

## Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 13/2014

---

### Hybridhaftung im Internet

*Malte-Christian Gruber\**

**Zusammenfassung:** In den Informationstechnologien zeichnen sich Verschiebungen der rechtlichen Verantwortungszurechnung ab, die auf tiefgreifende Veränderungen der bisherigen, individualistisch ausgerichteten Handlungstheorie des Rechts hindeuten. Verantwortungszuschreibungen für technische Risiken müssen demnach zunehmend von subjektiv-orientierten Zurechnungsfragen nach individueller Verursachung und Verschulden abstrahieren, in diesem Sinne also objektiviert und kollektiviert werden. Diese Entwicklungen werden besonders an den für „mittelbare Rechtsverletzungen“ eingesetzten Haftungsmodellen der immaterialgüterrechtlichen Störer- und Täterhaftung erkennbar. Die vielfältigen, kaum noch systematisierbaren Einzelfälle von Schutzrechtsverletzungen im Internet zeigen dabei, dass Fragen nach technischen Verantwortlichkeiten und zumutbaren Prüfpflichten von Intermediären allenfalls durch ein technologisch informiertes Recht zu beantworten sind. Es bedarf daher einer technologisch aufgeklärten Sicht, die über rein rechtsdogmatische oder ökonomische Betrachtungen hinausweist. Die technologische Aufklärung zielt auf eine Kritik des Wissens. Sie erweitert das systemtheoretische Kritikprogramm der soziologischen Aufklärung um eine techniksoziologische Perspektive, wie sie insbesondere in den Science and Technology Studies zu finden ist.

---

\* Priv.-Doz. Dr. iur, Akademischer Rat am Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main

## I. „Die Hybriden breiten sich aus“ – Beobachtung einer Entindividualisierung von Haftung

„Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung?“ – so lautet der Titel eines jüngeren Zeitschriftenaufsatzes zu einem der Kernthemen des Internetrechts:<sup>1</sup> Dabei geht es, zumindest vordergründig, um die schier endlose Frage nach der Haftung von so genannten Vermittlern oder Intermediären, vor allem von Providern,<sup>2</sup> für Wettbewerbs- oder Schutzrechtsverletzungen, die über Internetzugänge oder -plattformen begangen werden.

Die Wahrnehmung von fehlenden oder verloren gegangenen Grenzen erscheint dabei als Folge einer zunehmenden Vervielfältigung und Vermischung von unterschiedlichen Haftungsmodellen. Verkürzt ausgedrückt handelt es sich bei diesen Grenzverlusten in erster Linie um die unscharf gewordene Trennlinie zwischen Störer- und Täterhaftung im Internet. Die Anwendung dieser beiden grundsätzlich voneinander getrennt gehaltenen Haftungsmodelle differiert nicht allein nach Rechtsgebieten, etwa nach wettbewerbsrechtlicher Verhaltens- und immaterialgüterrechtlicher Erfolgshaftung,<sup>3</sup> und auch nicht nur nach Rechtsfolgen (Beseitigung, Unterlassung oder Schadensersatz). Vielmehr richtet sie sich ganz praktisch auch nach den technologischen Bedingungen des Internet: Diese werden im Recht vor allem als Beweisschwierigkeiten sichtbar, die es in vielen Fällen von Wettbewerbs- oder Schutzrechtsverletzungen nicht erlauben, überhaupt einen unmittelbaren Täter ausfindig zu machen: Die einzelnen, unmittelbar handelnden Nutzer treten insoweit aus rechtlicher Sicht immer mehr in den Hintergrund, und zwar umso mehr, als sie etwa über dynamische IP-Adressen oder multiple Zugänge, zu denen schon

---

<sup>1</sup> Vgl. *Christian Czychowski/Jan Bernd Nordemann*, Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung? Leitlinien für ein Haftungsmodell der Vermittler, GRUR 2013, 986 ff.=GRUR-Beilage 2014, 3 ff.

<sup>2</sup> Dazu insbesondere *Georg Nolte/Jörg Wimmers*, Wer stört? Gedanken zur Haftung von Intermediären im Internet. Von praktischer Konkordanz, richtigen Anreizen und offenen Fragen, GRUR-Beilage 2014, 58 ff.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Johannes Gräbig*, Aktuelle Entwicklungen bei Haftung für mittelbare Rechtsverletzungen. Vom Störer zum Täter – ein neues einheitliches Haftungskonzept?, MMR 2011, 504 ff., m.w.N.; zur weiteren Kritik an dieser Trennung auch *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (990), mit besonderem Hinweis auf die „erfolgsbezogene Formulierung“ des § 97 UrhG, die aber dennoch keine volle Tatbestandsverwirklichung der §§ 15 ff. UrhG voraussetze.

jedes WLAN zählen kann, überwiegend anonym agieren.<sup>4</sup> Dadurch entsteht das Bedürfnis, die „Mittler“ dieser Rechtsverletzungen in Anspruch zu nehmen. Die rechtlichen Verantwortungszuschreibungen verschieben sich dann entsprechend auf das weite, unsichere Feld der so genannten „mittelbaren Rechtsverletzungen“<sup>5</sup>.

Die wahrgenommenen Grenzverluste beziehen sich insoweit auf eine Entgrenzung von ganz besonderer Art: Entgrenzt werden nämlich die menschlichen Individuen als ursprüngliche Verantwortungs- und Haftungssubjekte. Was sich, mit anderen Worten, hier beobachten lässt, ist eine zunehmende Entindividualisierung, ja sogar Kollektivierung von Haftung, die ihre Zurechnungsgründe eben nicht mehr im menschlichen Handeln allein findet, sondern eine Vielzahl weiterer, insbesondere technischer Faktoren oder Handlungspotentiale – genauer: *Agencies*, im Deutschen nur näherungsweise zu übersetzen als „Agenzien“<sup>6</sup>, „Agenturen“<sup>7</sup> oder „Aktanten“<sup>8</sup> – mit einbeziehen muss. Zugangsprovider, Hostprovider, Suchmaschinen<sup>9</sup>, Metasuchmaschinen<sup>10</sup>, Forenbetreiber<sup>11</sup>, aber auch WLAN-Betreiber und sogar private (*eBay*-)Account-Inhaber – sie alle geraten auf vergleichbare Weise in die Rolle

---

<sup>4</sup> Ebenso *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986.

