

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
§ 1 Einleitung	3
<i>A. Haftung für Inhalte Dritter als Kernfrage des Verhältnisses von Internet und Regulierung</i>	3
<i>B. Gegenstand</i>	7
<i>C. Ziel</i>	7
§ 2 Gang der Untersuchung	9
Kapitel 1: Entwicklung des Rechts der Haftungsprivilegierungen	11
§ 3 USA	13
<i>A. § 230 Communications Decency Act</i>	13
I. Entstehungsgeschichte	14
II. Auslegung von § 230 CDA durch die Gerichte	17
1. Keine Differenzierung zwischen „Publisher“ und „Distributor“ führt zur Immunsierung auch bei Kenntnis	17
2. Das „Information Content Provider“-Kriterium und die Anforderungen an eine haftungsbegründende „material contribution“	20
3. Negierung des „Treatment“-Kriteriums	22
4. Engführung des Ausnahmenkatalogs	25
III. Verfassungsrechtlicher Kontext des § 230 CDA	25
IV. Neuere Entwicklungen	27
V. Fazit	30

B.	<i>§ 512 Digital Millennium Copyright Act</i>	32
I.	Entstehungsgeschichte	33
II.	Handhabung des Notice-and-Takedown-Verfahrens nach § 512 DMCA	35
	1. Allgemeines	35
	2. Speicherung „at the direction of a user“	36
	3. Die sog. „threshold requirements“	37
	a) „Repeat Infringer Policy“ und „Standard Technical Measures“: § 512(i) DMCA	37
	b) Keine tatsächliche Kenntnis oder Missachtung von „Red Flags“	39
	c) Kein „right and ability to control“	40
	4. Anforderungen und Konsequenzen einer „notice“	41
III.	Kritik	42
	1. Allgemeines	42
	2. Merkmale des „Safe Harbor“ im Einzelnen	46
	a) Keine „Red Flags“ in Sicht?	46
	b) Die Macht der Diensteanbieter vs. „right and ability to control“	47
	3. Fazit	48
§ 4	Europäische Union & Deutschland	51
A.	<i>Rechtslage in Deutschland vor Erlass des TDG</i>	51
B.	<i>TDG</i>	54
I.	Hintergrund	54
II.	Konzeption von § 5 TDG	55
III.	Handhabung	56
	1. „Filterfunktion“, Darlegungs- und Beweislast	56
	2. Bereithalten eines fremden Inhalts	56
	3. Kenntnis	57
	4. Technische Möglichkeit und Zumutbarkeit der Verhinderung der Nutzung von Inhalten	57
C.	<i>ECRL</i>	58
I.	Hintergrund	58
II.	Konzeption	60
	1. Allgemeines, Systematik	60
	2. Persönlicher Anwendungsbereich der Art. 12 ff.	60
	a) Grundlagen	60
	b) Suchmaschinen als Sonderfall	61
	3. Die Rolle des Diensteanbieters im System der Art. 12 ff.	63

