der DENIC, vor allem die im öffentlichen Interesse liegende Mög-

22) *BGH MMR* 2004, 668, 670, 671 – Rolex.

23) *OLG Koblenz MMR* 2002, 466 – vallendar.de; *LG Kassel* (o. Fußn. 1).

24) *OLG Koblenz MMR* 2002, 466.

25) *OLG Stuttgart MMR* 2004, 38, 39; so auch *BGH GRUR* 1997, 313, 315 – Architektenwettbewerb; *LG Bonn* (o. Fußn. 16); *LG Hamburg* (o. Fußn. 18); *Stöbele/Hacker, MarkenG*, 7. Aufl., § 14 Rdnr. 231.

26) *BGH GRUR* 1997, 313, 315 – Architektenwettbewerb; *Baumbach/Helfermehl, Wettbewerbsrecht*, Einl. UWG Rdnr. 327.

27) *BGH MMR* 2001, 671 m. Anm. *Welzel*, *MMR* 2001, 744 – ambiente.de; *LG Bonn* (o. Fußn. 16); *LG Hamburg* (o. Fußn. 18).

28) *OLG Stuttgart MMR* 2004, 38, 39.

29) *LG Hamburg* (o. Fußn. 18).

30) *LG Bonn* (o. Fußn. 16).

31) *OLG Stuttgart MMR* 2004, 38, 39.

32) *AG Bonn MMR* 2004, 826.

33) *AG Bonn MMR* 2004, 826.

34) *LG Bonn* (o. Fußn. 16).

35) *LG Hamburg* (o. Fußn. 18).

36) *LG Bonn* (o. Fußn. 16).

37) *LG Hamburg* (o. Fußn. 18).

38) *LG Hamburg* (o. Fußn. 18).

39) *AG Bonn MMR* 2004, 826.

lichkeit, den Prioritätsgrundsatz einzuhalten, rechtfertigt es, die Prüfungspflicht der Vergabestelle selbst und die der Provider anders zu bewerten als die des Admin-C. Dieser kann, im Gegensatz zu Internet-Providern oder der DENIC, selbst bestimmen, für wie viele Domains er sich als Ansprechpartner eintragen lässt, wofür er sich zudem vergüten lassen kann. Der Umfang seines Prüfungsaufwands liege demnach in seiner Hand. Die Haftung über Verstöße gegen das Kennzeichenrecht hinaus auf Wettbewerbsverstöße zu erstrecken, sei zudem mit den Inhalten der Domainrichtlinien in Einklang zu bringen, da diese nicht zwischen Angelegenheiten, die den Namen betreffen, und solchen, die sich auf den Inhalt der Seite beziehen, differenzierten.⁴⁰

IV. Kritische Auseinandersetzung

Die Inanspruchnahme des Admin-C als Mitstörer bedeutet unzweifelhaft eine starke Ausdehnung der Störerhaftung. Diese hat mit dem Aufkommen netzinterner Sachverhalte enorm an Bedeutung gewonnen.⁴¹ Nur so, scheint es, kann ein ausreichender Schutz gegen rechtswidrige Verletzungshandlungen erreicht werden. Fraglich ist aber, ob diese Haftungserweiterung – und somit die zuletzt genannten Entscheidungen – mit den vom BGH entwickelten Grundsätzen zur Störerhaftung und der überwiegenden Literaturmeinung⁴² in Einklang zu bringen ist.

1. Grundsätzliche Einordnung als Mitstörer

Weil der Admin-C lediglich Bevollmächtigter sei und der Domaininhaber alleiniger „materiell Berechtigter“, wurde die Störereigenschaft des Ansprechpartners teilweise abgelehnt. Eine Inanspruchnahme eines „nur“ Bevollmächtigten ist aber nicht notwendig ausgeschlossen.

a) Handeln für einen anderen

Weder das Handeln als Vertreter, noch das Handeln im Auftrag schließt eine Störerhaftung aus.⁴³ Teilweise wird aber die Inanspruchnahme abhängiger Hilfspersonen als unbillig betrachtet.⁴⁴ Danach kann eine Haftung beispielsweise wegen Unbilligkeit ausgeschlossen werden, wenn der potenzielle Mitstörer keinen eigenen Entscheidungsspielraum hat und lediglich Anweisungen ausführt.⁴⁵