<sup>5</sup> Vgl. etwa *Matthias Leistner*, Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung, GRUR-Beilage 2010, 1 ff.; ferner *Gräbig*, MMR 2011, 504.

<sup>6</sup> Eine derartige Übersetzung findet sich etwa in den deutschen Fassungen englischsprachiger Akteur-Netzwerk-Theorien, insbesondere bei *Andrew Pickering*, *The Mangle of Practice*. Time, Agency, and Science, Chicago 1995, 21 ff. Vgl. hierzu *ders.*, *Kybernetik und Neue Ontologien*, Berlin 2007, S. 63 ff.; näher erläutert im Nachwort des Übersetzers *Gustav Roßler*, S. 177 ff.

<sup>7</sup> Zur Übersetzung von *agency* als „Agentur verändernder Wirksamkeit“ siehe etwa *Ingo Schulz-Schaeffer*, *Technik als sozialer Akteur und als soziale Institution*. Sozialität von Technik statt Postsozialität, in: *Karl-Siegbert Rehberg* (Hrsg.), *Die Natur der Gesellschaft*, 2006, Teilband 2, Frankfurt a. M. 2008, S. 703 ff. (706); *ders.*, *Technik in heterogener Assoziation*. Vier Konzepte der gesellschaftlichen Wirklichkeit von Technik im Werk Latours, in: *Georg Kneer/Markus Schroer/Erhard Schüttpeitz* (Hrsg.), *Bruno Latours Kollektive*. Kontroversen zur Entgrenzung des Sozialen, Frankfurt a. M. 2008, S. 108 ff. (109 und 141 ff.).

<sup>8</sup> Vgl. *Bruno Latour*, *Wir sind nie modern gewesen*. Versuch einer symmetrischen Anthropologie, Frankfurt a. M. 2008, S. 114 ff.; *ders.*, *Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft*. Einführung in die Akteur-Netzwerk-Theorie, Frankfurt a. M. 2007, 76 ff.; siehe ferner *Malte Gruber*, *Zumutung und Zumutbarkeit von Verantwortung in Mensch-Maschine-Assoziationen*. Ein Beitrag zur zivilrechtlichen Entwicklung der Roboterhaftung, in: *Eric Hilgendorf/Jan-Philipp Günther* (Hrsg.), *Robotik und Gesetzgebung*, Baden-Baden 2013, S. 123 ff. (140 ff.).

<sup>9</sup> An den hierzu entschiedenen Rechtsfällen ist in aller Regel der führende Suchmaschinenbetreiber *Google* beteiligt, wie schon am prominenten Beispiel der europäischen Rechtsprechung zum so genannten „Recht auf Vergessenwerden“ deutlich wird: *EuGH MMR 2014, 455 – Google Spain*.

<sup>10</sup> Hierzu jüngst *EuGH MMR 2014, 185 – Innoweb*.

<sup>11</sup> Vgl. etwa *EGMR 2014, 35 – Delfi*.

von eigenständig Haftenden, allerdings nur in ihrer Funktion als „Mittler“.<sup>12</sup> Die Handlungs-, Verkehrs- und Kontrollpflichten, die man ihnen auferlegt, bleiben dabei immer an die jeweilige technologische Funktionalität des Mediums gebunden. Kurzum: Die Mittler müssen mit technischen Mitteln selbst erst noch zum Handeln gebracht werden, um schließlich haftbar sein zu können.<sup>13</sup> Den vielfältigen Funktionen entsprechend, die sich dort finden lassen, erscheinen die Haftungsmöglichkeiten daher grundsätzlich unbegrenzt.

Diese Beobachtung einer wachsenden Population von Verantwortungsträgern und Haftungsadressaten deckt sich mit dem, was der Soziologe *Bruno Latour* auf einer sehr viel allgemeineren Ebene zu den vergeblichen Unterscheidungs- und Entscheidungsversuchen der modernen Menschen, die eigentlich nie modern gewesen sind, zu sagen hat: „Die Hybriden breiten sich aus“, lautet seine schlagwortartig formulierte These.<sup>14</sup>

Hybride sind Gemische, Gemenge, Verwicklungen, Vernetzungen oder Assoziationen von menschlichen und nichtmenschlichen Wesen – jedenfalls etwas anderes als menschliche Individuen. Sie sind eher mit den haftenden Mittlern des Internet vergleichbar. Und tatsächlich charakterisiert auch *Latour* seine hybriden Mensch-Ding-Assoziationen an anderer Stelle als Geflechte von wirkungsmächtigen und damit auch handlungswirksamen „Mittlern“.<sup>15</sup> Diese hybriden Mittler – und das ist der entscheidende Gedanke *Latours* – lassen sich nicht einfach beseitigen, indem man sie durch noch so reine Unterscheidungen ausgrenzt. *Latour* erklärt es schlicht für aussichtslos, reine „ontologische Zonen“, etwa von „rein“ Menschlichem und Nichtmenschlichem oder von „reiner“ Natur und Kultur, zu schaffen und zu erhalten.<sup>16</sup> Das moderne Bemühen um „reine“ Begriffe und Unterscheidungen, die „Reinigungsarbeit“, wie *Latour* dieses Bemühen nennt, führe paradoxerweise sogar zu einer Ver-

---

<sup>12</sup> Näher zu den damit angesprochenen Haftungsvarianten, bezogen auf Provider, WLAN-Betreiber oder *eBay*-Kontoinhaber, nachfolgend unter II. und III.