III. Privilegierung des Hostings (Art. 14)	65
1. Voraussetzungen	66
a) Speicherung von Informationen	66
b) Durch einen Nutzer eingegebene Informationen	66
c) Speicherung im Auftrag des Nutzers	67
d) Keine Kenntnis von der rechtswidrigen Information (Art. 14 Abs. 1 lit. a Var. 1)	68
e) Kein Bewusstsein über Tatsachen und Umstände, aus denen die Rechtsverletzung offensichtlich wird (Art. 14 Abs. 1 lit. a Var. 2)	72
f) Unverzügliche Entfernung oder Sperrung nach Kenntnis- bzw. Bewusstseinslangung (Art. 14 Abs. 1 lit. b)	73
2. Rechtsfolgen, erfasste Regelungsbereiche	73
IV. Verbot der allgemeinen Überwachungspflicht (Art. 15)	75
1. Bedeutung	75
2. Reichweite	76
a) Allgemeine vs. spezifische Überwachungspflichten	76
aa) Unzulässigkeit von Filtersystemen	77
bb) Automatisierte Techniken und Mittel zur Nachforschung	78
cc) Verhältnismäßigkeit von Verhinderungspflichten	79
b) Zwischenfazit	80
3. Fazit	82
D. Die Inanspruchnahme von Diensteanbietern im deutschen Recht	83
I. Haftung für eigene Inhalte	84
1. Tatsächlich eigene Inhalte	85
a) Grundlagen	85
b) „Autocomplete“	87
c) Fazit	88
2. Die Kategorie des Zueigenmachens fremder Inhalte als Bruchstelle im Verhältnis zum Unionsrecht	88
a) Grundlagen	88
b) Verhältnis zum Unionsrecht	91
II. Haftung für fremde Inhalte: Das Privileg des § 10 TMG	93
1. Allgemeines	93
2. Voraussetzungen	93
a) Abspeichern einer fremden Information für einen Nutzer	93
b) Keine Kenntnis	94
aa) Positive Kenntnis eines konkreten Inhalts	94
bb) Kenntnis der Rechtswidrigkeit	94

cc) Kenntniserlangung durch automatisierte Systeme? . . .	95
c) Unverzügliche Entfernung oder Sperrung nach Kenntniserlangung	96
d) Keine „aktive Rolle“	96
e) Grenze der Haftung: allgemeine Überwachungspflichten (§ 7 Abs. 2 TMG)	97
3. Darlegungs- und Beweislast	97
<i>E. Kritische Annäherung in institutioneller Perspektive</i>	97
<i>I. Probleme eines materiell horizontalen Ansatzes</i>	98
<i>II. Herausforderungen der unionsrechtlichen Harmonisierung des Haftungsregimes</i>	99
1. Im Gesetz angelegte Probleme	99
2. Die Rolle der Rechtsprechung	100
3. Rechtspolitische Aktivitäten des Gesetzgebers	101
<i>III. Die Herausforderung föderal verteilter Gesetzgebungskompetenzen</i>	102
 § 5 Gemeinsamkeiten und Unterschiede in übergeordneter Perspektive	105
<i>A. Die Grundsatzentscheidungen für eine Haftungsprivilegierung</i>	105
<i>B. Innovationssicherung als Leitidee</i>	107
<i>C. Vergleich der Anreizwirkungen</i>	109
<i>D. Fazit</i>	110
 Kapitel 2: Phänomenologische Annäherungen an die Intermediäre und die Problematik ihrer Konzeption im geltenden Recht	113
 § 6 Funktionale Zuordnung der Intermediäre	115
<i>A. Schichtenbasierte Modelle des Internets</i>	115
<i>I. Darstellung</i>	116
<i>II. Bedeutung für die Thematik dieser Untersuchung</i>	117
<i>B. Funktionen der Intermediäre</i>	119
<i>I. Kommunikationsdienste</i>	120
<i>II. Suchmaschinen</i>	122
<i>III. Vergleichende Betrachtungen</i>	124
1. Unterschiede zwischen Kommunikationsdiensten und Suchmaschinen	124

2. Wesentliche Gemeinsamkeiten	125
a) Dominanz weniger Akteure	126
b) Kuratierung von Inhalten	127
IV. Zusammenfassung	128

§ 7 Begriffliche Zuordnung als Element des rechtlichen Zugriffs auf Intermediäre

A. Plattformen	132
I. Begriffsverständnisse	132
1. Allgemeine Verständnis	132
2. Rechtliche Rezeption des Plattformbegriffs	135
II. Überzeugungskraft	137
B. Soziale Netzwerke	139
I. Begriffsverständnisse	140
1. Allgemeines Verständnis	140
2. Rechtliche Rezeption	141
II. Überzeugungskraft	142
C. Diensteanbieter	143
I. Begriffsverständnisse	143
1. Allgemeines Verständnis	143
2. Rechtliche Rezeption	143
II. Überzeugungskraft	144
D. Vorzugswürdiger Begriff: (Informations-)Intermediäre	145
I. Begriffsverständnisse	145
1. Allgemeines Verständnis	145
2. Rechtliche Rezeption	147
II. Überzeugungskraft	148
E. Fazit	149