Vor allem das *LG Bonn* geht davon aus, dass der Admin-C nicht lediglich als „Mittelperson“ des Domaininhabers einzuordnen ist. Diese Einschätzung ist auf Grund der Aufgabe des Admin-C auch nachvollziehbar. Der Admin-C hat nach den Domainrichtlinien weitreichende Kompetenzen. Die DENIC hält nach eigenen Angaben keine Rücksprache mit dem Domaininhaber. Der Admin-C könnte beispielsweise die Domain ohne Zustimmung des

Inhabers löschen lassen. Also ist der Admin-C rechtlich in der Lage, über den Domainnamen zu entscheiden. Ob er diese Entscheidung treffen darf, ist eine Frage des Innenverhältnisses. Der Admin-C befindet sich zwar in einem (vertraglichen) Abhängigkeitsverhältnis, ist aber – anders als die meisten Arbeitnehmer – in der Lage, das Vertragsverhältnis mitzubestimmen und umfangreiche Admin-C-Vereinbarungen⁴⁶ zu treffen. Falsch ist es damit nicht, in dem Admin-C mehr zu sehen als eine untergeordnete Hilfsperson. Die Möglichkeit, eine Haftung dann auszuschließen, wenn ein Handeln beispielsweise gegen interne Absprachen unzumutbar wäre, oder wenn der Admin-C das Amt als untergeordneter Arbeitnehmer übernommen hat, wird durch diese Einschätzung nicht versperrt.⁴⁷ Diese Möglichkeit schließen die genannten Urteile auch nicht aus.

Problematischer ist die Einordnung des Ansprechpartners als eine Person mit eigenem Verantwortungsbereich, wenn es um die Beurteilung seines Einflusses auf die Inhalte der Webseite geht. Auf diese hat er nicht automatisch Zugriff, sondern nur dann, wenn ihm die Zugangsdaten vom Domaininhaber übermittelt wurden. Aber auch insofern wäre ein Haftungsausschluss aus Billigkeitsgründen das Ergebnis einer Abwägung, welches sich nicht aufdrängt. Trotz technischer Trennung von Domain und Webseite ist der Admin-C tatsächlich in der Lage, den Zugang zur Homepage und so auch die Rechtsverletzung zu verhindern. Zudem stehen dem Admin-C die bereits erwähnten umfangreichen Möglichkeiten zur vertraglichen Absicherung auch hinsichtlich der Webseiteninhalte offen. Den Admin-C nicht lediglich als untergeordnete Hilfsperson einzuordnen, ist damit nicht grundsätzlich abwägungsfehlerhaft.

b) Nachrangige Inanspruchnahme?

Ein Haftungsausschluss aus Billigkeitsgründen ist auch nicht deshalb zwingend, wenn/weil der Admin-C vor dem eigentlichen Hauptstörer in Anspruch genommen wird. Da gegen den (Mit-)Störer ein eigener Anspruch besteht, muss sich der Geschädigte nicht zwangsläufig an den Hauptverursacher halten.⁴⁸ Vor allem dann, wenn der Domaininhaber und damit derjenige, der regelmäßig den größten Beitrag zur Rechtsverletzung geleistet hat, seinen Sitz im Ausland hat, muss dieser nicht vorrangig in Anspruch genommen werden.⁴⁹ Eine Interessenabwägung würde auf Grund des Rechtsschutzinteresses des Geschädigten nicht notwendigerweise zu Gunsten der „Hilfsperson“ getroffen werden müssen, denn ein Anspruch ist gegen einen Inländer leichter und schneller durchsetzbar. Das gilt selbst dann, wenn der Admin-C als untergeordnete Hilfsperson ohne eigenen Entscheidungsspielraum einzustufen wäre.

