

# Offene Netze und Recht?

## Rechtsfragen offener Netze

wireless community  
weekend'08



mode: ad-hoc  
ssid: olsr.freifunk.net  
channel: 10  
bssid: 02:CA:FF:EE:BA:BE

Friday 2 May - Sunday 4 May  
@ c-base berlin

Dr. Reto Mantz

03.05.2008



CC-BY-NC-SA, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/de/>

# Übersicht

- Offene Ressourcen und Offene Netze
- Vertragliche Grundlagen
- Haftung, Störerhaftung, Auskunftsansprüche
- Vorratsdatenspeicherung
- Was tun, wenn ?

# Übersicht

- Offene Ressourcen und Offene Netze
- Vertragliche Grundlagen
- Haftung, Störerhaftung, Auskunftsansprüche
- Vorratsdatenspeicherung
- Was tun, wenn ?

# Offene Ressourcen

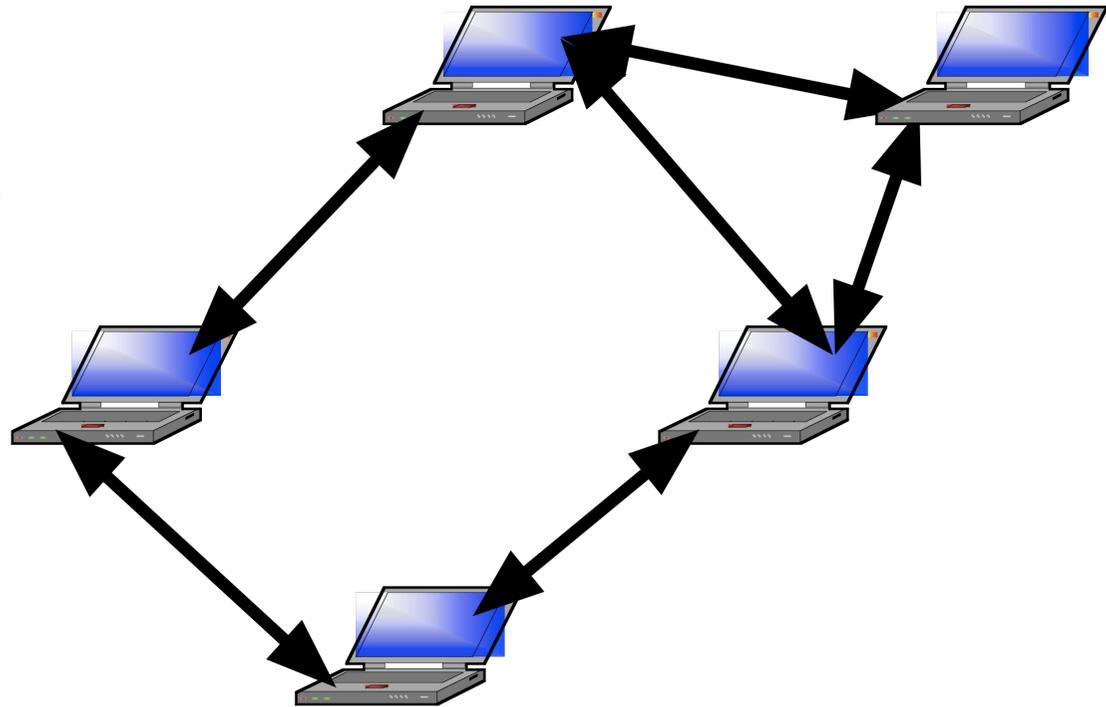
- Open Source
  - Beschränkt auf Software
  - Ziele:
    - Freie Verfügbarkeit des Produkts
    - Möglichkeit zur gemeinschaftlichen Verbesserung durch offenen Quelltext
- Open Content (/Open Access)
  - Allgemein „Inhalte“
  - Ziel: freie Verfügbarkeit (und Modifizierbarkeit)

# Offene Netze

- „Offene“ Netze – „Freie“ Netze?
- Motivation / Ziele
  - Fremdnützige
    - freie Verfügbarkeit von Kommunikationsstrukturen
    - Plattform für Inhalte
    - Gemeinschaftliche Weiterentwicklung
    - Integration, Digital Divide
  - Eigennützige
    - Zugang zum Netz
    - Ähnlich Open Source, Open Content: Bekanntheit (impact), (persönliche/technische) Erfolge

# Modell der Untersuchung

- AdHoc-Netz
  - Teilnehmer ist Betreiber
- „Code is Law“
- Nutzer anonym?