§ 8 Strukturelle Defizite bei der Zuweisung von Verantwortung an die Intermediäre für Rechtsverletzungen

A. Host-Providing als funktional ungenügende Kategorie zur Beschreibung intermediärer Dienste	152
I. De lege lata vermitteltes normatives Leitbild intermediärer Dienste	152
1. USA	152
2. EU und Deutschland	153
II. Verfügungsmacht der Intermediäre über gehostete Inhalte	154
1. Zugangskontrolle	154

2. Gestaltungsmacht bei der Kommunikationsordnung	156
a) Design des kommunikativen Umfelds	156
b) Filterung, Sortierung und Personalisierung von Inhalten	157
c) Reaktive Zugriffe auf einzelne Inhalte	159
d) Zwischenfazit	160
III. Speicherung von Informationen als unangemessenes Merkmal für die Tätigkeit der Intermediäre	161
1. Fokus auf der technischen Lokalisierung „gespeicherter“ Informationen	161
2. Normativ unterstellte Unabhängigkeit der Dienstenutzer	163
B. <i>Passivität/Neutralität als unangemessenes Leitbild der haftungsrechtlichen Zuordnung der Intermediäre</i>	164
I. Rechtssystematische Zweifel am Begründungsansatz des EuGH	165
II. Normative Brüche bei der Anwendung des Kriteriums der Neutralität	166
1. Inkohärenz der Rechtsprechung	166
a) Normative Maßstäbe innerhalb der ECRL	166
b) Widersprüchliche Wertungen zwischen ECRL und Datenschutzrecht	168
2. Inkohärenz mit Blick auf wirtschaftliche Ausrichtung der Diensteanbieter	169
III. Neutralität als prinzipiell unplausibler Maßstab	169
1. Neutrale Intermediäre?	169
2. Neutrale Technologie?	171
C. <i>Unklare Zuordnung von Suchmaschinendiensten im System der Haftungsprivilegien</i>	173
I. Gestaltungsmacht bei der Sortierung und Verfügbarmachung eines bedeutsamen Wissensbestandes	173
1. Die Rolle von Suchmaschinendiensten bei der Verfügbarkeit von Wissen	173
a) Abhängigkeit des Wissensbestandes von dessen Auffindbarkeit	173
b) Organisation der Suchmaschinendienste	174
2. Einwirkungspotenziale der Suchmaschinenbetreiber	175
a) Konzeptionelle Gestaltungsmacht im Abgleich mit Kommunikationsdiensten	175
b) Konkrete Steuerungsfähigkeiten	176
II. Rechtliche Zuordnung	178
1. Rechtliche Unterscheidbarkeit von Suchmaschinen und Kommunikationsdiensten im Lichte des Privilegs für Host- Provider	178

a) Anknüpfungen am Gesetzestext	178
b) Unklare Rechtsprechung	180
2. Primäre Zuordnung zu den Access- oder Caching-Diensten?	181
III. Zwischenfazit	182
D. Fazit	183
 Kapitel 3: Perspektiven des Haftungsrechts der Intermediäre: Die Störerhaftung und ihre Weiterentwicklung	 185
 § 9 Normative Annäherung an das Problem der Inanspruchnahme der Intermediäre als Gatekeeper	 187
A. Die Inpflichtnahme der Intermediäre als Gatekeeper	187
I. Gatekeeper	187
II. Das Spezifikum der rechtlichen Inpflichtnahme der Intermediäre als Gatekeeper	188
B. Analytischer Rahmen zur Bewertung von Gatekeeping-Regimen nach Kraakman	189
I. Darstellung	190
II. Kontextualisierung	191
C. Fazit	194
 § 10 Die Störerhaftung als kontextangemessenes Instrument des bürgerlichen Rechts zur Realisierung der Verantwortung der Intermediäre?	 195
A. Grundlagen der Störerhaftung	195
I. Zweck	196
II. Anwendungsbereich	198
1. Allgemeines	198
2. Keine Haftung des Intermediärs als Täter	198
3. Keine Subsidiarität gegenüber Ansprüchen gegen den Primärverursacher	200
III. Voraussetzungen der Störerhaftung unter besonderer Berücksichtigung der Intermediäre	202
1. Relevante Störungshandlungen	202
2. Prüfpflichten im Rahmen der Störerhaftung	203
a) Bedeutung	203
b) Übergeordnete Kriterien	204
aa) Grad der Betroffenheit der Rechtsgüter	204
bb) Wirtschaftliche Zumutbarkeit bzw. Gefährdung des Geschäftsmodells	204