Etwas anderes muss aber nicht zwangsläufig für einen Admin-C gelten, der lediglich für einen deutschen Domaininhaber eingetragen ist. Der BGH geht grundsätzlich davon aus, dass jeder, der einen Tatbeitrag zur Verletzungshandlung geleistet hat, auch in Anspruch genommen werden kann, und zwar unabhängig davon, wie hoch sein Tatbeitrag ist und ob er ein eigenes Interesse an der Verletzung hat.⁵⁰ Nur der Inhalt des Unterlassungsanspruchs ist abhängig von der Tatbeteiligung. Schließlich kann von einer Hilfsperson nur die Unterlassung des eigenen Beitrags verlangt werden. Dem Geschädigten kann aber nicht zugemutet werden, vor der Inanspruchnahme eines Störers zu überprüfen, wer wirtschaftlich interessiert und wer lediglich als Hilfsperson tätig wird oder „wessen Willensbetätigung maßgebende oder nur untergeordnete Bedeutung hat“.⁵¹ Der BGH räumt zwar ein,

40) *LG Bonn* (o. Fußn. 16).

41) *Spindler/Volkman*, WRP 2003, 1 m.w.Nw.

42) Für eine Störerhaftung für Domainnamen *Viefhues*, in: Hoeren/Sieber, Hdb. Multimedia-Recht, Teil 6.1, Rdnr. 347; *Dieselhorst*, in: Moritz/Dreier, Rechtshandbuch zum E-Commerce, 2002, Teil B, Rdnr. 901.

43) *Baumbach/Hefermehl* (o. Fußn. 26), Rdnr. 329, 327b.

44) *Baumbach/Hefermehl* (o. Fußn. 26), Rdnr. 327b m.w.Nw.

45) *OLG Nürnberg* WRP 1981, 166; *Baumbach/Hefermehl* (o. Fußn. 26), Rdnr. 327b.

46) *Junker*, „Haftung des Admin-C (...)“, Abs. 16, abrufbar unter: www.jurpc.de/aufsatz/20040098.htm; *AG Bonn* MMR 2004, 826.

47) Dazu *OLG Stuttgart* MMR 2004, 38, 39.

48) I.E.: *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 55 Rdnr. 12; *Baumbach/Hefermehl* (o. Fußn. 26), Rdnr. 325; *LG Bonn* (o. Fußn. 16).

49) Vgl. *Baumbach/Hefermehl* (o. Fußn. 26), Rdnr. 327b.

50) *BGH GRUR* 1957, 352, 354 – *Pertusin II*; *BGH GRUR* 1976, 256, 257 – *Rechenscheibe*.

51) *BGH GRUR* 1976, 256, 257 – *Rechenscheibe*.

dass das Vorgehen gegen eine nur untergeordnete Person dann auszuschließen sein „könnte“, wenn der Hauptstörer schon in Anspruch genommen wurde oder leicht in Anspruch zu nehmen wäre. Grundsätzlich sei aber davon auszugehen, dass jeder Handelnde auch in Anspruch genommen werden kann.⁵² Deshalb konnte auch ein Spediteur für die Mitwirkung an einer Zeichenrechtsverletzung durch Waren in Anspruch genommen werden, die von ihm transportiert wurden. Also selbst dann, wenn neben dem Admin-C ohne Schwierigkeiten ein (deutscher) Domaininhaber in Anspruch genommen werden kann, bleibt die Frage, ob die Haftung des Admin-C dadurch ausgeschlossen ist, eine Abwägungsfrage im Einzelfall.

Zu bedenken ist, dass für den Admin-C, der für einen ausländischen Domaininhaber eingetragen ist, lediglich die Besonderheit gilt, dass er zugleich Zustellungsbevollmächtigter des Domaininhabers ist. Aus dieser Position erwachsen grundsätzlich keine „materiell-rechtlichen“ Konsequenzen. Wenn aber die Domainrichtlinien gerade nicht differenzieren, so lässt sich eine Ungleichbehandlung des für einen ausländischen Domaininhaber eingetragenen Admin-C jedenfalls nicht mit dem Verweis auf den Inhalt der Domainrichtlinien rechtfertigen, wie es das *OLG Koblenz* und das *LG Karlsruhe* taten.

Auf Grund der Funktion des Admin-C ist eine haftungsausschließende Ausnahmesituation vielmehr nicht von vornherein anzunehmen.⁵³ Auch ein in Deutschland Ansässiger oder ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland, kann nur dann eine „.de“-Domain einrichten, wenn ein Admin-C genannt wird. Der einzige Unterschied ist, dass dieser dann nicht im Inland ansässig sein muss.

