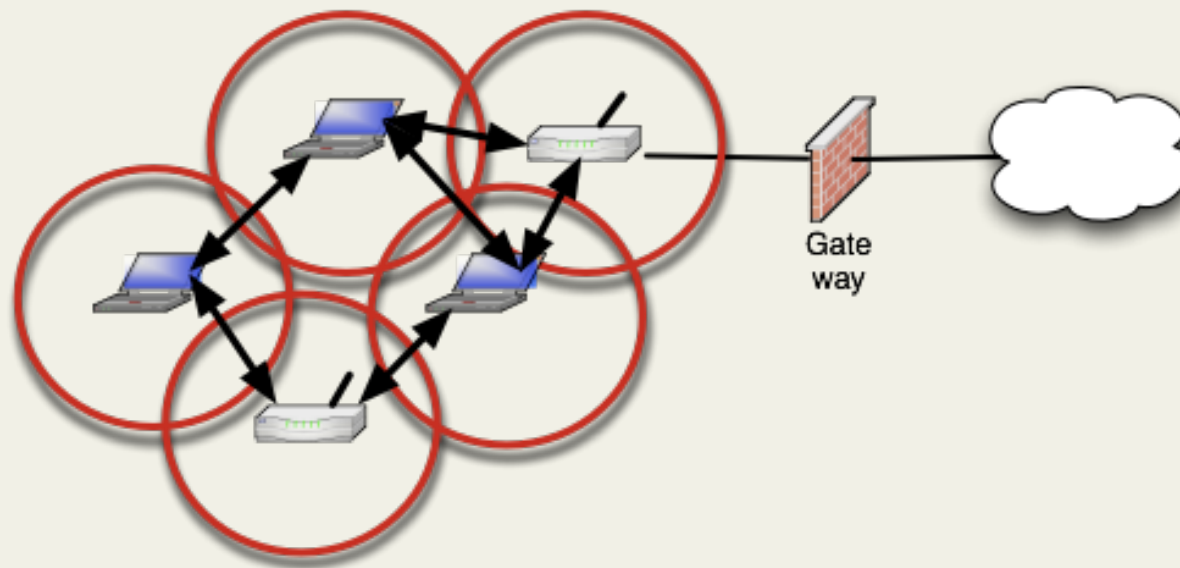


# Rechtsfragen offener Netze



Dr. Reto Mantz

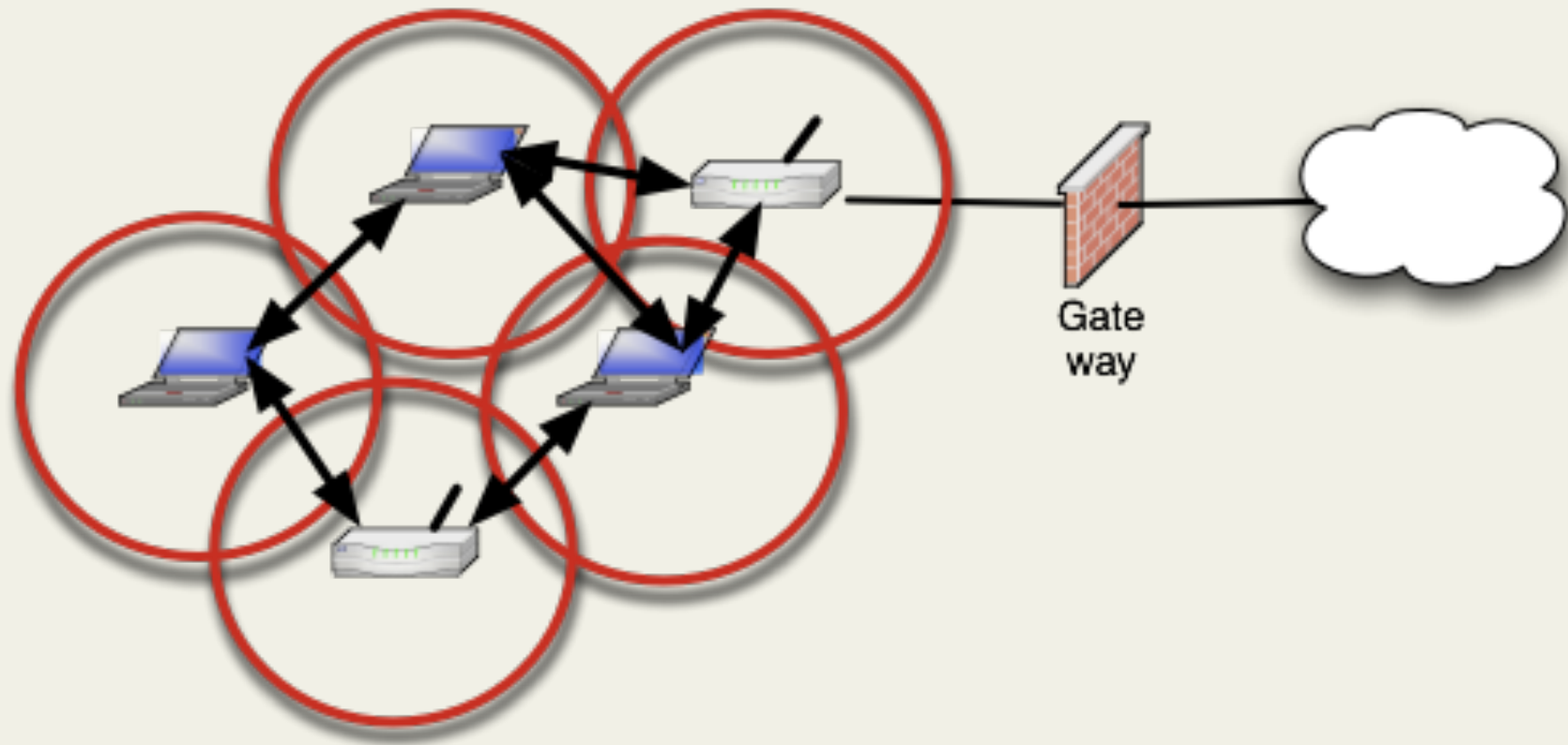


CC-BY-NC-SA, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/de/>

# Übersicht

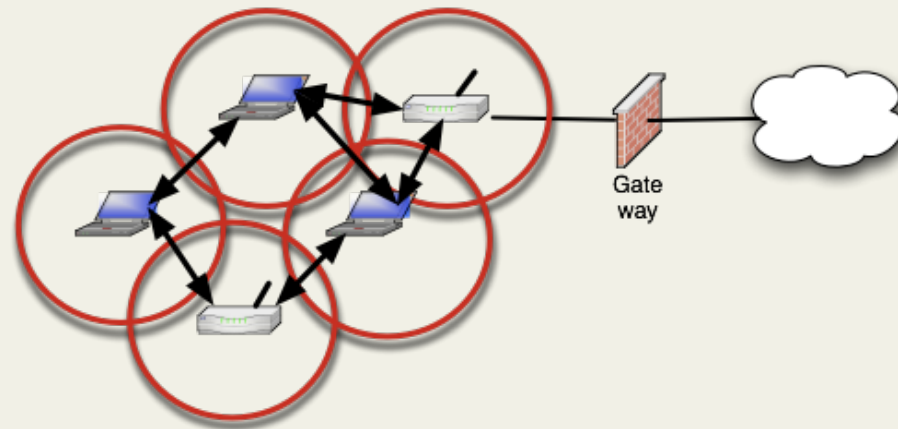
- Offene Netze
- Vertragliche Grundlagen
- Haftung der Betreiber offener Netze
- Vorratsdatenspeicherung in offenen Netzen

# Offene Netze



# Offene Netze

- Funknetze (Ad-hoc-Netze)
- Vernetzung und gemeinsamer Internetzugang
- Bildung von „Wolken“ (Abdeckung von großen Flächen)
- Gemeinschaftsbildung
- Aufbau und Betrieb durch
  - Privatpersonen
  - auf eigene Kosten
- Unentgeltlich
- Zugangsoffen