cc) Gefahrgeneigtheit des Dienstes	205
dd) Sozialadäquanz	206
ee) Finanzielle Vorteile?	206
c) Prüfprogramm für Kommunikationsdienste bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen	207
aa) Initiierung des Prüfprogramms durch Notifizierung des Diensteanbieters	208
(1) Szenario I: Keine „unschwere Erkennbarkeit“ der Rechtsverletzung	208
(2) Szenario II: „Unschwer erkennbare“ Rechtsverletzung auf Grundlage des behaupteten Sachverhalts	210
bb) Pflicht zur Sachverhaltsermittlung	211
cc) Mögliche Konsequenzen	211
d) Suchmaschinen	212
aa) Anspruchsgrundlage	212
bb) Grundsätzliche Wertungen	213
cc) Spezifische Prüfpflichten für Suchmaschinenbetreiber	214
dd) Einordnung	215
IV. Rechtsfolgen der Störerhaftung	216
1. Beseitigung	217
a) Allgemeine Bedeutung	217
b) Varianten der Beseitigung	218
2. Unterlassung	218
3. Erstbegehungs- und Wiederholungsgefahr; Verhältnis von Kenntnisnahme und Prüfpflicht	219
4. Begrenzung der Störerhaftung durch das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten	220
a) Bedeutung	220
b) Allgemeine vs. „spezifische“ Überwachungspflichten ...	220
aa) Die „Kerntheorie“	221
bb) Filtersysteme	224
5. Kosten der Inanspruchnahme des Störers	225
V. Sperrung durch die Haftungsprivilegierungen?	226
1. Unionsrechtliche Ausgangslage	226
2. Übertragung auf den mitgliedstaatlichen Kontext	226
B. Bewertung der Störerhaftung im Lichte der Verantwortung der Intermediäre	229
I. Dogmatische Einwände gegen die Störerhaftung	229
II. Problematische Übertragung richterlicher Aufgaben?	231

1. Der Vorwurf	231
2. Stellungnahme	232
III. Die grundsätzlichen Vorzüge der Störerhaftung	234
1. Flexible und kontextangemessene Ausformung der Verantwortung der Intermediäre	235
2. Der Gedanke der Prozeduralisierung	235
3. Grenzen des Prozeduralisierungsgedankens und ihre mögliche Bewältigung	240
IV. Offene Flanken der Störerhaftung	241
1. Die Unangemessenheit der Anforderungen an eine die Prüfpflicht auslösenden Notifizierung	242
a) Unangemessene Begründungslasten	242
b) Anreiz zum Blindflug	244
c) Implikationen rechtlicher Bewertungen	245
2. Ineffizienz wegen zu strenger Anforderungen an die Erstbegehungs- bzw. Wiederholungsgefahr?	246
a) Der Ansatzpunkt der Kritik	246
b) Differenzierung zwischen Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht	247
c) Schlussfolgerungen	248
3. Ausschluss einer Schadensersatzhaftung; Verhältnis zum Verkehrspflichtenkonzept	249
4. Zweifelhafte grundrechtliche Verortung	252
C. Fazit	254
§ 11 Folgerungen für das Recht der Haftung der Intermediäre	257
A. Die Bedeutung der Haftungsprivilegierungen für die Haftung der Intermediäre	257
B. Die Zwecke des Rechts der Haftungsprivilegierungen	259
I. Blick zurück in die USA	259
II. Modifizierung der Zwecke des Rechts der Haftungsprivilegierung durch Einführung einer „Good Samaritan“-Regelung	260
C. Elemente einer Reform des Haftungsrechts der Intermediäre	262
I. Neukonzeption der Einteilung in spezifische Dienste	263
II. Aufgabe der Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Rolle	265
III. Elemente verbesserter Anreizstrukturen	267
1. Die Kenntnisnahme als Anknüpfungspunkt intermediärer Verantwortung im Haftungsrecht	267