<sup>13</sup> Ob entsprechendes auch für menschliche Individuen anzunehmen ist, die schließlich ebenfalls erst kraft rechtlicher Zuschreibung zum Handeln gebracht werden, darf an dieser Stelle dahinstehen. Näher dazu *Gruber*, Zumutung und Zumutbarkeit von Verantwortung in Mensch-Maschine-Assoziationen, S. 140 ff.; *ders.*, Rechtssubjekte und Teilrechtssubjekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, in: *Susanne Beck* (Hrsg.), *Jenseits von Mensch und Maschine*. Ethische und rechtliche Fragen zum Umgang mit Robotern, Künstlicher Intelligenz und Cyborgs, Baden-Baden 2012, S. 133 ff. (140 ff.).

<sup>14</sup> Vgl. *Latour*, *Wir sind nie modern gewesen*, S. 7 ff. und passim.

<sup>15</sup> Siehe *Latour*, *Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft*, S. 352 ff.

<sup>16</sup> Vgl. *Latour*, *Wir sind nie modern gewesen*, S. 18 ff. und 55 ff.

mehrung und weiteren Verbreitung der Hybriden. Anders ausgedrückt: Ihre Zahl nimmt in dem Maße zu, in welchem sie durch modernes, wissenschaftliches, insbesondere juristisches Begriffsdenken verdrängt werden. Oder noch einmal in den Worten *Latours*:

„Es sieht so aus, als gäbe es nicht mehr genug Richter und Kritiker, um die Hybriden einzuteilen. Das Reinigungssystem ist genauso überfordert wie unser Rechtssystem.“<sup>17</sup>

Das betrifft nicht zuletzt auch die für selbstverständlich gehaltene juristische Unterscheidung von handelnden Menschen und nicht-handlungsfähigen Dingen, und damit zugleich die allgemeine Unterstellung, dass menschliche Individuen die einzigen möglichen Zurechnungsadressaten von Handlungs- und Haftungsverantwortlichkeit wären. Auch in dieser Hinsicht legt *Latours* Analyse der „Paradoxie der Moderne“ einen irritierenden Verdacht nahe: Je trennschärfer, je „reiner“ man versucht, diese Unterscheidungen von einzig „aktiven“ Menschen und „passiven“ Dingen aufrecht zu erhalten, desto unkontrollierter breiten sich die hybriden Mittler aus.

Im Recht macht sich diese Inflation der Mittler dann zunächst in Form von unvorhersehbaren Verantwortungszumutungen für mittelbare Rechtsverletzungen bemerkbar, etwa in Gestalt von immer weiteren Verkehrs- oder auch Prüfungspflichten, die immer häufiger die Kontrolle des Unkontrollierbaren einfordern. Und je strikter sich diese Pflichten an ein individuelles menschliches Handlungsvermögen richten, desto stärker breiten sich die Hybriden aus – und mit ihnen die Zumutungen der Hybridhaftung.

Hybridhaftung in diesem Sinne heißt zweierlei: Zum einen kommt es zu hybriden Überschneidungen von – eigentlich getrennt gehaltenen – Haftungsmodellen, im Besonderen der Täter- und Störerhaftung. Dabei dürfte es sich bei der Störerhaftung selbst schon um eine hybride Haftungskonstruktion handeln. Denn sie rekuriert auf Verletzungen von Prüfungspflichten, die mit deliktsrechtlichen Verkehrspflichten durchaus

---

<sup>17</sup> *Latour*, *Wir sind nie modern gewesen*, S. 68.

vergleichbar sind. Trotzdem begründet sie damit keine deliktische Beteiligung an Rechtsverletzungen in Form von mittelbarer Täterschaft oder Teilnahme.<sup>18</sup>

Zum anderen rückt mit dem Begriff der Hybridhaftung noch ein weitaus wichtigerer Aspekt in den Fokus, nämlich die Beobachtung, dass die Haftung als solche an hybride Mensch-Maschine-Verbindungen („Mittler“) adressiert wird. Den involvierten Menschen werden damit ganz andere Verantwortlichkeiten zugemutet, als es individualistische Modelle eigentlich zulassen dürften. Das führt zur eingangs erwähnten, generellen Wahrnehmung von Grenzverlusten im Haftungssystem.

Beispiele für diese veränderten Verantwortungszumutungen gibt es reichlich; die notwendigen Beschränkungen auf eine kleine, exemplarische Auswahl von Entscheidungen der letzten fünf Jahre können deshalb nicht völlig frei von Willkür sein. Aber sie sollten immerhin deutlich machen, wie sich die genannten Veränderungen im Recht auswirken. Es soll folglich zunächst darum gehen, zu beobachten, wie die Rechtsprechung mit unterschiedlichen Arten von Mittlern verfährt – und wie es dabei zu „Grenzverschiebungen“ (II), d.h. zu Ausweitungen der Haftungsgrenzen, oder manchmal auch zu „Grenzverwirrungen“ (III) kommt, die man womöglich auch als „entgrenzte Haftung“ sehen könnte. Damit eröffnen sich besondere Perspektiven der Rechtskritik im Wege einer technologischen Aufklärung, die den traditionellen Haftungskonzepten von individueller Verursachung und Verschulden, aber auch von ökonomischer Effizienz einen eigenständigen, an technologischen Realitäten orientierten Zurechnungsmaßstab gegenüberstellt (IV). Haftungsverantwortlichkeiten könnten danach in Zukunft verstärkt mit objektiven Zurechnungsformen einer Gefährdungshaftung für technische Risiken erfasst werden (V).

---

<sup>18</sup> Vgl. *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (989 f.); *Gräbig*, MMR 2011, 504 ff.; eingehend *Alexander Hartmann*, *Unterlassungsansprüche im Internet. Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*, München 2009, S. 65 ff.

