

LEITLINIEN

zur Verantwortlichkeit von Internetdiensteanbietern in Hinblick auf die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG)

Brüssel/Berlin, 21. Oktober 2019

Vorbemerkungen

Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, bekannt als E-Commerce Richtlinie (ECRL), wurde im Jahr 2000 verabschiedet und hat bis heute unverändert Gültigkeit.

Spätestens seit dem Ende des letzten Jahrzehnts flammen regelmäßig Diskussionen darüber auf, ob die ECRL noch zeitgemäß sei bzw. in welchen Bereichen (vertikale) Regulierungen im Sinne einer *lex specialis* getroffen werden sollten – wie sie zuletzt u.a. mit der Urheberrecht-Richtlinie auch getroffen worden sind.

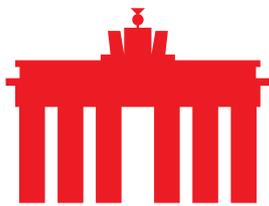
Der Fokus gilt dabei insb. einer kleinen Gruppe von Host-Providern, auf die sich ein Großteil der Kritik zu Internetinhalten bzw. -nutzung bezieht: Plattformen, die sich in den vergangenen Jahren als besondere Gruppe von Diensteanbietern herausgebildet haben.

Für sie wird – unter kontinuierlicher Aushöhlung der ECRL – konstant eine Verschärfung der Pflichten gefordert. Dabei wird nicht ausreichend bedacht, dass die ECRL grundsätzlich das Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht (auch für Host-Provider) für fremde, von Nutzern/Dritten übernommene Inhalte festschreibt. Die ECRL bildet die Basis und die Grundlage des Haftungsregimes der Host-Provider. Sie ermöglicht Maßnahmen wie insbesondere die Löschung oder Unterbindung der Erreichbarkeit bekannter illegaler Inhalte und erlaubt einen Haftungsausschluss nur innerhalb enger Definitionen und Grenzen.

Teilweise basiert diese Entwicklung auch auf Judikatur der europäischen Gerichte. Nicht zuletzt die Entscheidungen des EuGH, welcher u.a. auch eine Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Host-Providern entwickelt hat¹, die sich nunmehr wie ein roter Faden durch die Diskussionen zieht, spielen in den Reihen der Kritiker der ECRL eine große Rolle.

Die aktuellen Entwicklungen – wie das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in Deutschland oder die Urheberrechtlichrichtlinie (DSM-RL) – erschweren den Internetdiensteanbietern zunehmend die Konformität und erhöhen die Rechtsunsicherheit. Insbesondere KMU sehen sich verstärkt mit (regulatorischen) Anforderungen konfrontiert, die technisch und wirtschaftlich kaum abbildbar sind. Europäisches Parlament, Kommission etc. stellen sich vermehrt die Frage nach der künftigen wirtschaftlichen und regulatorischen Entwicklung des Internetbereichs. Dabei soll einerseits eine europäische Internetwirtschaft gefördert werden.

¹ vgl. [EuGH C-324/09](#)



Gleichzeitig sollen idealerweise illegale Inhalte verhindert und die Strafverfolgung gestärkt werden.

Eckpunkte und Leitlinien

eco möchte voranstellen, dass wir die ECRL grundsätzlich weiterhin für ein geeignetes und probates Mittel der Regulierung sowie der Zuordnung der Verantwortlichkeit im Internetbereich halten. Die ECRL wurde insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH weiter gefestigt. Eine Öffnung wird daher gegenwärtig nicht als notwendig erachtet. Die ECRL bietet zudem genügend Flexibilität, um auch aktuelle und zukünftige Entwicklungen handhaben zu können.

Sollte die EU Kommission dennoch von einer Öffnung bzw. Novellierung nicht absehen wollen, so möchte eco – Verband der Internetwirtschaft die Debatte zur Weiterentwicklung des Haftungsregimes für Internetdiensteanbieter konstruktiv begleiten.

eco sieht dafür folgende Leitlinien als maßgebliche Grundlage für die weitere Diskussion sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene.

- **Einheitliche Regeln für den Binnenmarkt**

Unternehmen in Europa stehen allgemein vor der Herausforderung unterschiedlicher Regulierungsansätze in den verschiedenen Mitgliedstaaten. Um erfolgreiche Unternehmen in und aus der EU zu ermöglichen bzw. zu fördern bedarf es einer angeglichenen und harmonisierten Regulierung innerhalb des Binnenmarktes.

Eine EU-weit einheitliche Regelung zu E-Commerce ist eine Grundvoraussetzung für ein Funktionieren des Digitalen Binnenmarktes und dafür, dass Unternehmen in Europa effizient arbeiten und wachsen können.

Darauf müsste bei einer etwaigen Novellierung der ECRL geachtet werden. Insbesondere sollte ein harmonisierter Ansatz auch bei der Überarbeitung bzw. Einführung von Legislativprojekten, die neben und parallel zur ECRL erfolgen und damit die ECRL in ihrem Kerngehalt aufweichen, verfolgt werden.

- **Keine weitere Aufweichung von Notice und Takedown**

Das Prinzip des Notice und Takedown der ECRL – also dem verpflichtenden Löschen illegaler Inhalte durch den Host-Provider ab Kenntniserlangung von deren Existenz auf den eigenen Systemen – hat sich grundsätzlich in der Praxis bewährt. Darauf weisen die Zahlen deutlich hin². Das Verfahren hat zudem auch für Rechtssicherheit bei Internetdiensteanbietern gesorgt. Entsprechend lehnt eco eine weitere Aufweichung dieses etablierten Haftungsgefüges ab und fordert die unveränderte Beibehaltung des Grundsatzes von Notice und Takedown/Action.

² vgl. Jahresbericht der eco Beschwerdestelle, https://www.eco.de/wp-content/uploads/2019/03/20190310_Jahresbericht_Beschwerdestelle_2018.pdf



- **Strafverfolgung sicherstellen**

Für eine effektive und nachhaltige Bekämpfung illegaler und rechtswidriger Internetinhalte sind eine konsequente Strafverfolgung und eine strafprozessuale Befassung unerlässlich. Justiz und Strafverfolgung müssen daher bestehende personelle, finanzielle und technische Defizite bei der Strafverfolgung beseitigen und für eine effektive und nachhaltige Strafverfolgung sorgen. Es darf nicht allein den Internetdiensteanbietern der Privatwirtschaft überlassen werden, die Verantwortlichkeit für die Rechtsdurchsetzung und in der Konsequenz originär staatliche Aufgaben zu übernehmen sowie das damit verbundene rechtliche Risiko tragen zu müssen.

- **Rechtssicherheit und klare Definitionen in Einklang mit EuGH Judikatur**

Die ECRL und das darin festgeschriebene Haftungsgefüge haben mittlerweile schon fast 20 Jahre Bestand und können dennoch nicht als veraltet betrachtet werden. Vielmehr stellt die ECRL einen verlässlichen Rechtsrahmen für die Dienste der Informationsgesellschaft bereit und ist zugleich flexibel genug, um technologische und wirtschaftliche Entwicklungen einzubeziehen.

Das Verständnis der ECRL hat sich auch infolge der EuGH Judikatur stetig weiterentwickelt und konkretisiert. Diese Entwicklung hat ihre Zeit gebraucht. In einer immer schnelllebigeren Zeit wäre es zumindest ineffizient diese Entwicklung und Konkretisierung durch die Judikatur unberücksichtigt zu lassen.

In die Überlegungen für eine Novellierung bzw. Überarbeitung einbezogen werden sollte, wo es gegebenenfalls Klarstellungsbedarf gibt. So vermochte diese Judikatur nicht alle Definitionen und Begrifflichkeiten der ursprünglichen Richtlinie handhabbar zu machen und weiter zu konkretisieren.

Meldung erfordern konkrete Angaben, was bei Nutzerbeschwerden im Rahmen eines Flagging – einer unregelmäßig und recht formlosen Meldung auffälliger Inhalte an Host-Provider – regelmäßig nicht der Fall ist. Insbesondere für Internetdiensteanbieter, die Hinweise und Meldungen zu Inhalten durch Dritte erhalten, ist es wichtig klar zu stellen, dass ein allgemeines Flagging von Inhalten grundsätzlich keine tatsächliche Kenntnis i.S.d. ECRL darstellt.

Allerdings gelten Begriffe wie „tatsächliche Kenntnis“ oder „unverzögerlich“ trotz umfangreicher Rechtsprechung auch weiterhin als unbestimmte Rechtsbegriffe. Die Judikatur zu aktiven und passiven Internetdiensteanbietern ist aus Sicht des eco ebenfalls nicht praktikabel. Hier bietet sich Anpassungs- und Klarstellungspotenzial.

- **Neue Formen der Internetdiensteanbieter**

Die Systematik der ECRL basiert auf einer Einteilung in verschiedene Kategorien von Diensteanbietern: Access-, Cache- und Host-Provider. Diese Systematik ermöglicht eine Abgrenzung und Zuordnung von Verantwortlichkeiten anhand der unterschiedlichen Einflussphären des jeweiligen Diensteanbieters. Diese Einteilung ist trotz aller Entwicklungen grundsätzlich auch weiterhin auf die zahlreichen Dienste (Cloud Services, soziale Medien, Content Delivery Netzwerke etc.) anwendbar.



Dennoch kamen in der Diskussion um eine Novellierung und Anpassung der ECRL Überlegungen auf, inwieweit die bisherigen Kategorien noch zeitgemäß wären und es Bedarf für weitere Kategorien geben könnte.

Hintergrund war die technologische Entwicklung, die sich veränderten Dienstangebote und das Nutzungsverhalten. Damit verbunden war die Fragestellung nach einer Fort- und Weiterentwicklung hinsichtlich der bisherigen Kategorien und Systematiken. Dies könnte unter Umständen einen differenzierten und flexiblen Ansatz ermöglichen, der es erlaubt, auf die sich verändernden Herausforderungen für Dienstanbieter zu reagieren und regulatorische Maßgaben an den spezifischen Gegebenheiten und individuellen Besonderheiten des jeweiligen Dienstes zu orientieren.

Diese Überlegungen hinsichtlich des Bedarfs für die Einführung einer weiteren bzw. zusätzlichen Kategorie sollte intensiv diskutiert werden, insbesondere mit Blick auf die Rechts- und Planungssicherheit für die betroffenen Diensteanbieter sowie die Praxistauglichkeit einer entsprechenden Regelung.

Die Definition und klare Abgrenzung dieser Kategorie würde eine große Herausforderung darstellen. Gegebenenfalls sollte sie gemeinsam mit Internetdienste- und Verbrauchervertretern erarbeitet werden. Allerdings müssen solche Anpassungen nicht zwingend in der ECRL abgebildet werden, sondern könnten auch mittels individueller Legislativvorhaben flexibler vorgenommen werden.

Zuvor muss aber die Frage nach der Notwendigkeit gesetzlicher Maßnahmen ehrlich diskutiert werden und ob die freiwilligen, nicht gesetzlichen Maßnahmen nicht ausreichend bzw. teilweise sogar zielführender sind.

- **Keine inhaltliche Verantwortlichkeit für und Überwachung durch Access-Provider**

Internetzugangsdiensteanbieter bzw. Access-Provider sind für den rein technischen Vorgang der Verbindung zu und mit dem Internet zuständig. Sie vermitteln zwischen Nutzern und Anbietern von Internetdiensten und haben keinen Einfluss auf die Art des zu übertragenden Inhalts.

Zur Entfernung und Verhinderung von unerwünschten Inhalten bedarf es einer stringenter Subsidiarität sowie – insb. bei Urheberrechtsverletzungen, Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Marken- und Patentverletzung – der unmittelbaren Inanspruchnahme des Rechtsverletzers (Inhalteanbieter, Nutzer etc.) und erst nachrangig einer Löschung durch den Host-Provider.

Nur so ist es auch möglich, effektive und effiziente Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen, dass Inhalte gezielt entfernt werden und eine neuerliche Verbreitung verhindert werden kann. Eine differenzierte Handhabung sollte ausschließlich bei Inhalten von Kindesmissbrauch, Volksverhetzung oder gravierenden Straftaten erfolgen, bei welchen diese Inhalte regelmäßig von Host-Providern gelöscht werden.

Access-Provider sollten jedoch grundsätzlich nicht dazu verpflichtet werden, von ihnen transportierte bzw. vermittelte Informationen zu kontrollieren und gezielt zu



beeinflussen (bspw. zu blockieren). Von einer Haftung der Access-Provider für die übertragenen Inhalte sollte grundsätzlich Abstand genommen werden. Diese käme einer unmittelbaren Verantwortung für die von Dritten bereitgestellten Dienstangebote und Inhalte gleich.

- **Klarstellung und Verankerung der Rechtssicherheit für Gute Samariter**

Das Guter Samariter Prinzip stellt eine geeignete Ergänzung zu den vorhandenen Regelungen zur Verantwortlichkeit (Safe Harbour Prinzip) dar. Dies würde Diensteanbietern, wie Plattformanbietern, auf freiwilliger Basis eine aktivere Rolle bei der Suche und Prüfung von Inhalten innerhalb rechtlich geregelter Grenzen ermöglichen. Hierfür müsste die Verantwortlichkeit bzw. Haftung bei aktiven Maßnahmen definiert werden, um ein „Haftungsrisiko“ zu vermeiden.

Für den Fall gerechtfertigter Maßnahmen bei der Unterstützung der Rechtsdurchsetzung gilt es einen umfassenden rechtlichen Rahmen zu definieren. Dazu zählen u.a. auch Verfahrensgarantien, die Klärung von Haftungsfragen nach einem Eingriff seitens des Host-Providers, ein Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie ein finanzieller Ausgleich für den privatwirtschaftlichen Einsatz im Sinne der Rechtsdurchsetzung.

Gleichwohl dürfen Anbieter, die sich an die gesetzlich definierten Regeln der Verantwortlichkeit mit dem Notice und Takedown Verfahren halten und dieses etabliert und effizient umgesetzt haben, nicht benachteiligt werden.

- **Verantwortlichkeit bei willkürlichen oder zahlreichen falschen Hinweisen**

Es sollte eine Balance zwischen der Verantwortlichkeit von Internetdiensteanbietern (insb. bei Anbietern von Inhalten Dritter) und nicht staatlichen Hinweisgebern auf potenziell illegale Inhalte gefunden werden. Dies könnte durch ausgleichende Anforderungen an die Meldungen und Pflichten der Hinweisgeber bzw. Meldenden erreicht werden. Bspw. könnte eine Sperrung des Kontos bei missbräuchlichen Meldungen für unregelmäßige Flagger die Folge sein. Bei regelmäßig oder im Auftrag tätigen Hinweisgebern könnte auch eine finanzielle Haftung bei mehrfach falschen oder missbräuchlichen Meldungen vorgesehen werden.

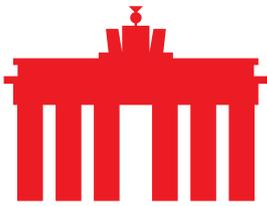
- **Kein Anspruch auf Löschung bei Unklarheit**

Internetdiensteanbieter unterstützen den Kampf gegen illegale Inhalte auf Basis der ECRL sowie vielfach darüber hinaus, auf freiwilliger Basis. Bei Inhalten, die potenziell strafrechtlich relevant sein können, deren Rechtswidrigkeit aber nicht abschließend beurteilt werden kann, befinden sich die Internetdiensteanbieter in einem unauflösbaren Konflikt. Denn das Löschen von legitimen und rechtlich nicht zu beanstandenden Inhalten geht zwangsläufig mit einem Haftungsrisiko einher.

Dementsprechend darf es jedoch keinen (außer einen gerichtlichen) Anspruch auf deren Löschung oder Meldung durch den Internetdiensteanbieter geben.

- **Technische Ansätze**

Es ist eine gesamtgesellschaftliche Debatte zum Einsatz und der Akzeptanz von inhaltsbezogenen Filtern erforderlich. Vereinzelt, aber dennoch regelmäßig,



kommen Überlegungen auf, dass die teilweise verwendeten Filter bei Kindesmissbrauchsinhalten, auch für andere Bereiche eingesetzt werden könnten (terroristische Onlineinhalte, urheberrechtlich geschützte Inhalte, Hate Speech, Fake News etc.). Dabei wird jedoch außer Acht gelassen, dass es sich um unterschiedliche Problemstellungen sowie unterschiedliche Herausforderungen bei den technischen Ansätzen und den damit verbundenen gesellschaftlichen Implikationen und Fragestellungen handelt.