a) Vermittlung eines Wissensstandes unterhalb positiver Kenntnis	268
b) Bezugspunkt der Kenntnis	269
2. Fortentwicklung der Substanziierungslasten im Rahmen der Störerhaftung	270
3. Umgang der Diensteanbieter mit Notifizierungen	271
<i>D. Die Zukunft des Verbots allgemeiner Überwachungspflichten</i>	273
I. Auswirkungen eines verstärkten Anreizes zur privaten Kontrolle im Sinne einer „Good Samaritan“-Regel	274
II. Ausgestaltung der Reichweite des Verbots	275
III. Zulässigkeit manueller Kontrollen	276
<i>F. Fazit</i>	278
 § 12 Neuere sektorspezifische Zuschreibungen von Verantwortlichkeit als Modifikation der Störerhaftung	281
<i>A. Die Modifizierung der Störerhaftung zur Durchsetzung des Persönlichkeitsrechts durch das NetzDG</i>	281
I. Hintergrund	281
II. Konkrete gesetzliche Regelung	282
1. Allgemeines	282
2. Organisationspflichten	283
3. Bußgelder	283
III. Bewertung vor dem Hintergrund der Verantwortung der Intermediäre	284
1. Positivierung der Verantwortung der Intermediäre durch Anknüpfung an die Störerhaftung	284
2. Keine „Privatisierung“ der Rechtsdurchsetzung	286
3. Verkürzung der Rechte Einzelner durch Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens	286
4. Verantwortungsbezogene Aspekte der Verhältnismäßigkeit	288
a) Gemeinwohlsicherung als legitimes Ziel	288
b) Effektivität der Heranziehung der Intermediäre und Alternativen	288
c) Anreizstrukturen und Overblocking	289
IV. Fazit zum NetzDG	292
 <i>B. Die Modifizierung der Wertungen der ECRL und der Störerhaftung zur Durchsetzung des Urheberrechts durch die DSM-RL</i>	294
I. Hintergrund	294
II. Konkrete gesetzliche Regelung	295
1. Etablierung der Primärhaftung über das Instrument der öffentlichen Wiedergabe	295

2. Einschränkungen der Haftung	296
a) Obliegenheiten des Diensteanbieters	296
aa) Anstrengungen zur Einholung einer Erlaubnis	296
bb) Branchenübliche Anstrengungen zur Nichtverfügbarkeit von Inhalten, Filterpflichten	297
cc) Notice-and-Stay-Down	299
b) Abgestufte Ausgestaltung der Handlungsobliegenheiten	300
3. Nutzerrechte	301
III. Bewertung vor dem Hintergrund der Verantwortung der Intermediäre	302
1. Differenzierte Positivierung der Verantwortung der Intermediäre	302
2. Explizite Regelung der Nutzerrechte und Verhältnis zum Rechtsschutzinstrumentarium der Mitgliedstaaten	303
3. Filterpflichten und ihre Konsequenzen	304
a) Vorbemerkung: Die Konkretisierung der Anforderungen an Diensteanbieter in Abhängigkeit der technischen Entwicklung	305
b) Verstoß gegen das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten	306
c) Verstoß gegen grundrechtliche Garantien	307
IV. Fazit zur DSM-RL	310
C. Fazit	310
Schluss	313
§ 13 Abschließende Betrachtung	315
§ 14 Zusammenfassung	321
Literaturverzeichnis	325
Register	349