## II. Grenzverschiebungen

### **1. Haftungsexpansion bei Schutzrechtsverletzungen – exemplarisch: WLAN-Haftung**

„Sommer unseres Lebens“ mag den Anfang machen: Das nach dem gleichnamigen Musiktitel bezeichnete Urteil des Bundesgerichtshofs<sup>19</sup> betraf die Frage, inwieweit der Inhaber eines WLAN-Internetanschlusses für davon ausgehende Urheberrechtsverletzungen haften muss. Dabei war festgestellt worden, dass das genannte Musikstück von einer bestimmten, dem WLAN des Beklagten zugeordneten IP-Adresse zum freien Herunterladen angeboten worden war. Nach den insoweit unbestrittenen Darlegungen Beklagten war jedoch ebenfalls davon auszugehen, dass er zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung in Urlaub gefahren war. Im Übrigen hatte sich sein Computer in einem abgeschlossenen, für Dritte unzugänglichen Büroraum befunden. Anzunehmen war demnach, dass ein Dritter den WLAN-Anschluss des Beklagten für die betreffenden Rechtsverletzungen missbraucht hatte. Aus diesem Grund kam das vorinstanzliche Berufungsurteil zunächst zu der Auffassung, dass der WLAN-Anschlussinhaber für das vorsätzliche Verhalten beliebiger Dritter nicht verantwortlich sei und folglich auch nicht haften müsste. Der BGH fand jedoch ein anderes Ergebnis, indem er annahm, dass der Beklagte als Störer auf Unterlassung haften müsste, weil dieser es versäumt hatte, die „marktüblichen Sicherungen“ vorzunehmen.<sup>20</sup> In dem zuvor beschriebenen Sinn brachte das Gericht damit eine hybride Haftungskonstruktion zur Anwendung, die zugleich als Reaktion auf die genannten Beweisschwierigkeiten des Internetverkehrs gedeutet werden kann: Anstelle der kaum identifizierbaren Täter oder Teilnehmer einer Rechtsverletzung können im Wege der Störerhaftung auch diejenigen zur

---

<sup>19</sup> BGH, Urteil v. 12.05.2010 – I ZR 121/08, BGHZ 185, 330=NJW 2010, 2061=MMR 2010, 565=GRUR 2010, 633.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu BGHZ 185, 330 (zweiter Leitsatz): „Der Inhaber eines WLAN-Anschlusses, der es unterlässt, die im Kaufzeitpunkt des WLAN-Routers marktüblichen Sicherungen ihrem Zweck entsprechend anzuwenden, haftet als Störer auf Unterlassung, wenn Dritte diesen Anschluss missbräuchlich nutzen, um urheberrechtlich geschützte Musiktitel in Internetausbörsen einzustellen.“

Verantwortung gezogen werden, die „in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal“ dazu beitragen.<sup>21</sup>

Gewiss bedarf ein derart weit gefasster Haftungsmaßstab einer genaueren Bestimmung. Die notwendige Begrenzung der Störerhaftung soll schließlich dadurch erfolgen, dass den als Störer in Anspruch genommenen Mittlern eine Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten nachzuweisen ist. Inwiefern solche Prüfungspflichten allerdings als zumutbar gelten können, soll von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängen.<sup>22</sup>

Im Fall „Sommer unseres Lebens“ hielt der BGH eine entsprechende, zumutbare Prüfungspflicht des WLAN-Anschlussinhabers für gegeben, und er mutete sie ihm auch tatsächlich zu. Seinen Standpunkt formulierte der BGH prägnant: Auch Privatpersonen, die einen WLAN-Anschluss in Betrieb nehmen, sei es zuzumuten zu prüfen, ob dieser Anschluss durch angemessene Sicherungsmaßnahmen hinreichend gegen Missbrauch durch Dritte geschützt sei. Die Zumutbarkeit der Prüfungspflichten begründete er insbesondere damit, dass „es regelmäßig im wohlverstandenen eigenen Interesse des Anschlussinhabers liegt, seine Daten vor unberechtigtem Eingriff von außen zu schützen.“<sup>23</sup> Im Ergebnis haftete der Beklagte als Störer wegen Verletzung seiner Prüfungspflichten, weil die geforderten Sicherungsmaßnahmen unterblieben waren.

Dieses Ergebnis mag durchaus als vertretbar erscheinen. Dennoch weist das Urteil in seiner Begründung einige kritische Punkte auf, die im Bereich der Störerhaftung als symptomatisch gelten dürfen. Schon der argumentative Versuch, die Zumutbarkeit der Prüfungspflichten mit dem Eigeninteresse des WLAN-Betreibers zu begründen, stößt auf Bedenken. Jedenfalls ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, warum eigene Interessen zu Verpflichtungen führen sollten, die – wie bei der immaterialgüterrechtlichen Störerhaftung – im Interesse anderer liegen.<sup>24</sup> Ein sehr viel gravierenderer Einwand betrifft

---

<sup>21</sup> Vgl. BGHZ 185, 330 (Tz. 19), m.w.N.

<sup>22</sup> Vgl. etwa BGHZ 158, 236 – Internet-Versteigerung I; BGHZ 148, 13 – ambiente.de; BGH GRUR 2011, 152 – Kinderhochstühle im Internet; dazu Gerald Spindler, Präzisierungen der Störerhaftung im Internet. Besprechung des BGH-Urteils „Kinderhochstühle im Internet“, GRUR 2011, 101 ff.

<sup>23</sup> BGHZ 185, 330 (Tz. 22).

