

Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band / Volume 20

Alexander Kernen

Dr. iur., Rechtsanwalt

Persönlichkeitsverletzungen
im Internet

Zuständigkeit schweizerischer Gerichte
im internationalen Verhältnis

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XLVII
Abkürzungsverzeichnis	LI

ERSTER TEIL: EINFÜHRUNG UND GRUNDLAGEN

A. Einführung	3
§ 1 Gegenstand der Untersuchung.....	3
§ 2 Gang der Darstellung.....	7
§ 3 Abgrenzungen	9
B. Grundlagen.....	11
§ 4 Grundlagen der Online-Kommunikation.....	11
§ 5 Grundlagen der internationalen Zuständigkeit	34

ZWEITER TEIL: ZUSTÄNDIGKEITEN BEI PERSÖNLICHKEITSVERLETZUNGEN IM INTERNET

A. Allgemeine und vertragliche Zuständigkeiten	65
§ 6 „Wohnsitz“ der beklagten Partei	65
§ 7 Vertragsgerichtsstand und Zuständigkeit für Verbrauchersachen.....	92
§ 8 Gerichtsstandsvereinbarung	126
§ 9 Vorsorgliche Massnahmen	139
B. Deliktische Zuständigkeiten	147
§ 10 Grundlagen der deliktischen Zuständigkeit.....	147
§ 11 Grundlagen der deliktischen Zuständigkeitsanknüpfung	199
§ 12 Handlungsort bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet.....	239
§ 13 Erfolgsort bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet	280

DRITTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERKENNTNISSE

§ 14 Zusammenfassende Betrachtung	359
---	-----

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XXI
Materialienverzeichnis	XLVII
Abkürzungsverzeichnis	LI

ERSTER TEIL: EINFÜHRUNG UND GRUNDLAGEN

A. Einführung	3
§ 1 Gegenstand der Untersuchung	3
§ 2 Gang der Darstellung	7
§ 3 Abgrenzungen	9
B. Grundlagen	11
§ 4 Grundlagen der Online-Kommunikation	11
I. Begrifflichkeiten	11
1. Internet	11
2. Internetdienste	12
a. Vorbemerkungen	12
b. Internetdienste zur Individualkommunikation	13
aa. Begriff	13
bb. Beispiele und typische Nutzungsformen	13
c. Internetdienste zur Massenkommunikation	15
aa. Begriff	15
bb. Beispiele und typische Nutzungsformen	15
aaa. Vom World Wide Web... ..	15
bbb. ... zum Web 2.0	16
ccc. Usenet und Internet Relay Chat	18
3. „Äusserung“, „Information“ und „Inhalt“	19
II. Beteiligte	19
1. Vorbemerkungen	19
2. Nutzer, Betroffener und Urheber	20
3. Access Provider	21
4. Content Provider	22
5. Host Provider	23
6. Relevanz der Unterscheidung mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand?	24
a. (Isoliert) zuständigkeitsrechtliche Betrachtung	24

b.	Verschieden ausgestaltete Providerverantwortlichkeit	25
c.	„Rückwirkung“ auf die Gerichtsstandsfrage.....	27
III.	Eigenheiten der Kommunikation im Internet	28
1.	Vorbemerkung.....	28
2.	Ubiquität – Allgegenwärtigkeit der Inhalte.....	29
3.	Mobilität – Unerheblichkeit der Standorte.....	31
4.	Anonymität – Unbekanntheit der Kommunikationspartner	32
§ 5	Grundlagen der internationalen Zuständigkeit	34
I.	Internationalität.....	34
1.	Ausgangslage.....	34
2.	Internationalität bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet.....	36
a.	Weichenstellung: Auslands- oder Binnensachverhalt.....	36
b.	Was ist ein „internationales Verhältnis“?.....	37
c.	Internationalität im Lichte eines potenziell „fliegenden“ Gerichtsstands?.....	38
d.	Gelebte schweizerische Praxis?	39
3.	Ergebnis.....	41
II.	Internationale Zuständigkeit der Schweiz	42
1.	Begriff.....	42
2.	Erscheinungsformen	42
3.	Rechtsquellen	43
a.	Allgemeines.....	43
b.	Für die Schweiz.....	45
c.	Verhältnis.....	46
aa.	... zwischen LugÜ und EuGVVO	46
bb.	... zwischen LugÜ und revEuGVVO.....	48
cc.	... zwischen LugÜ und IPRG.....	49
aaa.	Vorrang des LugÜ, insbesondere im Lichte von EuGH <i>Cornelius de Visser</i>	49
bbb.	Parallele Anwendung von LugÜ und IPRG.....	50
ccc.	Koordinierende Interpretation von IPRG und LugÜ?.....	51
III.	Zuständigkeitsinteressen und Leitprinzipien	52
1.	Vorbemerkungen	52
2.	Parteiinteressen.....	54
a.	Gegenläufige Interessen	54
aa.	Beklagenschutz.....	54
bb.	Vermeidung beziehungsarmer und Reduktion konkurrierender Zuständigkeiten	55
c.	Vollstreckungsnähe	56