# Übersicht

- Offene Ressourcen und Offene Netze
- Vertragliche Grundlagen
- Haftung, Störerhaftung, Auskunftsansprüche
- Vorratsdatenspeicherung
- Was tun, wenn ?

# Vertragliche Grundlagen

- Frage 1: Besteht ein Vertrag?
  - Definition: Zwei übereinstimmende „Willenserklärungen“ (= „auf Erzielung eines privatrechtlichen Erfolges gerichtet“)
  - Alternative: Schuldverhältnis, das nicht Vertrag ist (= Gefälligkeitsverhältnis)
  - Oder gar nichts? (= reines Gefälligkeitsverhältnis)

# Warum die Frage?

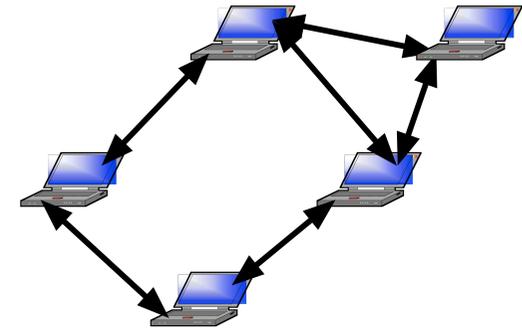
- Frage 2: Was folgt aus dem Vertrag?
  - Rechte, Pflichten, Haftung der Parteien
    - Wer muss was machen?
    - Wer muss was bezahlen?
    - Wer muss dafür gerade stehen, wenn einem ein Schaden entsteht?
- (Frage 3: Wie bestimme ich die Pflichten?)
  - Nach dem Einigungsinhalt
  - Bei Problemen (z.B. Streit zwischen den Beteiligten) fragen Juristen erst nach dem „Grundverhältnis“ (Typenlehre)
  - Nach diesem bestimmen sich Rechte und Pflichten, z.B. Verantwortlichkeitsverteilung.
    - Nur als Beispiel Open Source: Schenkung (=> § 521 BGB: „Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.“)
    - Anmerkung: Offene Netze wären nach diesem Muster **nicht** als Schenkung aufzufassen, da dafür eine (körperliche) Sache übergeben werden muss. Wenn man einen Vertrag annähme, wäre das eher ein Auftrag als (unentgeltliche) Dienstleistung

# Vertrag? (I)

- Problem 1: Rechtsbindungswille
  - Warum sollte er nicht vorliegen? – Indizien
    - kostenlose Nutzung – Schenkung?
    - Anonymität?
  - Ergebnis, wenn keine Organisationsstruktur, und keine Übereinkunft (z.B. PPA)
    - kein Vertrag, sondern reines Gefälligkeitsverhältnis
      - => so gut wie keine Rechte und Pflichten
      - und wohl auch so gewollt ...

# Vertrag? (II)

- Problem 2: Personenzahl
  - Typischer Vertrag: 2 Personen
  - Offene Netze: Viele Personen
- Lösung ?! (bei Verwendung PPA)
  - Gesellschaft(en), § 705 BGB
    - **§ 705 BGB:** „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.“
  - Wohl am ehesten als „juristische Konstruktion“ anwendbar, wenn Vertragsgrundlage Pico Peering Agreement
  - Bisher rechtlich nicht diskutiert, Einbeziehung des PPA evtl. problematisch
  - Praktische Auswirkung dieser Lösung?



# Übersicht

- Offene Ressourcen und Offene Netze
- Vertragliche Grundlagen
- Haftung, Störerhaftung, Auskunftsansprüche
- Vorratsdatenspeicherung
- Was tun, wenn ?