<sup>24</sup> Vgl. hierzu auch die weiteren kritischen Anmerkungen von *Kristof Nenninger*, NJW 2010, 2064, der im Übrigen einwendet, dass zwischen der Zugangsbeschränkung zur Nutzung des



allerdings die mangelnde Rechtsklarheit der Entscheidung, deren tieferer Grund in der hybriden Natur der Störerhaftung liegen dürfte. Während der BGH nämlich nur eine Entscheidung für den konkreten Einzelfall eines privaten WLAN-Anschlussinhabers getroffen hatte, ließ er insoweit offen, ob die dabei vorausgesetzten Prüfungs- und Sicherungspflichten in gleicher Weise auch für gewerbliche Betreiber, wie zum Beispiel Internetcafés, Bibliotheken oder Hotels, gelten sollten.<sup>25</sup>

Diese Unklarheit ist bis heute nicht beseitigt. Während die Rechtsprechung weiterhin von Einzelfall zu Einzelfall entscheidet,<sup>26</sup> sah die Gesetzgebung bis vor kurzem noch keine Veranlassung, durch verbindliche Regelungen für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Stattdessen vertraute sie bislang darauf, dass die Rechtsprechung „praxisgerecht“ entscheiden und „einen Interessenausgleich zwischen WLAN-Betreibern und den durch die Rechtsverletzungen Betroffenen“ finden würde.<sup>27</sup>

Das ist nicht nur aus rechtstheoretischer Sicht kritikwürdig. *Thomas Hoeren* zum Beispiel hält eine solche „Delegation von Internet Governance auf die Gerichte“ jedenfalls für problematisch.<sup>28</sup> Denn ohne ständige Begleitung von technischen Sachverständigen bliebe den Gerichten häufig nur der Weg in den

---

WLAN-Netzes und dem Schutz persönlicher Daten des Anschlussinhabers oder sonstiger Nutzer kein unmittelbarer Zusammenhang bestehe.

<sup>25</sup> Vgl. *Nenninger*, NJW 2010, 2064 f. Die Rechtsunsicherheit bestand freilich zunächst auch im Bereich der privaten Nutzung fort, vor allem was die Fragen der Haftung für minderjährige Familienangehörige (vgl. BGH, Urteil v. 15.11.2012, I ZR 74/12, NJW 2013, 1441=MMR 2013, 388=GRUR 2013, 511 – Morpheus; zu volljährigen Familienmitgliedern nunmehr BGH, Urteil v. 08.01.2014, I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 – BearShare) oder für Mitbewohner einer Wohngemeinschaft (vgl. LG Köln, Urteil v. 14.03.2013, 14 O 320/12) angeht.

<sup>26</sup> Zur Frage der Störerhaftung von gewerblichen WLAN-Betreibern gibt es bislang noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen; siehe allerdings LG Frankfurt a. M., Urteil v. 18.08.2010, 2-6 S 19/09, MMR 2011, 401=K&R 2011, 214 (Hotelbetrieb); sowie LG Hamburg, Beschluss v. 25.11.2010 – 310 O 433/10, MMR 2011, 475=K&R 2011, 215 (Internetcafé); vgl. ferner *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (993); *Johanna Schmidt-Bens/Peter Suhren*, Haftungsrisiken und Schutzmaßnahmen beim Betrieb von WLAN-Netzen, K&R 2013, 1 (3 ff.).

<sup>27</sup> Siehe unter <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Bundesregierung-will-WLAN-Stoererhaftung-den-Gerichten-ueberlassen-1822479.html>; zu einer möglichen Richtungsänderung dieser Politik: <http://www.golem.de/news/grosse-koalition-stoererhaftung-bei-wlan-soll-abgeschafft-werden-1311-102544.html>; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Grosse-Koalition-will-Haftungsrisiko-fuer-WLAN-Betreiber-abmildern-2039695.html>; zu Ankündigungen eines entsprechenden Gesetzesentwurfs: <http://www.rp-online.de/politik/deutschland/mehr-wlan-groko-will-freies-internet-am-stammtisch-aid-1.4444623> sowie <http://www.bmwi.de/DE/Presse/pressemitteilungen,did=650274.html> (letzter Aufruf der zitierten Webseiten: 28.08.2014).

<sup>28</sup> Vgl. *Thomas Hoeren*, Das Pferd frisst keinen Gurkensalat – Überlegungen zur Internet Governance, NJW 2008, 2615 (2618); mit Bezug auf *Lawrence Lessig*, The Path of Cyberlaw, Yale Law Journal 104 (1995), 1743 ff.

Dezisionismus. Daher würden sie bei Fragen der Störerhaftung, insbesondere nach der Zumutbarkeit der Prüfungspflichten, zu unterschiedlichen Entscheidungen gelangen. Bei ihren Beurteilungen von konkreten Handlungspflichten und bei ihren Wahrscheinlichkeitsprognosen über Missbrauchs- und Verhinderungsmöglichkeiten würden sie sich oft nur auf eigene Sachkunde und daraus abgeleitete Regeln des Anscheinsbeweises stützen. Solche Regeln würden schließlich auch dazu führen, dass Gerichte den Betrieb eines ungesicherten WLAN von vornherein als „typischerweise gefährlich“ behandeln.<sup>29</sup>

„Sommer unseres Lebens“ bildet dabei nur eine unter vielen Entscheidungen, deren Problematik vor allem darin besteht, mit einem zunehmenden Verlust von individueller Kontrolle über informationstechnische Risiken umgehen zu müssen. Die schon vor längerer Zeit von *Gunther Teubner* im Recht beobachtete Krise der individualistischen Kausalitäts- und Verschuldenszurechnung<sup>30</sup> findet in diesen Entscheidungen offenbar ihre Fortsetzung. Und sie verschärft sich in demselben Maße, wie die Rechtsprechung immer neue Haftungsregeln und -maßstäbe entwirft, um Mittler zur Verantwortung ziehen zu können. Damit beginnt die eingangs beschriebene Entgrenzung: Die Gerichte entindividualisieren und kollektivieren das Haftungsrecht. Aber sie scheinen dabei noch nicht auf ihr altes individualistisches Vokabular verzichten zu können.

## **2. Rechtsschutzbezogene Ausweitung von Verantwortlichkeiten – exemplarisch: Auskunftsanspruch gegen Provider**

„Alles kann besser werden“<sup>31</sup> heißt ein weiteres Urteil, dessen Name den Titel eines streitgegenständlichen Musikstücks wiedergibt. In der Sache ging es auch hier um Internetnutzer, die einen Tonträger unberechtigt über eine Internet-Tauschbörse zum Herunterladen angeboten hatten. Die verletzte

---

<sup>29</sup> Vgl. *Hoeren*, NJW 2008, 2615 (2618).