2. Prüfungspflicht

Aus den gleichen Gründen ist auch eine Prüfungspflicht nicht kategorisch abzulehnen. Sowohl das Bestehen einer Prüfungspflicht als auch die Beurteilung ihres Umfangs hängen von der Zumutbarkeit ab.⁵⁴ Diesbezüglich steht insbesondere die Entscheidung des *LG Bonn* nicht im Widerspruch zur „ambiente.de-Entscheidung“ des *BGH*.⁵⁵ Nach dieser haftet die *DENIC* selbst grundsätzlich nicht für die Registrierung von kennzeichenrechts- oder wettbewerbsverletzenden Domainnamen. Erst wenn die *DENIC* auf eine angebliche Störung hingewiesen wurde, hat sie eine eingeschränkte Prüfungspflicht. Diese verletzt die *DENIC* aber nur dann, wenn eine durch einen rechtskräftigen Titel dokumentierte Offenkundigkeit vorliegt oder der Rechtsverstoß so eindeutig ist, dass er sich aufdrängen muss und sie dennoch nichts gegen die Rechtsverletzung unternommen hat. Anders entschied zwar das *LG Bonn*,⁵⁶ indem es den Störer bereits für die Abmahngebühren aufkommen ließ. Das Bestehen einer Prüfungspflicht wurde also weder von einer vorherigen Kenntnis abhängig gemacht noch von einer Offenkundigkeit der Rechtsverletzung. Gravierender Unterschied ist jedoch, dass der Admin-C nicht, wie die *DENIC*, ein funktionierendes Registrierungsverfahren unter Einhaltung des Prioritätsprinzips im öffentlichen Interesse aufrechterhalten muss, was bei einer uneingeschränkten Prüfungspflicht nicht zu leisten wäre.⁵⁷ Während der Admin-C selbst entscheiden kann, für wie viele Domains er sich als Ansprechpartner eintragen lässt, ist die *DENIC* auf Grund ihrer monopolartigen Stellung zu einer Vielzahl von Vertragsschlüssen gezwungen. Indem das Gericht die Prüfungspflicht des Admin-C anders beurteilt, hat es lediglich den unterschiedlichen Sachverhaltsvoraussetzungen Rechnung getragen.

Geht man aber mit diesen Entscheidungen davon aus, dass für den Admin-C von Beginn an eine umfassende Prüfungspflicht besteht, so führt dies dazu, dass er nicht nur vor der Registrierung des Domainnamens eine umfangreiche Recherche, beispielsweise in Marken- und Handelsregistern durchführen müsste.⁵⁸ Er müsste auch permanent die Webseiten des Domaininhabers auf Inhalte hin untersuchen, die Kennzeichen- oder Wettbewerbsrechte verletzen könnten, um sein Amt nicht niederlegen zu müssen. Eine solche rechtliche Überprüfung wird die Mehrzahl der heute eingetragenen administrativen Ansprechpartner schon auf Grund fehlenden Fachwissens nicht selbstständig leisten können. Zu bedenken ist aber auch, dass die Funktion des Admin-C sehr eingeschränkt wäre, würde eine Entscheidungsbefugnis und mit dieser eine Prüfungspflicht abgelehnt werden. Für die technischen Angelegenheiten wurden vom Domaininhaber ausdrücklich andere Personen genannt (Tech-C, Zone-C). Dem Admin-C steht außerdem die Möglichkeit offen, die Übernahme oder auch die Fortführung des Amtes von der Vereinbarung einer Freistellungsklausel und einer umfangreichen Admin-C-Vereinbarung abhängig zu machen.⁵⁹ Durch eine vollumfängliche Freistellung wäre er nur noch mit Insolvenzrisiko des Domaininhabers belastet, wofür er sich aber angemessen vergüten lassen kann. Um nach einer Abmahnung reagieren zu können, könnte er die Amtsübernahme z.B. auch unter die Bedingung stellen, die Zugriffsdaten für die Internetseite zu erhalten, um etwaige Verletzungen selbst beheben zu können. Über vertragliche Abreden kann sich der Admin-C zudem vor einer Inanspruchnahme durch den Inhaber selbst schützen, für den Fall, dass er Daten löscht oder sperrt, die gar nicht in Rechte Dritter eingreifen. Es könnte auch eine Klausel vereinbart werden, wonach der Admin-C über alle gravierenden „Datenveränderungen“ der Webseite informiert werden muss, sodass er nicht ununterbrochen selbstständig nach neuen Inhalten suchen müsste.