# Haftung (I)

- Was heißt „Haftung“?
  - Schadensersatz, § 823 BGB, § 97 UrhG etc.
  - Unterlassung, § 1004 BGB (analog), § 97 UrhG etc. (Störerhaftung)
  - Auskunft über Identität des Schädigers, § 101 UrhG etc.
    - Ziel: Schadensersatz beim Schädiger holen
- Potentiell verletzte Rechte
  - Persönlichkeitsrechte
  - Urheberrechte, Markenrechte etc.
- Haftungsszenarien
  - Filesharing
  - Blogs, Foren, Chat, Usenet etc.

# Haftung (II)

- Internet Service Provider sind privilegiert:
  - Kein Schadensersatz
    - §§ 7 ff. TMG
    - Art. 12-15 E-Commerce-RL 2000/31/EG
  - Keine Überwachung
  - ISP sind etwas „vom Inhalt entfernt“
- Betreiber offener Netze bieten Zugang zum Netz/  
Internet an
  - = Access Provider
  - => Profitieren von Privilegierung

# Störerhaftung (I)

- **§ 1004 BGB:** „Wird das Eigentum [...] beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.“
- Ziel der Störerhaftung: Unterlassen – nicht Schadensersatz
  - => BGH 2004 („Internetversteigerung I“): Privilegierung gilt nicht für Störerhaftung
    - Aber: Handlungspflichten (=Prüfungspflichten) zur Vermeidung von Rechtsverletzungen möglich (BGH 1983 – Kopierläden, 1998 - Möbelklassiker)
    - Praktisches Problem: Störerhaftung ist zwar kein Schadensersatz, stellt aber Kostenrisiko dar (Stichwort: Abmahnung)
- „Störer“ = wer adäquat-kausal an einer Rechtsverletzung mitwirkt
  - Jeder ISP tut das!
  - Sehr weite Haftung (aufgrund geringer Voraussetzungen)
  - Folge: Einschränkung durch viele Einzelentscheidungen
  - => Störerhaftung nur bei Verletzung von Prüfungs- und Überwachungspflichten
    - = muss ISP Inhalte/Kommunikation überwachen oder (periodisch) auf Rechtsverletzungen überprüfen?

# Störerhaftung (II)

- (P) Welche Prüfungs- und Überwachungspflichten bestehen? (Was? Wann?)
  - § 7 TMG, Art. 15 E-Commerce-RL: erst ab Kenntnis
  - Einzelfallentscheidung durch Abwägung (immer!)
  - BGH 2004, 2007 (I+II): Ab Kenntnis Pflicht zur Überwachung auf „kerngleiche“ Rechtsverletzungen
- Voraussetzungen sind nicht gesetzlich begründet, sondern durch viele Entscheidungen herausgebildet worden
  - Abwägung der Interessen von Anspruchsteller und Anspruchsgegner (auch: Grundrechtsabwägung)
  - TMG+E-Commerce-RL haben Einfluss

# Störerhaftung (III)

- Abwägungskriterien
  - Funktion und Aufgabenstellung des Störers
  - Erkennbarkeit
  - Aufwand (technische und wirtschaftliche Zumutbarkeit)
  - Erwarteter Erfolg/Effektivität einer Maßnahme
    - Technische Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen (Filesharing) nur schwer möglich, teilweise nicht gewollt bzw. kontraproduktiv
    - Technische Verhinderung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen praktisch nicht möglich
  - Wirtschaftliche Nutzenziehung (wichtig auch in BGH – Jugendgefährdende Medien bei Ebay (2007))
  - Eigenverantwortung des Schädigers
  - Datenschutz und Anonymität (str.)