<sup>30</sup> Siehe hierzu *Gunther Teubner*, Die unsichtbare „Cupola“: Kausalitätskrise und kollektive Zurechnung, in: *Weyma Lübke* (Hrsg.), *Kausalität und Zurechnung. Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, Berlin / New York, S. 91 ff.; dazu auch *Malte Gruber*, Flashmobs, Flashboys und Flashbacks des automatisierten Handelns. Zur rechtlichen Konstruktion neuer Verantwortlichkeiten, in: *Anna Henkel/ Niels Åkerstrøm Andersen* (Hrsg.): *Precarious Responsibility, Soziale Systeme, Sonderheft 2014* (im Erscheinen).

<sup>31</sup> BGH, Beschluss v. 19.04.2012 – I ZB 80/11, NJW 2012, 2958=MMR 2012, 689=GRUR 2012, 1026.

Rechteinhaberin hatte sich daraufhin an den Zugangsprovider der betreffenden Nutzer gewandt, um auf Basis der zuvor ermittelten IP-Adressen Auskunft über deren Nutzerdaten zu erhalten. Den geltend gemachten Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhG erachtete der BGH für begründet. Nach seiner Auffassung kam es nicht darauf an, ob die Rechtsverletzungen – wie teilweise aufgrund der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen gemäß Abs. 1 der Norm angenommen wurde – ein gewerbsmäßiges Ausmaß hatten.<sup>32</sup> Entscheidend war dabei, dass der BGH den Auskunftsanspruch als einen gegen Dritte (und nicht gegen Verletzer) gerichteten Hilfsanspruch zur Vorbereitung von Unterlassungsansprüchen und Schadensersatzansprüchen verstand.<sup>33</sup> Daraus war zu schließen, dass ein Antrag auf Verwendung von Verkehrsdaten zur Auskunftserteilung (§ 101 Abs. 9 UrhG) „unter Abwägung der betroffenen Rechte des Rechtsinhabers, des Auskunftspflichtigen und der Nutzer sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in aller Regel ohne Weiteres begründet“ sei.<sup>34</sup>

Hier sind es im Grunde also die Internet-Provider, deren gewerbliche Dienste als typischerweise gefährlich behandelt werden. Die von *Hoeren* kritisierte Verlagerung des Haftungsrechts auf richterliche Einzelfallentscheidungen begegnet mithin noch weiteren Verantwortungszuschreibungen. Die neuen Verantwortlichkeiten bestehen dabei jenseits individueller Verkehrs-, Prüfungs- oder Sicherungspflichten; die auskunftspflichtigen Verantwortlichen sind zudem weder Rechtsverletzer noch Störer, sondern lediglich „dritte“ Mittler. Bei alledem ist noch immer nicht abschließend geklärt, inwieweit Zugangsprovider dazu verpflichtet oder datenschutzrechtlich überhaupt berechtigt sein können, die Zugangsdaten Ihrer Nutzer vorratsmäßig zu speichern.<sup>35</sup>

Nach der *Ausweitung* der Verantwortlichkeit für Schutzrechtsverletzungen, wie sie im Fall „Sommer unseres Lebens“ erkennbar wurde, kommt es damit auch zu einer Ausweitung des (Urheber-)Rechtsschutzes. Erweitert werden insbesondere die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten der Verletzten, die

---

<sup>32</sup> Näher dazu *Eva Inés Oberfell/Nina Elisabeth Herborth*, Der Drittauskunftsanspruch gegen Access-Provider gemäß § 101 Abs. 1 und 2 S. 1 Nr. 3 UrhG – gesetzgeberisches Glanzstück oder Stückwerk?, ZGE/IPJ 5 (2013), 489 (496 f.), m.w.N.

<sup>33</sup> BGH NJW 2012, 2958 (Tz. 20).

<sup>34</sup> BGH NJW 2012, 2958 (zweiter Leitsatz und Tz. 40).

<sup>35</sup> Vgl. *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (994 f.).

schließlich zugleich einer auf Expansion des Urheberrechts ausgerichteten „Exklusivitätskultur“ des Internet dienen.<sup>36</sup> Entstehen müssen dafür einmal mehr die „Mittler“ der Rechtsverletzung, diesmal allerdings – um es noch einmal zu betonen – völlig unabhängig von einer vorangegangenen Pflichtverletzung. Haftungs begründende Anknüpfungspunkte sind hier also nicht in einem Fehlverhalten der Provider zu sehen; denn diese müssen ja noch nicht einmal, wie bei der Störerhaftung, zu einer Rechtsverletzung adäquat-kausal beigetragen haben. Im Mittelpunkt der Verantwortungszuschreibung steht vielmehr die „effiziente Hilfsmöglichkeit“ bei der Rechtsverfolgung, nachdem es zu Rechtsverletzungen gekommen ist.<sup>37</sup> Die Mittler sind dann die einzigen Instanzen, die den Verletzten bei der Identifizierung der Rechtsverletzer helfen können. Ihre „Auskunfts-Haftung“ kann also allenfalls mit einer abstrakten „Risikoübernahme“ begründet werden, die sich auf die allgemeinen Missbrauchsmöglichkeiten eines anonymisierten Internetbetriebs beziehen.

### III. Grenzverwirrungen

#### **1. Entgrenzung der Täterhaftung – exemplarisch: Haftung für eBay-Konto**

Für weitere Fälle von „Risikoübernahmen“ ist es schließlich nicht einmal mehr ausgeschlossen, dass eigentliche „Mittler“ sogar als unmittelbare Rechtsverletzer gelten können, auch wenn sie gar nicht selbst gehandelt haben. Das wohl markanteste Beispiel hierzu liefert noch immer der 2009 entschiedene „Halzband“-Fall<sup>38</sup>: Hier musste sich der beklagte Inhaber eines eBay-Kontos die rechtsverletzenden Handlungen seiner Ehefrau im Ergebnis als eigene Handlungen zurechnen lassen, weil er „pflichtwidrig Sicherungen“<sup>39</sup> unterlassen hatte. Aufgrund der besonderen „Identifikationsfunktion“ des Kontos

---

<sup>36</sup> Siehe hierzu *Alexander Peukert*, Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation, GRUR-Beilage 2014, 77 ff.