- **Anonyme bzw. pseudonyme Nutzung von digitalen Diensten**

Mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) wurden klare und einheitliche europäische Datenschutzregelungen definiert. Auf deren Basis soll der Datenschutz insbesondere auch im digitalen Bereich verbessert werden. Der mit der DSGVO erreichte Konsens darf durch neue Regeln jedoch nicht konterkariert werden. Die sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene aufkeimenden Debatten über die Einführung einer Registrierungs- und Klarnamenpflicht – wie bspw. zuletzt in Österreich – sind ein deutlicher Rückschritt und wirken entgegen die entsprechenden Datenschutz-Ambitionen innerhalb der EU.

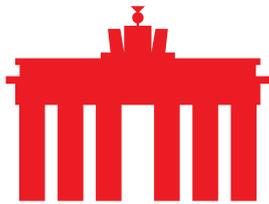
Eine anonyme bzw. pseudonyme Nutzung von (kostenlosen) Diensten sollte entsprechend grundsätzlich weiterhin legal und möglich sein. Etwaige gesetzlich vorgegebene und erforderliche Altersverifikationen oder Überprüfungen des Wohnsitzes sollten sich an dem Grundsatz der Datensparsamkeit und Datenvermeidung orientieren und ohne eine Speicherung detaillierter personenbezogener Daten erfolgen. So könnte die Bestimmung der Legitimität bspw. mithilfe eines externen Dienstes erfolgen und allein das entsprechende Resultat der Verifikation und Überprüfung gespeichert werden.

- **Flexibilität stärkt die Zusammenarbeit mit Internetdiensteanbietern**

Die Unternehmen der Internetwirtschaft lehnen es ab, wenn ihre Dienste und Angebote für illegale und rechtswidrige Aktivitäten genutzt und missbraucht werden. Dementsprechend haben Internetdiensteanbieter ein Eigeninteresse daran, eine rechtswidrige Nutzung ihrer Dienste zu unterbinden und illegale Inhalte umgehend von ihren Systemen zu entfernen. Strikte Reaktionszeiten und starre Vorgaben hinsichtlich des Zeitrahmens (sog. Deadlines) zur Durchführung entsprechender Maßnahmen sind jedoch impraktikabel und kontraproduktiv. Damit schnellstmöglich, flexibel und individuell auf den betroffenen Diensteanbieter und den inkriminierten Inhalt bezogen reagiert werden kann, sollte der generelle Ansatz von „ohne schuldhafte Verzögerung“ präferiert werden. Die dadurch gewonnene Flexibilität ist essentiell für eine differenzierte, sachgerechte und angemessene Beurteilung sowie für eine schnelle Reaktion – abhängig von Dienst und Inhalt. Auch in Hinblick auf KMU erscheint dies sachgerecht und praktikabel.

- **Auf Rechtsverletzung zielenden Diensten die Rechtsgrundlage entziehen**

Abseits vom Fokus auf konkrete Inhalte könnte die rechtliche Prüfung der Anspruchsgrundlage eines angebotenen Dienstes eine effektive Maßnahme gegen die Verbreitung illegaler Onlineinhalte bei Diensteanbietern darstellen. Diese Maßnahme sollte sich unmittelbar gegen jene Geschäftsmodelle richten, welche auf Rechtsverletzungen ausgerichtet sind (durch Nutzer oder den Betreiber selbst).



Dadurch würde bspw. die Anordnung einer gerichtlichen Unterlassung gegen solche Internetdiensteanbieter ermöglicht, deren Dienste bzw. Angebote bewusst und intendiert der Bereitstellung rechtswidriger Angebote und Dienste dienen bzw. die eine Nutzung für rechtswidrige Aktivitäten unterstützen (bspw. indem offensichtlich rechtswidrige Inhalte regelmäßig nicht gelöscht werden oder bei grundsätzlich fehlender Zusammenarbeit mit den Exekutivbehörden).

Weitere Rechtsfolgen, nach einer vom Gericht festgestellten Rechtswidrigkeit solcher Seiten, könnte darin bestehen, dass die Werbung bei Unternehmen mit nicht schutzwürdigen Geschäftsmodellen für Dritte verhindert und auch die Zahlungsabwicklung durch Finanzdienstleister untersagt wird.³

Über eco

eco - Verband der Internetwirtschaft e. V. ist Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit mehr als 1.100 Mitgliedsunternehmen.

Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. eco ist der größte nationale Internet Service Provider Verband Europas.

³ siehe dazu ausführlich Gutachten Frey, <https://www.eco.de/wp-content/uploads/2019/10/150913-gutachten-host-providerhaftung-2015000545.pdf>