# Ergebnis: Pflichten in offenen Netzen

- Störerhaftung in aller Regel NICHT begründet (a.A.: LG Hamburg – aber ohne Begründung)
- Im Ausnahmefall (bei *schwerwiegender* Rechtsverletzung, z.B. Persönlichkeitsrechte)
  - Vorübergehende Sperrung bestimmter Dienste (sofern möglich), Ausschluss eines bekannten Nutzers
- Keine Einstellung des Betriebs
  - Ausnahme: schwerwiegende, dauerhafte und nicht anders behebbare Rechtsverletzungen hochrangiger Rechtsgüter (Einzelfall, sehr hohe Hürden)
- Keine Pflicht zur Erhebung von Nutzerdaten (Bestandsdaten) (str.) (auch nicht durch VSRL)
  - § 113a I 1TKG, Art. 3 I, ErwGrund 23 VSRL: nur Daten, die *sowieso* erhoben werden (weil erforderlich für Betrieb)
  - Gewisses Risiko, aber gesetzliche Grundlage eigentlich klar

# Störerhaftung - deliktische Haftung?

- Änderung durch Urteil des BGH 2007 – Jugendgefährdende Medien bei Ebay?
  - Neue „dogmatische Grundlage“
    - = Haftung „in neuem Gewand“
  - Keine Störerhaftung, sondern persönliche Haftung aufgrund Verletzung von Verkehrspflichten
  - Übertragbarkeit auf Access Provider? (str.)
  - Neue Pflichten für Offene Netze? NEIN!

# Auskunftsansprüche

- Betreiber sind Access Provider
  - => Auskunftsansprüche??
  - § 101 UrhG – „Enforcement-Richtlinie“ 2004/48/EG
- Problem: Worüber soll Auskunft gegeben werden? Solange keine Daten vorhanden... Trotzdem:
  - Herausgabe nur auf richterliche Anordnung (§ 101 Abs. 9 UrhG), da Verkehrsdaten notwendig sind
  - § 101 Abs. 4 UrhG: Verhältnismäßigkeit im Einzelfall?
  - (P) Was ist gewerbliches Ausmaß?
  - Whitelist-Server-Betreiber: es muss nicht alles herausgegeben werden, nur was zur Identifizierung des Schädigers notwendig ist, der muss also identifizierbar sein.
- Gesetz evtl. rechtswidrig (TK-Datenschutz-RL und Verfassungsrecht), das Gesetz steht aber jetzt erstmal im Raum... :/
- Ergebnis: Grundsätzlich könnten Auskunftsanspruch (vorläufig) bestehen, aber Erfüllung in offenen Netzen kaum möglich.

# Übersicht

- Offene Ressourcen und Offene Netze
- Vertragliche Grundlagen
- Haftung, Störerhaftung, Auskunftsansprüche
- **Vorratsdatenspeicherung**
- Was tun, wenn ?

# Vorratsdatenspeicherung

- Grundsätzlich sind Access Provider zur Speicherung verpflichtet.
  - Aber: Erwägungsgrund 23: Nur Daten, die sowieso anfallen
  - (P) Speicherung der NAT-/MAC-Daten? Kaum möglich und überhaupt nicht hilfreich
    - => Evtl. Pflicht zur Erhebung von Verkehrsdaten wg. VSRL
      - Aber: hoher Aufwand, **KEIN** Nutzen => unverhältnismäßig
- Einstweilige Anordnung des BVerfG: Access Provider müssen erstmal nicht speichern, Entscheidung wird erwartet 2008/2009
  - Müssen Daten, die aufgrund VSRL gespeichert werden, nach z.B. § 101 UrhG herausgegeben werden? Nein (Zweckbindung!)
- Tendenzen des BVerfG?
  - Online-Durchsuchung / IT-Grundrecht
  - KFZ-Kennzeichenerfassung
  - Tendenz: Erlaubnis in engen Grenzen

# Übersicht

- Offene Ressourcen und Offene Netze
- Vertragliche Grundlagen
- Haftung, Störerhaftung, Auskunftsansprüche
- Vorratsdatenspeicherung
- Was tun, wenn ?

# Was machen, wenn...?

- Abmahnung
  - Keine Unterwerfungserklärung
  - Auf offenes Netz hinweisen
  - „Ich wars nicht.“
  - „Ich hafte auch sonst nicht.“
  - (Beweise / Identität anzweifeln)
  - Evtl. bei StA anfragen, warum Auskunft gegeben wurde (LG Saarbrücken, LG München, AG Offenburg (aufgehoben!))
- Auskunftersuchen
  - Hinweis: Keine Daten vorhanden

Danke für die Aufmerksamkeit ...

<http://www.retosphere.de/offenenetze>