<sup>37</sup> Vgl. *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (988 ff.), mit weiteren Hinweisen auf die europarechtlichen Grundlagen der Vermittlerhaftung, insbesondere nach Art. 11 S. 3 der Enforcement-RL (Richtlinie 2004/48/EG v. 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EG Nr. L 157/45) sowie Art. 8 Abs. 3 der InfoSoc-RL (Richtlinie 2001/29/EG v. 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG Nr. L 167/10); siehe ferner *Obergfell/Herborth*, ZGE/IPJ 5 (2013), 489 ff.

<sup>38</sup> BGH, Urteil v. 11.03.2009 – I ZR 114/06, BGHZ 180, 134=NJW 2009, 1960=MMR 2009, 391=GRUR 2009, 597.

<sup>39</sup> BGHZ 180, 134 (Tz. 23).

musste er sich so behandeln lassen, „wie wenn er selbst gehandelt hätte“.<sup>40</sup> Mit anderen Worten: Der Kontoinhaber haftet für Rechtsverletzungen nicht mehr nur dann, wenn er diese eigenhändig begeht, sondern bereits in denjenigen Fällen, in welchen es in einem seiner Identität zugewiesenen technischen Bereich zu einer Rechtsverletzung gekommen ist.<sup>41</sup>

Auch hier wird Verantwortung in einer Weise zugerechnet, die weitgehend vom konkreten Handeln und Verschulden einzelner Menschen abstrahiert. Stattdessen wird sie auf eine Sphäre technischer Verantwortlichkeit ausgedehnt, deren Zentrum nicht im Menschen, sondern im technischen Betrieb liegt. In dieser Hinsicht ist es auch aus rechtlicher Sicht keineswegs mehr fernliegend, deutlicher auf ein wissenschafts- und techniksoziologisches Vokabular zurückzugreifen und von einem biosozio-technischen Ensemble oder einer Assoziation von menschlichen und nichtmenschlichen Wesen zu sprechen. Erneut lässt sich damit beobachten, wie technische Handlungs- und Haftungsverantwortung entindividualisiert, kollektiviert, sozusagen „hybridisiert“ wird.

An diese „De-Individualisierung“ der technischen Verantwortlichkeit für *eBay*-Konten schließt sich freilich eine neue Unterscheidung – wenn man so will: eine „Re-Individualisierung“ – an. Der Kontoinhaber haftet für seinen informationstechnischen Zugang nämlich nur innerhalb der durch die „Identifikationsfunktion“ gezogenen Grenzen. Durch sie erhält er zwar die informationstechnisch erweiterte Identität eines Verantwortungssubjekts, das sich auch menschlichen und nichtmenschlichen Teilen zusammensetzt. Aber dieses überindividuelle Verantwortungssubjekt ist seinerseits identifizierbar; es ist bestimmbar und insofern auch wieder individualisierbar.

Doch bei alledem gilt es nochmals zu hervorzuheben, dass es nicht mehr bloß der individuelle *eBay*-Nutzer ist, sondern vielmehr das technisch erweiterte Rechtssubjekt, das zur Zurechnungseinheit für derartige informationstechnische Haftungszusammenhänge gemacht wird. Diese ergeben sich aus den prozesshaften Wechselwirkungen von Menschen und Dingen – hier etwa aus

---

<sup>40</sup> Siehe BGHZ 180, 134 (Tz. 16 ff.). In den Urteilsgründen heißt es wörtlich: „Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei *eBay*, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte.“

<sup>41</sup> Näher hierzu *Gruber*, Rechtssubjekte und Teilrechtssubjekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, S. 145 ff.

der „Identifikationsfunktion“, die sich in den netzförmigen Verbindungen von eBay-Nutzern und informationstechnischen Systemen herausbildet. Es handelt sich dabei im Grunde also um informationstechnologisch erzeugte Risikoassoziationen mit eigenen technischen Verantwortlichkeiten, die eine gewisse Vorstufe zu einer weiteren „Personifizierung“, verstanden als erweiterte Form von Rechtssubjektivität, bilden.<sup>42</sup>

Gewiss wurde dem eBay-Kontoinhaber des „Halzband“-Falles darüber hinaus eine individuelle – und durchaus „menschliche“ – Pflichtverletzung vorgeworfen, die der BGH diesmal in der unsicheren Verwahrung der Zugangsdaten im Schreibtisch des Beklagten ausgemacht hatte.<sup>43</sup> Anders als in den Fällen der Störerhaftung sollte diese Pflicht aber schon vor jeder Kenntnis von einer Rechtsverletzung, ja sogar vor jeder drohenden Rechtsverletzung bestanden haben. Alleine die Verletzung dieser Pflicht machte den Beklagten letztlich zum unmittelbaren Täter einer fremden Rechtsverletzung – „culpa in non faciundo“ könnte man diese Haftungskonstruktion demnach vielleicht nennen.

## **2. Entgrenzung der Störerhaftung? – exemplarisch: RapidShare**

Derartige Haftungs-Entgrenzungen versucht man im Bereich der Störerhaftung freilich regelmäßig zu vermeiden. Insbesondere mit dem im vorherrschenden Topos der „zumutbaren Prüfungspflichten“ soll es möglich sein, haftungsrechtliche Entgrenzungen wieder einzugrenzen. Dies gelingt aber, wenn überhaupt, häufig nur einzelfallbezogen und ohne vorhersehbare Maßstäbe – ohne Maßstäbe jedenfalls, die auch für die Zukunft eine