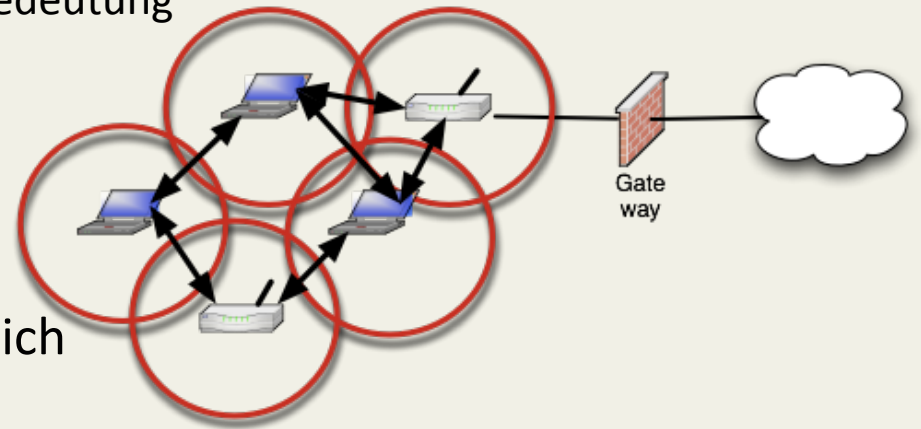


# Offene Netze

- Beispiele: Freifunk Berlin, Wireless Weimar, Freifunk Potsdam ...
- Unentgeltlicher freier Zugang?
  - Grundlage: fremdnützige Motivation
    - freie Verfügbarkeit von Kommunikationsstrukturen
    - Integration, Digital Divide
    - Gemeinschaftliche Weiterentwicklung
    - Plattform für Inhalte
  - Eigennützige Motive?
    - Zugang zum Netz
- Ähnlich zu Open Source und Open Content

# Rechtsgrundlagen für offene Netze – Vertragsrecht

- Vertrag – Gefälligkeitsverhältnis – reines Gefälligkeitsverhältnis?
  - BGHZ 21, 102 (Subjektive Theorie): Rechtsbindungswille
    - Gesellschaftlicher Verkehr
    - Unentgeltlichkeit
    - Grund und Zweck (Motivation)
    - Wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung
    - Wirtschaftliche Risiken
- Offene Netze:
  - Soziale Motivation
  - Kein Entgelt
  - Anonyme Kommunikation möglich
  - ...
    - => Ohne vertragliche Grundlage Gefälligkeit
- Randnotiz: Open Source, Open Content: Schenkung (hM) (mit Verträgen, z.B. GPL, Creative Commons Lizenz etc.)



# Pico Peering Agreement

„Peering Agreement“ = Vereinbarung zwischen Internet-Providern über Durchleitung von Verkehr

- 1. Freier Transit
  - Der Eigentümer bestätigt, freien Transit über seine freie Netzwerkinfrastruktur anzubieten
  - Der Eigentümer bestätigt, die Daten, die seine freie Netzwerkinfrastruktur passieren, weder störend zu beeinträchtigen noch zu verändern.
- 2. Offene Kommunikation
  - Der Eigentümer erklärt, alle Informationen zu veröffentlichen, die für die Verbindung mit seiner Netzwerkinfrastruktur notwendig sind.
  - ...
- 3. Keine Garantie (Haftungsausschluss)
  - Es wird keinerlei garantierter Dienst (Betrieb, Service) vereinbart. (Es gibt keine Garantie für die Verfügbarkeit / Qualität des Dienstes.)
  - Der Dienst (Betrieb, Service) wird ohne Gewähr bereitgestellt, ohne Garantie oder Verpflichtung jedweder Art.
  - Der Dienst (Betrieb, Service) kann jeder Zeit ohne weitere Erklärung beschränkt oder eingestellt werden.
- ...