Die Anerkennung einer umfangreichen Prüfungspflicht ist demnach nicht von vornherein auf Grund von Zumutbarkeitserwägungen ausgeschlossen. Allerdings müsste dem Ansprechpartner immer die Möglichkeit offen bleiben, den Einwand erheben zu können, dass ihm das Erkennen des Störungszustands aus bestimmten Gründen nicht zumutbar gewesen ist. Dieser Einwand steht nach dem *BGH* jedem mittelbar Störenden offen, der lediglich einen eigenverantwortlich handelnden Dritten unterstützt.⁶⁰ Die Entscheidung, dass der administrative Ansprechpartner haftet, müsste daher immer auf Grund einer Einzelfallabwägung getroffen worden sein. Durch keines der genannten Urteile wird eine Berufung auf Unzumutbarkeitsgründe generell ausgeschlossen.

3. Rechtliche Verhinderungsmöglichkeit

Weil der Admin-C erster Ansprechpartner der *DENIC* ist, kann er problemlos auf den Domainnamen Einfluss neh-

52) *BGH GRUR* 1957, 352, 354 – Pertusin II.

53) So auch *LG Bonn* (o. Fußn. 16).

54) *BGH MMR* 2001, 671 ambiente.de; *BGH GRUR* 1997, 313, 315, 316 – Architektenwettbewerb.

55) *BGH MMR* 2001, 671 – ambiente.de.

56) *LG Bonn* (o. Fußn. 16).

57) *BGH MMR* 2001, 671 – ambiente.de.

58) Vgl. *Stadler*, CR 2004, 521, 524.

59) *Junker*, „Die Haftung des Admin-C (...)“, Abs. 16, abrufbar unter: www.jurpc.de/aufsatz/20040098.htm; *AG Bonn MMR* 2004, 826.

60) *BGH GRUR* 1997, 909, 911 – Branchenbuch-Nomenklatur; *BGH GRUR* 1997, 313, 316 – Architektenwettbewerb; *Stadler*, CR 2004, 521, 522.

men. Wie bereits erwähnt, hat der Admin-C aber nicht automatisch die Möglichkeit, auf die Inhalte der Domain Einfluss zu nehmen. Vertreten wird deshalb die Auffassung, der Tatbeitrag des Admin-C könne auf Grund eines fehlenden Schutzzweckzusammenhangs lediglich als haftungsrechtlich neutrales Vorverhalten eingestuft werden. Die eigentliche Störung werde von dem eigenverantwortlichen Dritten, dem Webseitenbetreiber, begangen. Wenn der Admin-C keine Einflussnahmemöglichkeit auf die Webseiteninhalte habe, dann könne er die über diese begangene Rechtsverletzung auch nicht verhindern, sodass er nicht als Störer zu qualifizieren sei.⁶¹ Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der BGH davon ausgeht, dass sich kein Mitwirkender an einer wettbewerbswidrigen Handlung hinter der Figur des „irgendwie Mitwirkenden“ verstecken kann.⁶² Unerheblich ist, dass der in Anspruch Genommene keinen Einfluss auf die Taten des Hauptverursachers hat. Ausschlaggebend ist alleine, dass der Hauptstörer ohne die Mitwirkung des Mitstörers die beanstandete Handlung nicht in der konkreten Form erneut begehen könnte.

Dementsprechend wird vom Admin-C auch nicht verlangt, die Seite löschen oder sperren zu lassen.⁶³ Möglich ist zwar, dass die Webseite unmittelbar von der DENIC gesperrt wird, wenn der Admin-C mitteilt, dass er nicht länger für das Amt des Ansprechpartners zur Verfügung steht. Diese Sperrung läge aber im Verantwortungsbereich des Domainbetreibers, der sofort einen neuen Admin-C benennen könnte. Wäre die Sperrung also nur eine Konsequenz der Unterlassung des Tatbeitrags, läge in dieser keine ungerechtfertigte Haftungserweiterung. Diese könnte nur angenommen werden, wenn vom Admin-C verlangt werden würde, die Seite selbst sperren oder löschen zu lassen,⁶⁴ weil durch das Löschen oder Sperren wiederum in Rechte anderer eingegriffen werden könnte.

