

**7. Jahreskonferenz des Exzellenzclusters  
„Die Herausbildung normativer Ordnungen“**

**Frankfurt a.M., 21.11.2014**

**Privatisierung und Automatisierung  
der Rechtsdurchsetzung im Internet**

**Prof. Dr. Alexander Peukert**

Goethe-Universität Frankfurt/Main

[a.peukert@jur.uni-frankfurt.de](mailto:a.peukert@jur.uni-frankfurt.de)

## 0 Einleitung

- Forschungsprojekt in 2. Clusterphase:
  - Regulierung geistigen Eigentums im transnationalen Kontext
    - Nicht staatlich, supranational, international,
    - Sondern Kooperation hoheitlicher Akteure mit privaten Akteuren bei der Durchsetzung dieser privaten Rechte
  - Nora Hesse: Grenzbeschlagnahme, Zoll und Rechtsinhaber
  - Hier: automatisierte Durchsetzung von Urheber-, Marken- und Persönlichkeitsrechten durch Online-Intermediäre

# 1 Sprecherhaftung

- **Ausgangspunkt: Sprecherhaftung**
- Normal: Täterhaftung der Sprecher ("content provider") für unerlaubte Handlungen, im Folgenden insbes. Immaterialgüterrechts- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen
- Im analogen Zeitalter die formal agierenden Massenmedien = Gatekeeper: Zeitungsverleger, Sender
- Im Netz aber praktisch keine Vorab-Hürden für Teilnahme an öffentlicher Kommunikation, da dezentrales Netz auf Ende-zu-Ende Prinzip beruht
  - Anteil dieser digitaler Kommunikation an der Gesamtkommunikation wächst stetig:
    - Zeitalter der digitalisierten und vernetzten Oralität
  - Folge: massenhafte öffentliche Kommunikation eines großen Teils der Weltbevölkerung
  - Zugleich: massenhafte Rechtsverletzungen!
  - Sind prinzipiell verfolgbar, da fixiert
- Aber nicht in klassisch rechtsförmigen Verfahren wie dem Zivilprozess, da zahlenmäßig nicht darstellbar

## 2 Grundlagen der Störerhaftung

- **Ausweg: Intermediäre werden in die Rechtsverfolgung eingeschaltet**
  - Hostprovider wie eBay, Youtube, Facebook
  - Suchmaschinen
  - Access-Provider wie Deutsche Telekom
  - Grund: sind faktisch in der Lage, digitale Kommunikation zumindest teilweise ex post zu kontrollieren: die neuen Gatekeeper
- **Rechtliche Grundlage ihrer Verantwortlichkeit:**
  - "Störerhaftung":
  - Allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind
  - Internet ist eine Gefahrenquelle und kein rechtsfreier Raum:
    - Für genannte Privatrechte ist ein hohes Schutzniveau zu gewährleisten

## 2 Grundlagen der Störerhaftung

- **Zwar flächendeckende ex-ante-Kontrolle**
  - da unmöglich oder Umkonfigurierung heterarchisches in hierarchisches Netz
- **Aber immerhin nach konkretem Hinweis (ex post) des Verletzten Handlungs- und Prüfpflichten, um Rechtsverletzung abzustellen und künftig zu verhindern**
  - Takedown: Sperre (Content, Suchergebnisse) oder Zugangerschwerung (Access-Provider)
  - Staydown: Filterprogramme und ggf. händisch; Ausweichadresse blockieren
- **Grenze: Haftung darf legales Geschäftsmodell der Intermediäre und damit kommerzielle Infrastruktur des Netzes nicht in Frage stellen**
  - Wäre der Fall bei Pflicht zur Prüfung durch Menschen im Einzelfall: massenhafte Prüfungen nicht darstellbar, weder durch Gerichte noch durch Google (s.o.)
  - Daher werden nur automatisierbare Pflichten aufgegeben: Code is law
- **Zivilgerichte sprechen Verpflichtung nur allgemein aus**
  - Streit über Einhaltung Pflichten im nachgeschalteten Vollstreckungsverfahren, wenn RI geltend macht, Intermediär habe zu wenig getan
  - Soll nicht passieren und passiert faktisch auch nicht
- **Kollateralschäden durch Sperrung legaler Kommunikation werden sehenden Auges hingenommen**