# Pico Peering Agreement

- Vertragskonstruktion? (Netz=Komplexe Struktur)
  - Zweiseitiger Vertrag (z.B. Schenkung. Aber: unentgeltliche Zuwendung einer Dienstleistung und mehrere Personen)? Passt nicht richtig...
  - 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.“
    - Gemeinsamer Zweck: Aufbau und Betrieb des Netzwerks
    - Förderungspflicht: Pico Peering Agreement=> Betrieb
    - Dauerhaftigkeit der Förderungspflicht? Grundsätzlich ja, aber Haftungsausschluss (Problem 1)
    - Handlungen der Gesellschafter (evtl. ohne gegenseitige Kenntnis, Zugang der WE?) (Problem 2)

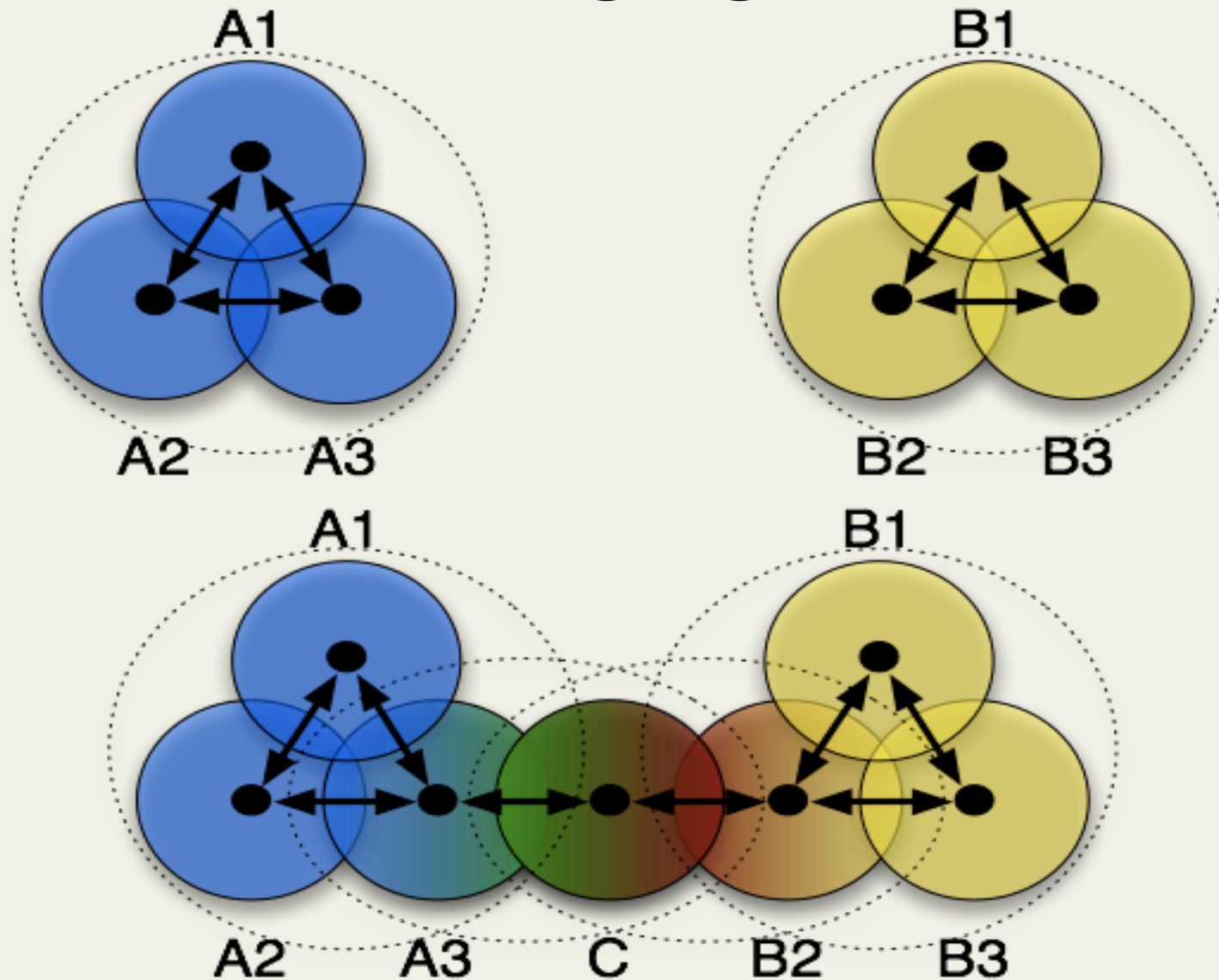


# Pico Peering Agreement

Lösungsvorschlag:

- Reine Innengesellschaft (kein Auftreten der GbR nach außen, kein Gesellschaftsvermögen)
- Konkludente Fortsetzungsklausel, § 736 BGB
- Leichte Kündigungsmöglichkeit
- Weitgehender Haftungsausschluss (§ 138 BGB als Grenze)
- Viele „kleine“ Gesellschaften
  - Abgrenzungskriterium Sichtbarkeit
- Entspricht am ehesten Sinn und Zweck des Pico Peering Agreement (und Intentionen der Beteiligten)

# Pico Peering Agreement



# Haftung der Betreiber

- Haftung des Internet Service Provider (ISP) ist sehr umstritten
- Gewinnt an Praxisrelevanz (viele Entscheidungen)
- Mögliche Ansprüche
  - Schadensersatz, § 823 BGB, § 97 UrhG etc.
  - Unterlassung, § 1004 BGB (analog), § 97 UrhG etc. (Störerhaftung)
  - Auskunft über Identität des Schädigers, § 101 UrhG etc.
- Potentiell verletzte Rechte
  - Persönlichkeitsrechte
  - Urheberrechte, Markenrechte etc.
- Typische Haftungsszenarien
  - Filesharing
  - Blogs, Foren, Chat, Usenet etc.