Problematischer ist diese Einschätzung jedoch, wenn die Webseite nicht gelöscht oder gesperrt werden würde, etwa weil sofort ein Ersatz eingetragen würde. Ein Dritter, der einen Tatbeitrag zu Rechtsverletzungen eines anderen leistet, ist nur dann als Mitstörer einzuordnen, wenn er die Handlung des anderen verhindern kann.⁶⁵ Es genügt also prinzipiell nicht, wenn er lediglich seinen „Tatbeitrag“ rückgängig macht, ohne so die Rechtsverletzung des anderen zu beenden. Nach dem BGH ist es aber unerheblich, ob der Hauptstörer einen anderen Weg finden könnte, um die wettbewerbswidrige Handlung vorzunehmen. Denn wenn dieser Einwand zugelassen werden würde, würde in den meisten Fällen nur der Hauptstörer in Anspruch genommen werden können.⁶⁶ Dann wäre aber der Mitstörerhaftung die Grundlage entzogen. Die Ersetzungsmöglichkeit ändert demnach nichts daran, dass der eingetragene Ansprechpartner die Aufrechterhaltung der Rechtsverletzung auf die konkrete Art verhindern kann.

4. Haftungsprivilegierung nach dem TDG

Richtig ist, dass für eine analoge Anwendung des TDG ein dafür notwendiger vergleichbarer Sachverhalt fehlt. Aber selbst wenn zu Gunsten des Admin-C die §§ 9–11 TDG analog herangezogen würden, so würde ihn dies nicht von einer Beseitigungsverpflichtung nach § 1004 BGB befreien. Zwar wurde teilweise vertreten, die „Haftungserweiterung“ nach § 8 Abs. 2 TDG betreffe nicht die verschuldensunabhängige „Störer-Unterlassungshaftung“,⁶⁷ der BGH hat im Ricardo-Urteil jedoch deutlich gemacht, dass die Haftungsfreistellung des § 11 Satz 1 TDG sich wegen § 8 Abs. 2 TDG nicht auf Unterlassungsansprüche bezieht.⁶⁸

V. Auswirkungen der Rechtsprechung

Durch die populär gewordene Ausweitung der Störerhaftung auf Hilfspersonen kann sich beispielsweise auch ein Arbeitnehmer nicht länger darauf verlassen, als Admin-C nicht auf ein Unterlassen in Anspruch genommen zu werden. Das OLG Stuttgart⁶⁹ und das AG Bonn⁷⁰ haben zwar betont, dass die Inanspruchnahme eines Arbeitnehmers ohne eigenen Verantwortungsbereich nach bisheriger Rechtsprechung unbillig sein kann.⁷¹ Einen Haftungsausschluss auf Grund einer untergeordneten Stellung hat das AG Bonn allerdings deshalb abgelehnt, weil andernfalls die Rechtsverfolgung für den Geschädigten erschwert und aus verfahrensrechtlichen Gründen verzögert worden wäre, da der Domaininhaber seinen Sitz in den USA hatte. Daraus lässt sich folgern, dass auch eine Inanspruchnahme von untergeordneten Arbeitnehmern nicht zwangsläufig ausgeschlossen ist. Eine umfangreiche Prüfungspflicht wird zudem mit der Funktion des Admin-C gerechtfertigt, welche nicht vor Arbeitnehmern Halt macht, denn auch diese können Admin-C-Vereinbarungen schließen. Unerheblich ist für die Gerichte dabei, ob sich die Amtsträger darüber im Klaren waren, welche Rolle dem administrativen Ansprechpartner nach der Rechtsprechung zukommt. Es kommt auch nicht darauf an, ob die DENIC eine solche Rolle schaffen wollte. „Schlupflöcher“ im Bereich des Internet werden lediglich durch die Anwendung der Störerhaftung geschlossen, welche einer dogmatischen Überprüfung standhält.