## 3 Umsetzung der Störerhaftung

- Also: Delegation der Rechtsdurchsetzung von den Zivilgerichten an die Intermediäre
- ZB. EUGH zu Sperrverfügungen Access-Provider und Recht auf Vergessenwerden: Deutsche Telekom und Google müssen Grundrechte der Beteiligten achten!
- Wenig Forschung bisher:
  - Wie wird Störerhaftung implementiert?
  - Wie ist dies normativ zu bewerten?
- Drei Varianten der Umsetzung der Störerhaftung:

## 3 Umsetzung der Störerhaftung

### 1. Automatischer Takedown ohne Online-Beteiligung des Sprechers

- Betrifft Urheber- und Markenrechts-Verletzungen:
- Hinweis auf offenkundige und unschwer zu erkennende Rechtsverletzung/Website rechtfertigt Löschung
- Verteidigung des Sprechers im Einzelfall ex post offline im klassischen Zivilprozess
- 97% Erfolgsquote (Google Host und Suche)

## 3 Umsetzung der Störerhaftung

- **Aber: Verfahren Intermediäre weicht von Rechtspflicht ab oder interpretiert diese in besonderer Weise:**
  - Beispiel eBay:
    - muss bei Hinweis auf klare Markenrechtsverletzung auch ohne Beweise sperren
    - Problem: was ist eine "klare" Verletzung, die zur Löschung verpflichtet?
    - Lösung: eBay VeRiProgramm:
      - einmalige eidesstattliche Versicherung großer RI offline
      - Nachricht eBay über Verwendung Marke in neuem Angebot
      - RI kann über Webtool Verstoß melden
      - automatische Sperre und Herausgabe Identität eBay-Anbieter für Schadensersatzanspruch
      - Beschwerde Anbieter nur offline
    - Interessant: Geht über Recht hinaus: insbes. Herausgabe Identität eBay-Anbieter (AGB, kein Rechtsanspruch: BGH 2014)
  - Bewertung:
    - Haftungsrisiko gegenüber großen Markeninhabern kostengünstig erledigt
    - Kein Interesse an fairem Verfahren!



## 3 Umsetzung der Störerhaftung

### 2. Takedown ohne Online-Beteiligung des Sprechers nach Prüfung des Sachvortrags

- Betr. Persönlichkeitsrechtsverletzung
- Stets Einzelfallabwägung der kollidierenden Belange erforderlich
- Daher kein offenkundiger Fall möglich
- Dennoch Takedown-Verpflichtung
- Insbes. Recht auf Vergessenwerden

## 3 Umsetzung der Störerhaftung

### 3. Takedown nach Online-Beteiligung des Sprechers

- Blog-Hoster-Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen (BGH 2012)
  - Beanstandung an Sprecher leiten – Schweigen – Löschung
  - Ggf. Einspruch an Verletzten leiten – Schweigen – Wiederherstellen
  - Bei Aufrechterhaltung Beschwerde: Host muss abwägen und ggf. löschen
  - Aber: wird das so praktiziert oder nicht doch einfach gelöscht? Blogger von Google (-)?!
- Content-ID Youtube
  - RI können sich mit eidesstattlicher Versicherung anmelden und Referenzdateien ihrer Werke in Google Datenbank laden; 25 Millionen Referenzdateien; 400 Jahre Videomaterial
  - Algorithmus sucht nach Übereinstimmungen und meldet diese an RI
  - Dispute-Verfahren: Anspruch auf Content – Einspruch – Aufrechterhaltung – Anfechtung (mit Wiederherstellung, aber nur deanonymisiert); RI wird auf Offline-Rechtsdurchsetzung verwiesen (anders eBay!)
  - Aber: Keine Rechtsdurchsetzung, sondern Monetarisierungstool!
    - Nur 5000 große Rechtsinhaber berechnigt
    - Nicht nur Sperre, sondern auch Werbung bei tolerierten Rechtsverletzungen (Parodien): mehrere hundert Millionen Euro
    - Für kleine Rechtsinhaber gar nicht zugänglich: nur direkter Takedown mit ex post offline-Verteidigung gegen RI und Gegendarstellung gg. Google

