

Zeitschrift für  
Informations-,  
Telekommunikations-  
und Medienrecht

# MMR

# MultiMedia und Recht

## 2/2008

### HERAUSGEBER

**Dietrich Beese**, Geschäftsführer Corporate Affairs, O<sub>2</sub> Germany GmbH & Co oHG, München – **Dorothee Belz**, Director Legal & Corporate Affairs, Microsoft Deutschland GmbH, Unterschleißheim – **Dr. Michael Bertrams**, Präsident VerfGH und OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster – **Georg M. Brühl**, Leiter der UA Informationsgesellschaft, Medien, Rechtsangelegenheiten IKT, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin – **Prof. Dr. Herbert Burkert**, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen – **RA Prof. Dr. Oliver Castendyk**, Universität Potsdam/ Erich Pommer Institut, Potsdam – **Jürgen Doetz**, Präsident Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT), Berlin/Präsident der Fernsehakademie Mitteldeutschland, Leipzig – **Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle**, Justiziar ZDF, Mainz – **Prof. Dr. Reto M. Hilty**, Direktor am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München/Ordinarius an der Universität Zürich – **Prof. Dr. Thomas Hoeren**, Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Günter Knieps**, Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, Universität Freiburg – **Wolfgang Kopf**, Leiter des Zentralbereichs Politische Interessenvertretung und Regulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn – **Christopher Kuner J.D., LL.M.**, Attorney at Law, Hunton & Williams, Brüssel – **Matthias Kurth**, Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Bonn – **Prof. Dr. Bernhard Möschel**, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi/Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – **Dr. Bernd Pill**, Leiter Recht und Regulierung Vodafone D2 GmbH, Düsseldorf – **Robert Queck**, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – **RA Prof. Dr. Peter Raue**, Hogan & Hartson Raue L.L.P. Berlin – **RA Dr. Wolfgang von Reinersdorff**, Justiziar Verband Privater Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA), Bonn/Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg – **Prof. Dr. Alexander Roßnagel**, Universität GH Kassel/wissenschaftlicher Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken – **RA Prof. Dr. Joachim Scherer**, Döber-Amereller Noack/ Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. – **RA Dr. Raimund Schütz**, Loschelder Rechtsanwälte, Köln – **Prof. Dr. Ulrich Sieber**, Direktor und Leiter der strafrechtlichen Abteilung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg / Honorarprofessor und Leiter des Rechtsinformatikzentrums an der Ludwig-Maximilians-Universität, München – **RA Dr. Axel Spies**, Bingham McCutchen, Washington DC – **Prof. Dr. Gerald Spindler**, Universität Göttingen – **Prof. Dr. Eike Ullmann**, Vors. Richter des I. Zivilsenats am BGH a.D., Karlsruhe

### REDAKTION

**Anke Zimmer-Helfrich**, Chefredakteurin – **RAin Ruth Schrödl**, Redakteurin – **Marianne Gerstmeyr**, Redaktionsassistentin Wilhelmstr. 9, 80801 München

## EDITORIAL

### Wenn zwei sich streiten, haftet der Dritte

Die Veränderungen, die das Internet in den letzten Jahren in sämtlichen Bereichen menschlichen Zusammenlebens ausgelöst hat, machen auch nicht vor der Rechtsordnung und ihren oft Jahrhunderte alten Wurzeln halt. Waren Gesetz und Rechtsprechung vor nicht allzu langer Zeit aufgefördert, in Dekaden zu denken, so zwingt der technologische Fortschritt nunmehr zu wesentlich schnelleren Reaktionen und Handlungen, um den sich ändernden Umständen gerecht zu werden. Die Halbwertszeit eines in Kraft getretenen Gesetzes ist mitunter genauso lang wie der legislative Prozess der Gesetzesfindung. Die radikalen Einflüsse der Computer- und speziell der Internettechnologie erfordern ebensolche Denkweisen bei den mit ihr befassten Juristen. Wenn sich mehr und mehr der traditionellen Branchen in das Internet aufmachen und dort Dienstleistungen anbieten, so ist die Frage nach der Haftung der Protagonisten verständlicherweise eine der dringlichsten. Im Mittelpunkt des Interesses stehen dieser Tage die Access-Provider, die nur mittelbar mit den Rechts-handlungen und -verletzungen ihrer Nutzer in Berührung kommen, weil sie lediglich die Infrastruktur für deren Onlinetätigkeit bereitstellen. Nachdem sich im Jahr 2002 die *Düsseldorfer Bezirksregierung* in ihrer damaligen Funktion als Aufsichts-