b. Gleichgerichtete Interessen	57
aa. Verfahrenskonzentration	57
bb. Vorhersehbarkeit, Rechtssicherheit, Zuständigkeitsklarheit	57
3. Gerichtsinteressen	59
4. Staatsinteressen	60
5. Ordnungsinteressen	61

ZWEITER TEIL: ZUSTÄNDIGKEITEN BEI PERSÖNLICHKEITSVERLETZUNGEN IM INTERNET

A. Allgemeine und vertragliche Zuständigkeiten	65
§ 6 „Wohnsitz“ der beklagten Partei	65
I. Vorbemerkungen	65
II. Lugano-Übereinkommen	66
1. Grundsatz-Ausnahme-System	66
2. „(...) vor Gerichten dieses Staates (...)“	67
3. Wohnsitz bzw. Sitz	68
4. Aufenthaltsort und (Zweig-)Niederlassung	69
a. Aufenthaltsort	69
b. Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung	70
aa. Begriff und Konstellationen	70
bb. Abgrenzung zur Hauptniederlassung	71
III. IPRG	73
1. Grundsatz-Ausnahme-System	73
2. Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt natürlicher Personen	74
3. Sitz und (Zweig-)Niederlassung juristischer Personen	74
IV. Besonderheiten im Internet	76
1. Generell	76
2. EuGH <i>Cornelius de Visser</i> und anonymer Content Provider	77
3. Wohnsitz und Niederlassung internationaler Host Provider	79
a. Typische Konstellation und rechtstatsächliche Ausgangslage	79
b. Prüfwerte Ansätze auf Zuständigkeitsebene	82
aa. Europäische Hauptniederlassung oder Tochtergesellschaft?	82
bb. Niederlassung im Sinn von Art. 15 Ziff. 2 LugÜ?	84
aaa. Europäische „Niederlassungen“?	84
bbb. Verbrauchervertragliche Anspruchsgrundlage?	85
ccc. Beteiligung am geschäftlichen Verkehr, insbesondere durch Server?	86
ddd. Betriebsbezogenheit der Streitigkeit?	87

eee. Zwischenergebnis.....	89
cc. Niederlassung im Sinn von Art. 129 IPRG?.....	89
4. Ergebnis.....	90
§ 7 Vertragsgerichtsstand und Zuständigkeit für Verbrauchersachen.....	92
I. Vorbemerkungen und interessierende Konstellationen.....	92
II. Lugano-Übereinkommen.....	93
1. Vertragsgerichtsstand.....	93
a. Überblick und Problemkreise.....	93
b. Warenkauf- und Dienstleistungsverträge.....	96
c. Übrige Verträge.....	98
d. Kognitionsbefugnis für ausservertragliche Ansprüche (Annexkompetenz)?.....	98
2. Zuständigkeit bei Verbrauchersachen.....	103
a. Allgemeines.....	103
b. Anwendungsbereich.....	103
c. Insbesondere: Zum Ausrichtungskriterium im E-Commerce.....	104
d. Kognitionsbefugnis für ausservertragliche Ansprüche (Annexkompetenz)?.....	105
e. Gerichtsstände.....	108
aa. ... innerhalb des 4. Abschnitts?.....	108
bb. ... ausserhalb des 4. Abschnitts, insbesondere Art. 5 Ziff. 3 LugÜ?.....	108
cc. Zwischenergebnis.....	109
III. IPRG.....	110
1. Vertragsgerichtsstand.....	110
a. Anwendungsbereich.....	110
b. Erfüllungsort.....	110
c. Kognitionsbefugnis für ausservertragliche Ansprüche (Annexkompetenz)?.....	111
2. Zuständigkeit für Konsumentenverträge.....	113
a. Anwendungsbereich.....	113
b. Gerichtsstände.....	114
c. Kognitionsbefugnis für ausservertragliche Ansprüche (Annexkompetenz)?.....	115
IV. Praktische Relevanz vertraglicher und verbrauchervertraglicher Zuständigkeiten bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet.....	115
1. Im Verhältnis zwischen Betroffenen und Content Provider.....	115
2. Im Verhältnis zwischen Betroffenen und Host Provider.....	116
a. Ausgangslage.....	116

b.	Lugano-Übereinkommen	119
aa.	Verbrauchergerichtsstand	119
bb.	Vertragsgerichtsstand	121
c.	IPRG.....	123
aa.	Konsumentengerichtsstand.....	123
bb.	Vertragsgerichtsstand	124
3.	Ergebnis.....	124
§ 8	Gerichtsstandsvereinbarung.....	126
I.	Vorbemerkungen	126
II.	Lugano-Übereinkommen.....	126
1.	Anwendungsbereich	126
2.	Zustandekommen, Form, Zulässigkeit	127
3.	Wirkungen	129
III.	IPRG.....	129
1.	Anwendungsbereich	129
2.	Zustandekommen, Form, Zulässigkeit	130
3.	Wirkungen.....	131
IV.	Praktische Relevanz von Gerichtsstandsvereinbarungen bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet	132
1.	Beispiele von Gerichtsstandsklauseln	132
2.	Typische Schranken	133
a.	Vorbemerkung.....	133
b.	Form?	133
c.	Verbraucher- bzw. Konsumentensache?.....	133
d.	Vermögensrechtliche Ansprüche?	135
e.	Bestimmtheit und Missbräuchlichkeit?.....	136
f.	Sachliche Reichweite?	137
3.	Ergebnis.....	137
§ 9	Vorsorgliche Massnahmen.....	139
I.	Vorbemerkungen	139
II.	Zuständigkeit nach LugÜ und IPRG	140
1.	Mit Zuständigkeit im Hauptsacheverfahren	140
2.	Ohne Zuständigkeit im Hauptsacheverfahren	140
III.	Praktische Relevanz vorsorglicher Massnahmen bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet	142
1.	Allgemeines.....	142
2.	Hauptsachezuständigkeit der Schweiz	144
3.	Keine Hauptsachezuständigkeit der Schweiz.....	144
4.	Ergebnis.....	145

B. Deliktische Zuständigkeiten	147
§ 10 Grundlagen der deliktischen Zuständigkeit.....	147
I. Überblick: Deliktsgerichtsstände in LugÜ und IPRG	147
1. Art. 5 Ziff. 3 LugÜ	147
2. Art. 129 Abs. 1 IPRG	148
3. Differenzierung (nur) hinsichtlich Qualifikations- und Kognitionsfrage	148
II. Ratio legis	151
1. Proximität	151
a. Sach- und Beweisnähe	151
b. Rechtsnähe?.....	152
2. Gerechter Ausgleich der Zuständigkeitsinteressen	154
3. Verhältnis zwischen den beiden Teilgehalten	157
4. Zwischenergebnis	159
III. Qualifikation	159
1. Vorbemerkung.....	159
2. Qualifikation im LugÜ	159
a. Methode und Grenzen der autonomen Interpretation	159
b. Zur Definitionsformel des EuGH	161
aa. Ausgangspunkt	161
bb. Negativ: Keine Klage aus „Vertrag“	161
cc. Positiv: Geltendmachung einer „Schadenshaftung“	163
c. Zwischenergebnis	166
d. Graubereich zwischen Vertrag und Delikt	167
aa. Meinungsstand.....	167
bb. Stellungnahme	168
aaa. Eingriffskondition und Geschäftsanmassung.....	168
bbb. Übrige Ansprüche	169
ccc. Zwischenergebnis	169
3. Qualifikation im IPRG	170
a. Grundsätzliche Massgeblichkeit der lex fori.....	170
b. Anknüpfungsgegenstand „unerlaubte Handlung“	171
c. Graubereich zwischen Vertrag und Delikt	172
d. Zwischenergebnis	174
4. Insbesondere: Ansprüche aus „Persönlichkeitsverletzung“	175
a. Buntscheckiges Bild potenzieller Rechtsbehelfe	175
b. Schweizerische Rechtsordnung als lex causae	177
c. Ansprüche aus Art. 28a ZGB	177
aa. Materiellrechtliche Betrachtung	177

bb.	Unterstellung unter Art. 5 Ziff. 3 LugÜ?	178
cc.	Unterstellung unter Art. 129 IPRG?	180
dd.	Zwischenergebnis	181
d.	Gegendarstellungsrecht nach Art. 28g–28l ZGB	181
aa.	Vorbemerkungen	181
bb.	Unterstellung unter Art. 5 Ziff. 3 LugÜ?	182
aaa.	Ausgangslage	182
bbb.	Widerrechtlichkeit?	183
ccc.	Argumente für eine Unterstellung	184
ddd.	Argumente gegen eine Unterstellung	185
cc.	Unterstellung unter Art. 129 IPRG?	188
aaa.	Meinungsstand	188
bbb.	Stellungnahme	188
dd.	Zwischenergebnis	189
e.	Ergebnis	189
IV.	Besonderheiten: Prüfpflicht und Doppelrelevanz	189
1.	Allgemeines zur Prüfpflicht schweizerischer Gerichte	189
2.	Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen	190
a.	Theorie	190
b.	Doppelrelevanz und deliktische Qualifikation	192
c.	Doppelrelevanz und deliktische Zuständigkeitsanknüpfung	196
§ 11	Grundlagen der deliktischen Zuständigkeitsanknüpfung	199
I.	Einführung	199
1.	Überblick	199
2.	Keine Trennung zwischen LugÜ und IPRG	200
3.	Begrifflichkeiten	200
a.	Platz-, Distanz- und Streudelikt	200
b.	Ubiquitätsprinzip	200
II.	Grundlagen zum Handlungsort	201
1.	Allgemein	201
2.	Teilhandlungen	202
a.	Problemstellung	202
b.	Teilhandlung und (blosse) Vorbereitungshandlung	202
c.	Wechselseitige Handlungsortzurechnung	209
III.	Grundlagen zum Erfolgsort	211
1.	Allgemein	211
2.	Dogmatische Verortung von Persönlichkeitsverletzungen	213
a.	Lokalisierung der Persönlichkeit	213
aa.	Vollständige Entkoppelbarkeit von der lex causae?	213

bb. Universalität von Persönlichkeitsrechten	215
cc. Existenz eines Erfolgsorts	217
b. Lokalisierung der Persönlichkeitsverletzung	218
aa. Zwei Schutzrichtungen	218
bb. Lokalisierung von Verletzungen der affektiven Identität.....	219
cc. Lokalisierung von Verletzungen der sozialen Identität.....	220
c. Zwischenergebnis.....	221
IV. Insbesondere: Zum Handlungs- und Erfolgsort bei Persönlichkeitsverletzungen durch herkömmliche Printmedien (EuGH <i>Shevill</i>)	221
1. Vorbemerkung	221
2. Ausgangsverfahren in der Rechtssache <i>Shevill</i>	222
3. Handlungsort	222
a. Erwägung des EuGH zum Handlungsort	222
b. Kritik	223
c. Zwischenergebnis.....	226
4. Erfolgsort.....	227
a. Erwägungen des EuGH zum Erfolgsort	227
b. Kritik	228
aa. Ausgangslage.....	228
bb. Zur Bekanntheit des Betroffenen.....	228
cc. Zum Verbreitungsgebiet.....	229
dd. Zur zuständigkeitsrechtlichen Mosaikbetrachtung	229
c. Zwischenergebnis.....	238
§ 12 Handlungsort bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet.....	239
I. Einführung	239
II. Denkbare Handlungsorte und ihre Bewertung	241
1. Ort des Uploads	241
2. Ort der Upload-Entscheidung.....	243
a. Unterscheidung zwischen Individuen und Unternehmen.....	243
b. EuGH <i>eDate</i>	244
c. Zwischenergebnis.....	248
3. Ort der Inhaltskonzeption	249
4. Serverstandort.....	251
a. Hinsichtlich der Einspeisungshandlung?	251
b. Hinsichtlich der (unterlassenen) Beseitigung?.....	253
c. Zwischenergebnis.....	256
5. Ort des Abrufs oder der Abrufbarkeit	256
6. Zwischenergebnis	257

III. Beweisproblematik	258
1. Ausgangslage	258
2. Beweislast und Doppelrelevanz?	259
3. Typischerweise greifbare Beweismittel?	259
4. Nutzen und Erhältlichkeit der IP-Adresse zur Handlungsortbestimmung?.....	260
a. Einführung.....	260
b. Begriff und Verlässlichkeit von Geolocation-Technologien?.....	261
c. Auskunftspflicht und -berechtigung des Host Providers	263
d. „Umweg“ über den Access Provider und ein Strafverfahren.....	267
e. Zwischenergebnis.....	270
5. Vermutung als Ausweg?	271
a. Lehrmeinungen und anwendbares Recht	271
b. Gesetzliche Vermutung?	273
c. Tatsächliche Vermutung?.....	274
d. Vermutung bei Nichtmitwirkung an der Beweiserhebung?.....	276
e. Zwischenergebnis.....	278
IV. Ergebnis.....	278
§ 13 Erfolgsort bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet.....	280
I. Einführung	280
II. Internetdienste zur Individualkommunikation	281
1. Dogmatischer Ausgangspunkt.....	281
2. Sachgerechtigkeit einer Anknüpfung am tatsächlichen Aufenthaltsort?	282
3. Lösungsvorschlag	283
4. Ergebnis.....	285
III. Internetdienste zur Massenkommunikation.....	285
1. Dogmatischer Ausgangspunkt.....	285
2. Sachgerechtigkeit eines fliegenden Gerichtsstands?	286
3. Begrenzungsvorschläge (bis EuGH <i>eDate</i>).....	290
a. Orte des tatsächlichen Abrufs	290
b. Orte der Bekanntheit des Verletzten	291
c. Orte, an denen eine Zuständigkeit angemessen erscheint (<i>forum non conveniens</i>).....	292
d. Ort des Lebensmittelpunkts des Betroffenen	293
e. Orte der subjektiven Ausrichtung	295
f. Orte der objektiv bestimmungsgemässen Ausrichtung.....	296
g. Orte eines qualifizierten Inlandsbezugs	297
4. EuGH <i>eDate</i>	302
a. Ausgangsverfahren.....	302

b.	Zusammenfassung der Erwägungen zur Erfolgsortzuständigkeit	304
c.	Zwischenergebnis: Haupterfolgsort und übrige Erfolgsorte	306
5.	Stellungnahme	307
a.	Vorbemerkung	307
b.	Stellungnahme zum „Haupterfolgsort“ gemäss <i>eDate</i>	309
aa.	Zuständigkeitsrechtlich und rechtstatsächlich gewachsenes Ungleichgewicht als Ausgangslage	309
bb.	Korrektur durch Geschädigtenprivilegierung	311
cc.	Sachgerechtigkeit eines Haupterfolgsorts?	312
aaa.	Gespaltene Lehre	312
bbb.	Rechtssicherheit	313
ccc.	Vorhersehbarkeit	314
ddd.	Kein Missbrauchspotenzial	315
eee.	Kein Klägergerichtsstand	316
fff.	Zwischenergebnis	316
dd.	Einzelfragen	317
aaa.	Bestimmbarkeit des Haupterfolgsorts?	317
bbb.	Massgeblicher Zeitpunkt?	323
ccc.	Rechtsnachfolge?	324
ddd.	Doppelrelevanz?	324
eee.	Technologieneutralität und Behandlung von Parallelpublikationen?	324
c.	Stellungnahme zu den „übrigen Erfolgsorten“ gemäss <i>eDate</i>	326
aa.	Ausgangslage	326
bb.	„Fliegender“ Gerichtsstand, trotz gestutzter Flügel	327
cc.	Besondere Untauglichkeit der zuständigkeitsrechtlichen Mosaikbetrachtung bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet	329
dd.	Besondere Anfälligkeit für „Torpedoklagen“	333
d.	Zwischenergebnis	336
e.	Reduzierung der Erfolgsortzuständigkeit auf den „Haupterfolgsort“?	336
aa.	Ausgangslage	336
bb.	Keine Mosaikbetrachtung – generelle Überprivilegierung des Betroffenen?	337
cc.	Nutzbarmachung der herkömmlichen Vorschläge zur Begrenzung der (übrigen) Erfolgsortzuständigkeit	338
aaa.	Einführung	338
bbb.	Begrenzung auf Orte des tatsächlichen Abrufs?	339
ccc.	Begrenzung auf Orte der Bekanntheit des Verletzten?	340

ddd. Begrenzung auf Orte der subjektiven Ausrichtung?	343
eee. Begrenzung auf Orte der objektiv bestimmungsgemässen Ausrichtung oder des qualifizierten Inlandsbezugs?.....	345
dd. Zwischenergebnis.....	354
f. Ergebnis.....	354

DRITTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERKENNTNISSE

§ 14 Zusammenfassende Betrachtung	359
---	-----