# Haftung der Betreiber

- Privilegierung der ISP:
  - Kein Schadensersatzanspruch
    - §§ 7 ff. TMG, Art. 12-15 E-Commerce-RL 2000/31/EG
  - Keine Überwachungspflicht (§ 7 TMG, Art. 15 ECRL)
  - Gründe:
    - ISP sind „vom Inhalt entfernt“ (Intermediäre)
    - Wirtschaftliche Bedeutung von Internet / E-Commerce ...
  - => BGH MMR 2004, 668 - Internetversteigerung I: Privilegierung gilt nicht für Störerhaftung
- Betreiber offener Netze bieten Zugang zum Netz/Internet an
  - Access Provider
  - Profitieren von Privilegierung

# Störerhaftung

- **§ 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
- „Störer“ = wer adäquat-kausal an einer Rechtsverletzung mitwirkt
  - Jeder ISP tut das!
  - Sehr weite Haftung (aufgrund geringer Voraussetzungen)
  - Folge: Früh Einschränkung (durch viele Einzelentscheidungen)
  - => Störerhaftung nur bei Verletzung von Prüfungs- und Überwachungspflichten
    - = muss ISP Inhalte/Kommunikation überwachen oder (periodisch) auf Rechtsverletzungen überprüfen?
    - Auch Handlungspflichten (=Prüfungspflichten)? Grundsatz: Handlungspflichten zur Vermeidung von Rechtsverletzungen möglich (BGH 1983 – Kopierläden, 1998 - Möbelklassiker)

# Prüfungs- und Überwachungspflichten

- Voraussetzungen
  - § 7 TMG, Art. 15 E-Commerce-RL: erst ab Kenntnis
  - Einzelfallentscheidung durch Abwägung (immer!)
    - Abwägung der Interessen von Anspruchsteller und Anspruchsgegner (auch: Grundrechtsabwägung)
    - Einfluss von TMG+E-Commerce-RL
  - BGH 2004, 2007 (I+II): Ab Kenntnis Pflicht zur Überwachung auf „kerngleiche“ Rechtsverletzungen