Ausgeschlossen ist aber nicht, dass die Gerichte auch weiterhin Billigkeitserwägungen zu Gunsten untergeordneter Arbeitnehmer treffen werden, die regelmäßig weisungsgebunden sind und ihren Arbeitsplatz nicht aufs Spiel setzen wollen.⁷² Zumindest sind Arbeitnehmer, die sich lediglich aus „betrieblich veranlasster Tätigkeit“ als Admin-C haben eintragen lassen, arbeitsrechtlich für leichte Fahrlässigkeit freigestellt. Aber auch für einen solchen Amtsträger empfiehlt es sich, darüber hinausgehende Admin-C-Vereinbarungen im Hinblick auf eine interne Haftungsfreistellung zu treffen, etwa wie folgt:

„Unbeschadet etwaiger darüber hinausgehender Ansprüche und Rechte wird das Unternehmen den bei der DENIC und anderen Domainregistrierungsstellen als Admin-C/Tech-C eingetragenen Arbeitnehmer von allen gegen ihn wegen der Tätigkeit als Admin-C/Tech-C erhobenen Ansprüchen Dritter einschließlich der Kosten einer etwaigen angemessenen Rechtsverteidigung freistellen. Soweit Dritte gegen den Arbeitnehmer Ansprüche geltend machen, ist dieser verpflichtet, das Unternehmen hiervon unverzüglich in Kenntnis zu setzen.“

61) Stadler, CR 2004, 521, 526.

62) BGH GRUR 1976, 256, 258, 259 – Rechenscheibe; Droste, Anm. zu BGH, GRUR 1976, 256, 259.

63) LG Bonn (o. Fußn. 16); LG Hamburg (o. Fußn. 18).

64) Stadler, CR 2004, 521, 526.

65) BGH GRUR 1997, 313, 315 – Architektenwettbewerb; BGH MMR 2001, 671 – ambiente.de; LG Bonn (o. Fußn. 16); LG Hamburg (o. Fußn. 18); Baumbach/Hefermehl (o. Fußn. 26), Rdnr. 327.

66) BGH GRUR 1976, 256, 259 – Rechenscheibe.

67) Hacker, in: Ströbele/Hacker (o. Fußn. 25), § 14 Rdnr. 237.

68) BGH MMR 2004, 668, 670 – Rolex.

69) OLG Stuttgart MMR 2004, 38.

70) AG Bonn MMR 2004, 826.

71) So auch Viehues (o. Fußn. 42).

72) Stadler, CR 2004, 521, 523.

VI. Fazit

Die Ausweitung der Störereigenschaft auch auf die Inhalte der Webseite ist das Ergebnis konsequenter Anwendung der Störergrundsätze. Ob letztlich eine Haftung auf Grund mangelnder Zumutbarkeit einer umfangreichen Prüfungspflicht abzulehnen oder von einer vorherigen Kenntnis und Offenkundigkeit abhängig zu machen ist, bleibt dahingegen abhängig vom Einzelfall.

Das Amt des Admin-C bringt umfangreiche Prüfungspflichten nicht nur hinsichtlich der Domain selbst, sondern auch bezüglich der Homepage mit sich. Selbst wenn der Admin-C tatsächlich nicht die Möglichkeit hat, auf die

Inhalte der Webseite Einfluss zu nehmen, so muss er dennoch für den Unterlassungsanspruch einstehen. Anderes gilt nur, wenn er Gründe vorbringt, die eine Ablehnung der Haftung wegen Unbilligkeit rechtfertigen. Diese Gründe müssten aber auf besondere Umstände zurückführbar sein. Die Angabe allein, die in den Richtlinien beschriebenen Kompetenzen nicht zu besitzen oder die Möglichkeit der Überwachung nicht zu haben, wird regelmäßig nicht genügen. Wer als Admin-C eingetragen ist oder sich als solchen eintragen lässt, wird so letztlich gezwungen, umfangreiche Vereinbarungen mit dem Domaininhaber zu treffen. Dies gilt auch für einen Admin-C, der für einen inländischen Domaininhaber eingetragen ist, und für eine weisungsgebundene Hilfsperson.