## 4 Bewertung und Theoretisierung

- **Quantitativ und qualitativ wesentliche Regulierung der Online-Kommunikation**
  - Materielles Recht: staatliches Recht
  - Entscheidungs- und Vollstreckungsverfahren: "alternative Instrumente" (Goldmann)
- **Legitimität dieser Verfahren?**
  - Fehleranfälligkeit (overblocking/chilling effect)
    - 30 % Urheberrechts-Sperrungen zweifelhaft (Urban/Quilter 2006);
    - Einzelfälle (Lessig; konkurrierende Fahrschulen; Websites)
    - Naiv daher: der Markt wird es regeln (öOGH!)
  - Gründe hierfür und für fehlende Rechtfertigung/Legitimität:
    - Anspruchstellervortrag entscheidet, keine sachliche Prüfung
    - Keine Begründung und sofortige Privatvollstreckung (digitales Faustrecht?!)
    - Kein Gehör bzgl. nicht waffengleiches Gehör
      - 54 Mill. Such-Takedowns, nur zwei Einsprüche; Content-ID nur 2 % Einsprüche

## 4 Bewertung und Theoretisierung

- **Multinormativität im Sinne einer Alternative *zum* Recht (nicht: im Recht)**
  - Denn: Leitdifferenz Intermediärverfahren nicht rechtmäßig/rechtswidrig, sondern zahlen/nicht zahlen
- **Atypisch: bezüglich derselben Frage:**
  - Materielles Gesetzesrecht ausgelegt durch Gerichte
  - Entscheidung/Vollstreckung im Einzelfall dann aber in ökonomisch motivierten Prozessen durch Private
- **Insoweit Internet doch rechtsfreier Raum!**

## 5 Implikationen

- **Radikal: Rechtsstaatsprinzip verbietet eine solche Entäußerung an privat-/technische Macht**
  - Aber: Rechtsstaat verlangt auch Anerkennung der materiellen subjektiven Rechte im Netz (hier liegt die Wurzel des Problems)
- **Daher: Dichtere Regulierung der Selbstregulierung**
  - Gesetzlich wie im US-Recht mit Pflicht zur Online-Beteiligung
  - Zivilgerichte
    - Z.T. bereits in Anerkennung der Effekte strenger, etwa bzgl. Sperrverfügungen Access-Provider
      - OLG Köln (Goldesel.to): keine zumutbaren Sperrmaßnahmen vorgetragen; keine Verlagerung in die Zwangsvollstreckung
      - UK: Ausweichwebsites können gemeldet werden; Info Nutzer durch Access-Provider erforderlich; Befristung der Anordnungen
    - Aber: permanenter Zivilprozess!?
  - Staatliche Überwachung der privaten Algorithmen und der Verfahren durch staatlichen Regulierer wie im Medienrecht
  - Regulierung unter Beteiligung aller Beteiligten
    - Internet Watch Foundation UK Sperre Kinderpornografie
  - Vorschlag Nazari nach dem Vorbild der Rechnungslegungs-Regulierung gem. §§ 342 ff. HGB
    - Enforcement-Gremium auf RI, Intermediären und Nutzern (1. Stufe), das Standards entwickelt und ihre Implementierung überwacht
    - Mit hoheitlicher Sanktionsbewehrung bei Verstößen auf 2. Stufe
  - Zumindest semantisch nah bei "Multi-Stakeholder"-Ansatz und damit Vortrag Jeanette Hofmann