Dr. Frederic Ufer ist Justiziar des Verbands der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM) e.V. in Köln.

behörde für Mediendienste im Zusammenhang mit rechtsradikalen Inhalten zu Sperrungsverfügungen gegenüber Access-Providern auf der Grundlage der Staatsverträge zu Mediendiensten und Jugendschutz entschieden hatte, sind es nun die Zivilgerichte, die für ein unerfreuliches Déjà-Vu sorgen. Das Thema der Stunde sind nunmehr nicht die Tatbestände der Volksverhetzung und das Verbreiten von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen. Etliche Jahre nach dem Aufsehen erregenden

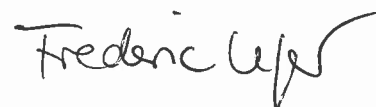
„CompuServe“-Urteil des AG München aus dem Jahr 1998 (MMR 1998, 429 ff. – CompuServe I) sind es die Anbieter pornografischer Inhalte, die Anwälte und Richter scheinbar nach Belieben vor sich hertreiben können. Das endgültige Ende des Sommerlochs markierte Anfang September 2007 die freiwillige IP-Sperre von Arcor, bekräftigt durch eine nachfolgende und eben dies anordnende einstweilige Verfügung des LG Frankfurt/M. (B. v. 17.10.2007 – 2-06 O 477/07), die sich freilich nicht mit den Konsequenzen einer solchen Entscheidung auseinandersetzen wollte. Das Schreckgespenst des § 184 StGB (Verbreitung pornografischer Schriften) reichte offensichtlich aus, die Lehren aus der damaligen Verurteilung des CompuServe-Geschäftsführers Felix Somm vergessen zu machen (dieser wurde letztlich freigesprochen, vgl. LG München I MMR 2000, 171 – CompuServe II). Mit Spannung verfolgte deshalb nicht nur die Branche, sondern eine mittlerweile ungewöhnlich breite Öffentlichkeit die Folgeverfahren vor dem LG Kiel (MMR 2008, 123 m. Anm. Schnabel – in diesem Heft) und dem LG Düsseldorf (U. v. 12.12.2007 – 12 O 530/07). Mit einem spürbaren Aufatmen wurden die Begründungen zur Kenntnis genommen, die jeweils konstatierten, es liege kein Fall der Mitstörerhaftung vor, da der Access-Provider weder eine Verkehrspflicht verletze noch es ihm rechtlich und tatsächlich möglich sei, die rechtswidrigen Handlungen auf der fremden Webseite zu unterbinden. Das OLG Frankfurt/M. hat jüngst in einem Berufungsverfahren (U. v. 23.1.2008 – 6 W 10/08) diese Linie fortgeführt und die erstinstanzliche Abweisung eines Eilantrags bestätigt, mit dem ein Erotikanbieter gegenüber Arcor die Sperrung des Zugangs der Kunden zu den Suchmaschinen google.de und google.com erreichen wollte, weil diese ebenfalls die Verbreitung pornografischer Schriften ohne Nutzung eines wirksamen Altersverifikationssystems (zu den Anforderungen an ein solches jüngst der BGH, U. v. 18.10.2007 – I ZR 102/05) ermöglichen und der Anbieter sich dadurch wettbewerbswidrig benachteiligt sah. Die späte Einsicht mancher Gerichte schützt jedoch leider nicht vor den Kapiolen weiterer Hasardeure.

Dabei war die Schaffung des erst am 1.3.2007 in Kraft getretenen TMG der richtige Weg, all die spezifischen Sachverhalte erfassen zu wollen, die Berührung mit dem Internet aufweisen. Eine Anpassung der Verantwortlichkeitsregeln im alten TDG wollte der Gesetzgeber jedoch vor dem Hintergrund des herrschenden Zeitdrucks und der in Zukunft anstehenden Überarbeitung der E-Commerce-Richtlinie zum damaligen Zeitpunkt nicht in Angriff nehmen. Dieses Versäumnis und die sich nunmehr anhäufende uneinheitliche Rechtsprechung im Bereich der Providerverantwortlichkeit beschert der Onlinebranche eine selten dagewesene Rechtsunsicherheit, die dem Gesetzgeber für die in diesem Jahr anstehende Novelle der einschlägigen Vorschriften enorme Verantwortung aufbürdet. Die Anwendung der bestehenden Regelungen durch die Gerichte verrät nicht selten die Unbeholfenheit beim Betreten neuer Ufer. Zudem ist eine gehörige Portion technischer Sachverstand erforderlich, um die Effektivität oder die Konsequenzen einer Entscheidung zu Lasten eines Access-Provi-

ders angemessen einschätzen zu können (zu den Details verschiedener Sperrungsmöglichkeiten: Schnabel, K&R 2008, 26). Zahlreiche voneinander abweichende Meinungen sowohl in der Rechtsprechung als auch in der sich mit dieser Materie befassenden Literatur zeugen von den Irritationen, die scheinbar jedes Urteil aufs Neue dem Thema hinzufügt.

Dreh- und Angelpunkt der vorzunehmenden Klarstellung bleibt dabei die Störerhaftung der Diensteanbieter. Die auf Grund der E-Commerce-Richtlinie vorgegebene und durchweg zu begrüßende Freistellung von jeglichen Überwachungspflichten darf nicht durch eine aufweichbare Vorschrift im nationalen Recht und eine dies unterstützende Rechtsprechung ins Gegenteil umgewandelt werden. Eine Privilegierung der Diensteanbieter muss nicht gleichbedeutend mit einer Benachteiligung der Nutzer sein, die Interessen der Rechteinhaber und die der Access- und Host-Provider sind einem verträglichen Kompromiss zuzuführen. Ein Aspekt gerät bei der aktuellen Diskussion unkommentiert immer weiter aus dem Fokus der Aufmerksamkeit: Bei Streitigkeiten im Netz, seien sie zivil-, öffentlich- oder strafrechtlicher Natur, gibt es immer einen unmittelbaren Verletzer, Störer oder Schädiger, sodass der Access-Provider nicht primär für diese Auseinandersetzungen herangezogen werden darf. Letztlich ergibt sich der Eindruck, dass die als Haftungsprivilegierung geschaffenen Vorschriften des TMG den Provider einem strengeren Regime unterwerfen, als es regulär und „offline“ der Fall wäre. Auch wenn es nahe liegt, bei ausländischen Angeboten den nächsten Access-Provider als Verantwortlichen heranzuziehen, darf die wirtschaftliche Betätigung eines TK-Dienstleisters nicht die Risikoübernahme für das gesamte Internet bedeuten. Abgesichert werden sollte mit der anstehenden Novelle, dass der Access-Provider, der den gesetzlichen Verpflichtungen in Form der Sperrung oder Entfernung rechtsverletzender Informationen nachkommt, einem Verantwortlichkeitsrisiko enthoben ist. Der ihn als Dritten treffende Konflikt zwischen Rechtsverletzer und Rechteinhaber muss damit abschließend auf die eigentlichen Parteien verschoben sein, sodass diesbezüglich keine weiteren Belastungen zu erwarten sind. Die Einführung eines strengen („notice and take down“) Verfahrens zur Lösung von Streitigkeiten, die den Access-Provider nur mittelbar betreffen, könnte diesen aus der undankbaren Rolle des „Schnellrichters mit Privathaftung“ befreien. Das Potenzial zur Erreichung von Rechtssicherheit ist enorm und sollte nicht ungenutzt bleiben, der immer stärker werdende Unmut über nicht nachvollziehbare Gerichtsentscheidungen mahnt zur überfälligen Initiative im Rahmen der TMG-Novelle.

Köln, im Februar 2008



Dr. Frederic Ufer