ELKE BISCHOF / JÖRG STOYE

Vergaberechtliche Neuerungen für IT/TK-Beschaffungen der öffentlichen Hand

Das ÖPP-Beschleunigungsgesetz als erste Umsetzung des EU-Richtlinienpakets

Public Private Partnerships liegen seit mehr als einem Jahrzehnt im Trend. Was genau darunter zu verstehen ist, weiß man zwar immer noch nicht so recht. Gleichwohl ist eine bemerkenswerte Patronage dieser neuen Form der Erfüllung öffentlicher Aufgaben im gesamten Mehrebenensystem (EU, Bund, Länder, Kommunen) zu verzeichnen. Kompetenzzentren und Task-Forces schießen wie Pilze aus dem Boden, teure Gutachten hatten ihre Hoch-

konjunktur. So verwundert es nicht, dass der Bundesgesetzgeber ein ÖPP-Beschleunigungsgesetz auf den Weg brachte. Diese Gelegenheit wurde zugleich auch zur Umsetzung einiger Regelungen des EU-Richtlinienpakets genutzt. Den Akteuren bei IT/TK-Beschaffungen der öffentlichen Hand die sich hieraus ergebenden wesentlichen Änderungen im Vergaberecht nahe zu bringen, ist Aufgabe des nachfolgenden Beitrags.

I. Einleitung

Eine trennscharfe Begriffsbestimmung der Öffentlich-Privaten-Partnerschaft (ÖPP) leistet das Gesetz¹ nicht. Es unternimmt nicht einmal den Versuch. Den amtlichen Begründungen lässt sich aber entnehmen, dass ÖPP ihre Legitimation gegenüber der traditionellen Eigenrealisierung der öffentlichen Hand in den erwarteten Effizienzgewinnen haben. Dass die öffentlichen Auftraggeber mit ihrer Hilfe vor allem Finanzierungs- und Liquiditätsgenüssen begegnen wollen, soll zwar nur eine zweitrangige, aber immerhin zulässige Motivation sein.²

Eine allgemeingültige Begriffsbestimmung Öffentlich-Privater-Partnerschaften kann und muss hier nicht geleistet werden. Die bisherigen Definitionsbemühungen³ sind ihrem Ziel sehr nahe. Es ist aber hervorzuheben, dass jede Form der gleichberechtigten Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen Hand und Privaten nur dann ein langfristiges Erfolgsmodell sein kann, wenn alle Seiten gewinnen, also auch der Bürger, in dessen „Auftrag“ die öffentliche Aufgabe erfüllt wird. Die einer jeden ÖPP anhaftende „Win-Win-Situation“ bedingt demnach nicht nur die Entlastung der öffentlichen Haushalte und den Gewinn des Privaten, sondern auch die zumindest gleichwertige Funktionalität der Aufgabenerfüllung. Diese Selbstverständlichkeit gilt es im Focus zu behalten.

Erklärtes Ziel des Gesetzes ist der Abbau von regulatorischen Hemmnissen, die eine rechtssichere und zügige Umsetzung von ÖPP behindern.⁴ Besonders bemerkenswert ist deshalb die Ankündigung der *Großen Koalition*, das erst am 8.9.2005 in Kraft getretene Gesetz zu novellieren. Es sagt einiges über den Wirkungsgrad des Gesetzes aus, wenn die Koalitionsvereinbarung von *CDU/CSU* und *SPD* feststellt, dass weitere Hemmnisse für die Realisierung von ÖPP abgebaut werden müssen. Vordringlich seien die verbliebenen legislativen „Diskriminierung(en) von Public Private Partnerships“ zu beseitigen und neue gesetzliche Bestimmungen zu schaffen, die eine angemessene Teilhabe des Mittelstands sicherstellen.⁵

1) Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP-Beschleunigungsgesetz), BGBl. I 2005, S. 2676 ff. v. 7.9.2005; nachfolgend wird die VgV in dieser Fassung mit „VgV n.F.“ zitiert.

2) BT-Drs. 15/5668, S. 10.

3) Vgl. etwa *Uechtritz/Otting*, NVwZ 2005, 1105 m.w.Nw.

4) BT-Drs. 15/5668, S. 10.

5) Vgl. Koalitionsvertrag zwischen *CDU/CSU* und *SPD* vom 11.11.2005, S. 15, Zeilen 703–714.

■ Elke Bischof ist Rechtsanwältin in der Kanzlei SSW Schneider Schiffer Weihermüller in München. Jörg Stoye ist Rechtsanwalt in Niddatal und Doktorand an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer.