

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	25
Kapitel 1: Intermediäre im Netz als mittelbar Verantwortliche	29
A. Intermediäre im Netz	29
I. Kommunikation im Netz	29
1. Das „Netz“	29
2. Kommunikation	30
a) Austausch von Daten	30
b) Informationsmittlung	31
3. Zusammenfassung	32
II. Akteure	32
1. Ersteller	33
2. Nutzer	33
3. Intermediäre	33
III. Begriff des Intermediärs im Netz	34
1. Weite Auslegung	34
2. Funktionale Auslegung	34
3. Erscheinungsformen	35
a) Im Bereich der Präsenz von Informationen	35
aa) (News-)Server	35
bb) Internetplattformen	36
(1) Gästebücher und Internetforen	36
(2) Wikis, Bewertungsplattformen, Video- und Fotoplattformen	36
(3) Social Networking Plattformen	37
(4) Internetauktionshäuser	37
(5) E-Mail-Versandfunktionen	38
cc) Weblogs	38
dd) Suchmaschinen und Affiliate-Programme	39
b) Im Bereich der Verknüpfung und des Austausches von Informationen	39

aa)	Hyperlinks	39
(1)	Links und Frames	40
(2)	Suchmaschinen und Kataloge	41
bb)	File-Sharing-Systeme	42
(1)	Zentrale Speicherung	42
(2)	Peer-to-Peer-Systeme	42
	(3) Einsatz eines Such- und Verzeichnisdienstes	43
4.	Abgrenzung zum Bereich des Zugangs zu Informationen	43
a)	Zugang zum Netz	43
b)	Domain-Name-System	44
aa)	Domain-Name-Server	44
bb)	DENIC e.G.	44
cc)	Domain-Inhaber und Admin-C	45
IV.	Zusammenfassung	45
B.	Mittelbare Verantwortlichkeit	45
I.	Begriff und Haftungsgrundlage	46
1.	Verantwortlichkeit	46
a)	Im Allgemeinen	46
b)	Zivilrechtliche Verantwortlichkeit	46
c)	Zwischenergebnis	47
2.	Mittelbare Verantwortlichkeit	47
3.	Grundlage	48
a)	Vertragliche Haftung	48
b)	Gesetzliche Haftung	48
c)	Einordnung des Untersuchungsgegenstands	49
II.	Zivilrechtliche Grundsätze	49
1.	Verschuldensabhängige Schadensersatzansprüche	50
a)	Täterschaft	50
aa)	Verletzung von Verkehrspflichten	50
(1)	Theoretisches Fundament	50
(2)	Lehre vom Erfolgs- und Handlungsunrecht	51
(a)	Positionen	52
(b)	Stellungnahme	52
(3)	Unmittelbare und mittelbare Verletzungen	53
(4)	Verkehrspflichten	54
(a)	Begriff	55
(b)	Verankerung	55
(c)	Voraussetzungen, Art und Intensität	55
(d)	Gesetzlich geregelter Fall des § 831 Abs. 1 BGB	57

(5) Zwischenergebnis	57
bb) Heranziehung strafrechtlicher Haftungsmaßstäbe	57
(1) Tatherrschaft	58
(2) Übertragung	58
(3) Zwischenergebnis	59
cc) Organhaftung	60
b) Beteiligung nach § 830 BGB	60
aa) Gemeinschaftliche Tatbegehung	60
bb) Teilnahme	61
(1) Vorsatz	61
(2) Qualität des Gehilfenbeitrags	62
(3) Zwischenergebnis	63
cc) Zwischenergebnis	63
c) Entsprechende Anwendung und Besonderheiten	63
aa) Im Urheberrecht	63
(1) Veranlasserhaftung	64
(2) Vorbereitungshandlungen nach § 95 a Abs. 3 UrhG	65
(a) Rechtsnatur	65
(b) Regelungsinhalt	66
(c) Subjektives Element	66
(3) Zwischenergebnis	67
bb) Im Marken- und Kennzeichenrecht	68
(1) Ausschließlichkeitsrecht als „Verbietungsrecht“	68
(a) Handeln im geschäftlichen Verkehr	69
(b) Zeichenmäßige Benutzung	69
(c) Benutzung geschäftlicher Bezeichnungen	71
(2) Die Vorbereitungshandlungen nach § 14 Abs. 4 MarkenG	71
(3) Haftung des Betriebsinhabers	72
(4) Zwischenergebnis	72
cc) Im Wettbewerbsrecht	73
(1) Verhaltensunrecht	73
(2) Passivlegitimation	74
(3) Zwischenergebnis	75
dd) Die Grundsätze der Verbreiterhaftung	76
(1) Verbreiterhaftung im engeren Sinne	76
(a) Behaupten und Verbreiten	76
(b) Einschränkungen	77

(2) Verbreiterhaftung im weiteren Sinne	78
(a) Rechtsgebietsübergreifender Ansatz	79
(b) Dogmatische Haftungsgrundlage	79
(3) Zwischenergebnis	81
d) Zwischenergebnis	82
2. Verschuldensunabhängige Abwehransprüche	84
a) Gesetzliche Regelungen und Analogiebildungen	84
aa) Die Verantwortlichkeit des „Störers“ im BGB	84
bb) Die Verantwortlichkeit des „Verletzers“	85
(1) Im Wettbewerbsrecht	85
(2) Im Urheberrecht	86
(3) Im Markenrecht	87
(4) Zwischenergebnis	87
cc) Ergänzungen durch Analogiebildung	87
dd) Zwischenergebnis	88
b) Mittelbare Verantwortlichkeit des Störers	89
aa) Grundsätzliche Voraussetzungen der Störerhaftung	89
bb) Zurechnungskriterien	90
(1) Unmöglichkeit	90
(2) Akzessorietätserfordernis	91
(3) Unzumutbarkeit	92
(a) Begrenzung urheberrechtlicher Verantwortlichkeit	92
(b) Unzumutbarkeit von Prüfungspflichten	93
(i) Begrenzung presserechtlicher Mitverantwortlichkeit	94
(ii) Ausschluss der Störereigenschaft	95
(c) Zusammenfassung	96
(4) Zwischenergebnis	97
cc) Ausschluss einer Schadensersatzpflicht	97
dd) Keine Anwendung im Rahmen der deliktischen Verantwortlichkeit	98
c) Die Verantwortlichkeit des „Unternehmensinhabers“ bzw. „Betriebsinhabers“	99
aa) Rechtsnatur	99
bb) Zurechnungskriterien	100
cc) Zwischenergebnis	101
d) Zwischenergebnis	101
3. Zwischenergebnis	102
III. Online-spezifische Regelungen des TMG	103

1. Entstehungsgeschichte	103
a) Erstmalige Regelung der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern	104
b) Umsetzung europäischer Vorgaben	105
c) Einheitliche Regelungen für Telemedien	105
2. Angebot von Telemedien	106
a) Begriff	107
b) Einordnung des Untersuchungsgegenstands	108
c) Zwischenergebnis	109
3. Regelungen zur Verantwortlichkeit	109
a) Intermediäre als Diensteanbieter	109
aa) Begriff	110
bb) Erscheinungsformen	110
(1) Content Provider	110
(2) Host Provider	111
(3) Access Provider	111
(4) Cache Provider	112
cc) Abgrenzung zum Begriff des Nutzers	112
b) Informationsbeziehung	113
aa) Begriff der Information	113
bb) Wesensbildende Merkmale	114
(1) Informationsart	114
(2) Informationstätigkeit	115
(3) Informationsnähe	116
(4) Zwischenergebnis	117
c) Einordnung des Untersuchungsgegenstands	117
aa) Internetplattformen und (News-)Server	118
bb) Hyperlinks und Suchmaschinen	118
(1) Setzen eines Hyperlinks	118
(2) Suchmaschinen-Index, Werbebanner und „Suchmaschinen-Cache“	120
cc) File-Sharing-Systeme	122
dd) Zwischenergebnis	123
4. Zwischenergebnis	123
Kapitel 2: Der Intermediär als Täter, Teilnehmer und Störer	125
A. Täterschaft und Teilnahme	125
I. Verantwortlichkeit als unmittelbarer Täter	126
1. Restriktive Auslegung	126