# Prüfungs- und Überwachungspflichten

- Abwägungskriterien
  - Funktion und Aufgabenstellung des Störers
  - Erkennbarkeit der Rechtsverletzung
  - Aufwand (technische und wirtschaftliche Zumutbarkeit)
  - Keine Einstellung des Betriebs!
  - 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: Störerhaftung in offenen Netzen

- Störerhaftung in aller Regel NICHT begründet (a.A.: LG Hamburg MMR 2006, 763 – 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



# Verletzung von Verkehrspflichten

- BGH GRUR 2007, 890 - Jugendgefährdende Medien bei eBay
  - Neue „dogmatische Grundlage“: persönliche Haftung aufgrund Verletzung von Verkehrspflichten
    - = Haftung „in neuem Gewand“
  - Übertragbarkeit auf Access Provider? (str.)
  - Voraussetzungen: ähnlich wie bei Störerhaftung
  - Neue Pflichten für Betreiber offener Netze? NEIN!

# Auskunftsansprüche

- Sehr strittig (Auskunftsanspruch gegen Access Provider => IP-Adresse und Nutzerdaten)
  - § 101a UrhG a.F: wohl hM: nicht anwendbar
  - Neu: § 101 UrhG – „Enforcement-Richtlinie“ 2004/48/EG
- Behelf: Staatsanwaltschaften für Auskunft (von einigen Gerichten und Lit. abgelehnt)
- § 101 UrhG:
  - Auskunftsanspruch auch gegen Dritte (nicht nur gegen Verletzer)
  - 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?
  - § 101 UrhG als Lösung der Probleme?
  - Herausgabe der Daten aus Vorratsdatenspeicherung? (str.), aber wohl eher nicht (Zweckbindung)
- Offene Netze: Keine / selten Nutzerdaten vorhanden (Anmeldung nicht zwingend)
- § 101 UrhG evtl. rechtswidrig (TK-Datenschutz-RL und Verfassungsrecht)
  - Grund: Verwendung personenbezogener Daten (IP-Adresse) (hM)
  - TK-DSRL: Verwendung nur erlaubt zur Abrechnung oder mit Einwilligung, weitere Erlaubnistatbestände nur unter engen Voraussetzungen möglich (Art. 15 Abs. 1 TK-DSRL)
  - Nicht: Herausgabe an private Dritte
  - => Widerspruch zwischen Enforcement-RL und TK-DSRL (nach Art. 8 Abs. 3 Enforcement-RL ist aber TK-DSRL vorrangig)

# Vorratsdatenspeicherung

- Speicherungspflicht für Betreiber offener Netze?
  - Art. 3, Erwägungsgrund 23 VSRL : Nur Daten, die **ohnehin** 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 => vermutlich unverhältnismäßig
  - => grundsätzlich (+), aber kaum Auswirkung
- VSRL verstößt evtl. gegen EU-Recht und deutsches Verfassungsrecht
  - BVerfG, Beschl. v. 11.3.2008 - 1 BvR 256/08: Herausgabe derzeit nur bei schweren Straftaten und bei „durch Tatsachen begründetem Verdacht“
  - Entscheidung wird erwartet 2008/2009 (1. September: Bericht der BReg an BVerfG über Auswirkungen)
- Ausblick: Tendenzen des BVerfG
  - Online-Durchsuchung / IT-Grundrecht
  - KFZ-Kennzeichenerfassung

# Zusammenfassung

- Vertrag: Betreiber offener Netze gehen
  - Gefälligkeitsverhältnis ein oder
  - gründen Gesellschaft(en)
- Störerhaftung des Betreibers
  - Abwägung fällt praktisch immer zugunsten des Betreibers aus
- Auskunftsansprüche
  - (-) (str.)
  - Vorratsdatenspeicherung trifft Betreiber grundsätzlich

Danke für die Aufmerksamkeit ...

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