2. Systematische Verankerung der Unterlassungspflicht	127
3. Zwischenergebnis	128
II. Verantwortlichkeit als Teilnehmer	128
1. Berücksichtigung der Verschuldensunabhängigkeit	129
a) Rückgriff auf die Grundsätze mittelbarer Täterschaft	129
b) Verzicht auf das Zurechnungskriterium des Doppelvorsatzes	129
c) Zwischenergebnis	131
2. Teilnahmevereinsatz	132
a) Sicheres Wissen und Eventualvorsatz	132
b) Unrechtsbewusstsein	135
c) Anforderungen bei berufstypisch-neutralen Handlungen	136
d) Zwischenergebnis	138
3. Zwischenergebnis	138
III. Mittelbare Täterschaft aufgrund einer normativen Tatherrschaft	139
1. Haftung des „Täters hinter dem Täter“	139
2. Normative Tatherrschaft	140
3. Vorsätzliches Verhalten	142
4. Zwischenergebnis	142
IV. Zwischenergebnis	143
B. Störerhaftung	144
I. Fortentwicklung der Grundsätze im Online-Bereich	144
1. Ausgangslage	144
a) Haftungsweite	144
b) Unwägbarkeiten der Interessensabwägung im Einzelfall	145
c) Zwischenergebnis	146
2. Prüfungspflichten im Online-Bereich	147
a) Einordnung als Anspruchsvoraussetzung	147
b) Voraussetzungen und Umfang	147
aa) Tatsachenkenntnis	147
bb) Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit	148
c) Zwischenergebnis	149
3. Zusammenfassung	149
II. Das Merkmal der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten	149
1. Prüfungspflichten und die Verschuldensunabhängigkeit des Abwehranspruchs	149
a) Abgrenzung zur Fahrlässigkeit	150
aa) Ursprünge und Herleitung	150
bb) Objektive Verhaltensanforderungen	151
b) Zwischenergebnis	151

2. Verankerung im haftungsbegründenden Tatbestand	152
3. Prüfungspflichten als Verkehrspflichten	153
a) Ausgangspunkt	153
b) Unwerturteil des § 1004 BGB	154
aa) Wortlaut und Struktur	154
bb) Güterbezogenheit und Duldungspflicht	156
cc) Inhalt und Grund des Unterlassungsanspruchs	157
c) Abgrenzung der Beseitigung zum Schadensersatz	158
d) Vorbeugender Charakter	159
e) Unterschiedliche Verhaltensanforderungen	160
f) Zwischenergebnis	161
4. Praxistauglichkeit	162
a) Konkretisierung der Anforderungen durch den BGH	162
aa) Ergänzungen des Kriterienkatalogs	163
bb) Definition des Merkmals der Erkennbarkeit	164
cc) Zwischenergebnis	165
b) Rückgriff auf deliktsrechtliche Wertungen	165
c) Zwischenergebnis	166
5. Einwand der Unzumutbarkeit	167
a) Notwendigkeit einer systeminternen Lösung	167
b) Verankerung	168
aa) Duldungspflicht nach § 1004 Abs. 2 BGB	168
bb) Anspruchsausschluss wegen Unzumutbarkeit der Rechtsfolgen	168
cc) Zwischenergebnis	170
6. Beweislast	170
7. Zwischenergebnis	172
III. Sonderwege im Wettbewerbsrecht	172
1. Modifikation der Störerhaftung	173
a) Nachgeschaltete Interessenabwägung	173
b) Begrenzung auf die Fälle des § 8 Abs. 2 UWG	174
c) Zwischenergebnis	175
2. Rückgriff auf die Grundsätze der Täterschaft und Teilnahme	175
a) Teilnehmerhaftung gem. § 830 Abs. 2 BGB	175
aa) Das Wettbewerbsrecht als Sonderdeliktsrecht	176
bb) Das Wettbewerbsrecht als Verhaltensunrecht	177
(1) Einordnung des Lösungsansatzes	178
(2) Bewertung der Argumente	179
cc) Verfassungsrechtliche Bedenken	180
dd) Tendenz der Rechtsprechung	181

ee) Zwischenergebnis	182
b) Täterschaft aufgrund der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten	182
aa) Die neue Rechtsfigur des BGH	183
(1) Lösungsansatz	183
(2) Rechtliche Einordnung	184
(3) Grenzen des Lösungsansatzes	187
(4) Zwischenergebnis	190
bb) Lehre von den Verkehrspflichten	190
(1) Systematische Verankerung	191
(2) Haftung als Täter	191
(a) Informationsrelevante Gefahr	191
(b) Berücksichtigung gesetzgeberischer Wertungen	193
(c) Informationsmittlung als positives Tun	194
(d) Prüfungspflichten als Verkehrspflichten	195
(3) Folgen der Einzelfallabwägung	196
(4) Zwischenergebnis	197
cc) Zwischenergebnis	197
IV. Zwischenergebnis	198
 Kapitel 3: Die Haftung des Intermediärs als Anbieter eines Telemediendienstes	199
 A. Die Haftungsprivilegien des TMG	199
I. Dogmatische Einordnung	200
1. „Filterlösung“	200
2. Einwände und Alternativen	201
a) Regelungslücken im Teilnahmebereich	201
b) Notwendigkeit einer Doppelprüfung	203
3. Vorabprüfung als Garant für eine rechtssichere Lösung	203
4. Zwischenergebnis	205
II. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	205
1. Hintergrund	206
a) Konzeption des § 5 TDG a. F.	206
b) Konzeption der ECRL und ihre Umsetzung in nationales Recht	207
2. Für die Voraussetzung des § 10 S. 1 Nr. 1 TMG	208
3. Für die Voraussetzungen der §§ 8 und 9 TMG	208
4. Zwischenergebnis	209

III.	Eigene und fremde Informationen	210
1.	Motive des nationalen und europäischen Gesetzgebers	210
2.	Erweiternde Auslegung des Merkmals der eigenen Informationen	211
a)	Kein Ausschluss durch die ECRL	211
b)	Kriterium der Dispositionsbefugnis	213
c)	Kriterium der Identifikation	213
aa)	Inhaltliche Auseinandersetzung und technische Informationsmittlung	213
bb)	Vereinbarkeit der Haftungsfolgen mit dem Telemedienrecht	214
cc)	Distanzierung im Informationsmittlungsprozess	215
dd)	Zwischenergebnis	216
d)	Prinzip der Veranlassung	217
aa)	Vergleich mit presserechtlichem Ansatz	217
bb)	Gleichlauf online-spezifischer und zivilrechtlicher Haftungsgrundsätze	218
cc)	Wertungen des § 10 S. 2 TMG	218
dd)	Zwischenergebnis	219
e)	Bewusste Eingliederung und ihre Automatisierung	219
aa)	Qualitative Gleichwertigkeit eigener und fremder Informationen	219
bb)	Untrennbare Eingliederung durch technische Einbindung	220
cc)	Zwischenergebnis	221
f)	Einordnung der Rechtsprechung des BGH	222
3.	Zwischenergebnis	223
IV.	Das Merkmal der Kenntnis	224
1.	Gegenstand der Kenntnis	224
2.	Qualität	225
3.	Zwischenergebnis	226
V.	Zwischenergebnis	226
B.	Haftungsprivilegien und Unterlassungsansprüche	227
I.	Störerhaftung des Host Providers nach der Rechtsprechung	227
1.	Vorgaben des BGH	227
a)	Filterpflichten	228
b)	Zumutbarkeitsprüfung im Vollstreckungsverfahren	228
c)	Vorbeugende Unterlassungsansprüche	229
d)	Ausschluss medialer Privilegierung	229
2.	Rechtliche Einordnung und Bewertung	229

a)	Reichweite der Prüfpflichten	230
aa)	Konkrete Vorsorgepflicht	230
(1)	Richtlinienkonforme Begrenzung	230
(2)	Spezifität	231
(3)	Eignung von Filtersystemen	233
(4)	Zumutbarkeit manueller Kontrollen	235
(5)	Zwischenergebnis	236
bb)	Vorbeugende Inanspruchnahme	236
(1)	Erstbegehungsgefahr	237
(2)	Praktische Umsetzung	237
(3)	Zwischenergebnis	238
cc)	Zwischenergebnis	238
b)	Auseinandersetzung mit dem Abwägungsmaterial	238
c)	Inhaltliche Vergleichbarkeit der Entscheidungen	240
d)	Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 GG	242
aa)	Grundrechtliche Relevanz des Angebots	243
bb)	Reichweite der Unterlassungspflicht	244
cc)	Gedanke der Subsidiarität	246
dd)	Zwischenergebnis	247
e)	Zwischenergebnis	248
II.	Alternativkonzepte	248
1.	Weiterentwicklung des Haftungssystems der Rechtsprechung	248
a)	Verneinung einer adäquat-kausalen Verursachung	249
b)	Begrenzung auf Beseitigungspflicht	251
c)	Anwendung der Lehre von den Verkehrspflichten	253
aa)	Relevanz der Auseinandersetzung mit den Wertungen des TMG	253
bb)	Regelungsgegenstand des § 10 TMG	255
(1)	Regelungsvorbilder	256
(2)	Haftungsprivilegien und Verbot anlassunabhängiger Überwachungspflichten	256
(3)	Zwischenergebnis	260
cc)	Gesamtgefüge der §§ 7 bis 10 TMG	260
(1)	Verfehlung im Einzelfall	262
(2)	Gleichstellung mit dem Content Provider	262
(3)	Zwischenergebnis	264
dd)	Teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs	264
(1)	Gedanke der Treuwidrigkeit	264
(2)	Anwendbarkeit	266

(3) Konkretisierung	267
(a) Systematische Zweckentfremdung	267
(b) Anonymität	268
(c) Möglichkeit illegaler Nutzung	270
(4) Zwischenergebnis	272
ee) Zwischenergebnis	273
d) Zwischenergebnis	273
2. Anwendung der online-spezifischen Haftungsprivilegien	274
a) Vereinbarkeit mit der Vorschrift des § 10 TMG	274
aa) Begriff der Verantwortlichkeit	274
bb) Reichweite der Pflicht zur Entfernung und Sperrung	275
cc) Sonderregelung für Schadensersatzansprüche	276
dd) Zwischenergebnis	277
b) Argumente für eine Anwendung	277
aa) Notwendigkeit der Erstreckung auf Unterlassungsansprüche	277
(1) Relevanz des § 10 S. 1 TMG für Unterlassungsansprüche	277
(2) Bedeutung für den Access- und Cache Provider	278
(3) Zwischenergebnis	279
bb) Rechtssicherheit	279
cc) Realisierung des durch die ECRL etablierten Interessenausgleichs	280
dd) Erfassung des störenden Verhaltens in seiner Gesamtheit	281
ee) Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht	282
ff) Zwischenergebnis	282
c) Zwischenergebnis	283
III. Zwischenergebnis	283
C. Vorschlag zur Konkretisierung und Ergänzung des TMG	284
I. Haftung für eigene Informationen	284
II. Anwendungsbereich der Haftungsprivilegien	285
III. Umfang der Kenntnisverschaffungspflicht	286
1. Kenntnisgrad	286
2. Gesetzliche Verankerung	288
3. Notice and Take down-Verfahren	290
IV. Subsidiäre Haftung	292
V. Privilegierung der Anbieter von Hyperlinks	293
1. Privilegierungswürdigkeit nach dem Telemedienrecht	293

a)	Funktionale Bedeutung	293
b)	Technische, automatische und passive Tätigkeit	294
aa)	Einwand des Fehlens einer Regelung in ECRL und TMG	294
bb)	Einwand inhaltlicher Einflussnahme	295
(1)	Durch die Durchführung eines automatischen Datenabgleichs	295
(2)	Durch die bewusste Auswahl einer Information	296
cc)	Zwischenergebnis	297
c)	Zwischenergebnis	297
2.	Rechtliche Beurteilung nach den allgemeinen Gesetzen	297
a)	Maßstab	298
b)	Teilnehmerhaftung nach § 830 Abs. 2 BGB	298
c)	Störerhaftung	299
aa)	Adäquat-kausale Mitwirkung	299
(1)	Tatbestandsrelevante Zugriffserleichterung	300
(2)	Abhilfemöglichkeit	301
(3)	Berücksichtigung der freien Verfügbarkeit	302
(4)	Zwischenergebnis	302
bb)	Prüfungspflichten	303
(1)	Tatsächliche Haftungsweite	303
(2)	Fehlen einer rechtsicheren und ausreichenden Begrenzung	304
(3)	Gefahr einer Inanspruchnahme als Täter	306
(a)	Fehlen einer Tatherrschaft	306
(b)	Internettypisches Risiko	307
(4)	Zwischenergebnis	308
cc)	Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 GG	309
(1)	Hyperlink als Bestandteil redaktionell-journalistischer Angebote	309
(a)	Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG	309
(b)	Pflicht zur Beseitigung und Unterlassung ab Kenntnisnahme	311
(c)	Zwischenergebnis	312
(2)	Sponsored Links	312
(3)	Betrieb einer Suchmaschine	313
(4)	Zwischenergebnis	313
d)	Zwischenergebnis	313
3.	Umfang der Haftungsfreistellung	314

a)	Abgrenzung zum Content Providing	314
aa)	Zueigenmachen fremder Informationen	314
bb)	Gesetzliche Verankerung	316
b)	Konkrete Informationsbeziehung	317
aa)	Des Linksetzenden	318
bb)	Des Suchmaschinenbetreibers	318
cc)	Gesetzliche Verankerung	320
VI.	Privilegierung der Anbieter von Filesharing-Systemen	321
VII.	Berücksichtigung eines besonderen Gefahrenpotentials	322
VIII.	Einhaltung eines technischen Mindeststandards	324
	Ergebnis und Ausblick	327
	Literaturverzeichnis	333
	Sachverzeichnis	347