---

<sup>42</sup> Wesentlich für diese Betrachtungsweise ist die systemtheoretische Einsicht, dass Rechtspersonen semantische Artefakte sind, die der strukturellen Kopplung von psychischen und sozialen Systemen dienen. Personalität ist demzufolge weder als quasi-naturale Eigenschaft menschlicher Wesen zu verstehen, noch dürfen „Mensch“ und „Person“ schlicht gleichgesetzt werden. Vielmehr dient die „Person“ – insbesondere auch im Bereich der rechtlichen Kommunikation – zuallererst als „individuell attribuierte Einschränkung von Verhaltensmöglichkeiten“ und „soziale Ermächtigung zum Handeln“. Siehe hierzu *Niklas Luhmann*, Die Form „Person“, in: *Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch*, Opladen 1995, S. 142 ff. (148); *ders.*, Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft, in: *Gesellschaftsstruktur und Semantik 2*, Frankfurt a. M. 1981, S. 45 ff. (74); ferner *ders.*, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a. M. 1984, S. 429: „Als Personen sind hier nicht psychische Systeme gemeint, geschweige denn ganze Menschen. Eine Person wird vielmehr konstituiert, um Verhaltenserwartungen ordnen zu können, die durch sie und nur durch sie eingelöst werden können. Jemand kann für sich selbst und für andere Person sein. Das Personsein erfordert, daß man mit Hilfe seines psychischen Systems und seines Körpers Erwartungen an sich zieht und bindet, und wiederum: Selbsterwartungen und Fremderwartungen.“

<sup>43</sup> Vgl. BGHZ 180, 134 (Tz. 20 ff.).

ausreichende Rechtsklarheit bieten könnten. Die Rechtsprechung sieht sich stattdessen gezwungen, für nahezu jeden neuen Fall unter Beteiligung neuer technischer Artefakte immer wieder neue, „reine“ Unterscheidungen zu treffen. Je nachdem, welche Menschen und Dinge beteiligt und in welcher Weise sie miteinander verknüpft sind, verändern sich dabei auch die rechtlichen Verantwortungszuordnungen: Es fällt dann immer schwerer, im Rahmen „adäquater Kausalität“ überhaupt einen eigenständigen Verursachungsbeitrag der Mittler zu bestimmen.

Noch seltener gelingt der Vorwurf einer individuellen Pflichtverletzung, es sei denn, man lässt zum Beispiel – wie der BGH im Fall „File-Hosting-Dienst“<sup>44</sup> – schon die Verletzung einer allgemeinen „Marktbeobachtungspflicht“<sup>45</sup> zur umfassenden Kontrolle von Linksammlungen als Maßstab genügen. Im Anschluss an sein vorhergehendes Urteil „Alone in the Dark“<sup>46</sup>, in dem der BGH den Sharehoster *RapidShare* mangels einer „besonderen Gefahreneigenschaft“<sup>47</sup> und wegen einer „Vielzahl legaler Nutzungsmöglichkeiten“<sup>48</sup> nicht etwa als Täter oder Teilnehmer von Urheberrechtsverletzungen, sondern nur als Störer in der Verantwortung gesehen hatte, mutete er demselben Diensteanbieter nunmehr zusätzliche Prüfungspflichten zu: Weil der „File-Hosting-Dienst“ auf klare Rechtsverletzungen hingewiesen worden war, hielt ihn der BGH für verpflichtet, zur Vermeidung „gleichartiger Rechtsverletzungen“<sup>49</sup> eine „umfassende regelmäßige Kontrolle der Linksammlungen“<sup>50</sup> durchzuführen, die auf diesen Dienst verweisen. Die Prüfungen müssten gegebenenfalls auch manuell durchgeführt werden, und zwar ohne Rücksicht auf die Zahl der von Rechtsverletzungen betroffenen Werke und den Umfang entsprechender Linksammlungen.<sup>51</sup> Konkret ging es dabei um 4815 Musikstücke.<sup>52</sup>

---

<sup>44</sup> BGH, Urteil v. 15.08.2013 – I ZR 80/12, NJW 2013, 3245=MMR 2013, 733=GRUR 2013, 1030.

<sup>45</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 60).

<sup>46</sup> BGH, Urteil v. 12.07.2012 – I ZR 18/11, BGHZ 194, 339=NJW 2013, 784=MMR 2013, 185=GRUR 2013, 370.

<sup>47</sup> BGHZ 194, 339 (Tz. 22).

<sup>48</sup> Siehe etwa BGHZ 194, 339 (Tz. 26).

<sup>49</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 47 ff.).

<sup>50</sup> BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 58).

<sup>51</sup> Siehe hierzu BGH NJW 2013, 3245 (Ls. 3, entsprechend Tz. 59): „Die Prüfpflichten des Störers, die sich danach ergeben, bestehen in Bezug auf jedes Werk, hinsichtlich dessen ihm eine klare Rechtsverletzung angezeigt worden ist; sie verringern sich nicht deswegen, weil er

In dieser Hinsicht dürfte von einer Zumutbarkeit der Prüfungspflichten eigentlich kaum noch die Rede sein. Schon gegen die vorhergehende Entscheidung konnte mit guten Gründen eingewendet werden, dass es schlicht zu viel verlangt wäre, Dateibestände mit Wortfiltern nach allgemeinen Wendungen wie „Alone in the Dark“ zu untersuchen und die danach zu erwartende Vielzahl aufgefundener Dateien schließlich manuell zu überprüfen. Zu Recht wurde kritisiert, dass sich Sharehoster ohnehin nicht mit Hilfe von Wortfiltern kontrollieren lassen: Einerseits seien diese leicht durch entsprechend veränderte Dateinamen zu umgehen, andererseits bestünde zudem die Gefahr eines „Overblocking“ legaler Inhalte.<sup>53</sup>

Erkennt man wie der BGH an, dass für File-Hosting-Dienste wie *RapidShare* aufgrund ihrer vielfältigen legalen Nutzungsmöglichkeiten „ein beträchtliches technisches und wirtschaftliches Bedürfnis“ bestehe,<sup>54</sup> so dürfen dem Diensteanbieter richtigerweise auch keine unverhältnismäßig belastenden Kontrollpflichten auferlegt werden. Die dem Sharehoster zugemuteten Prüfungspflichten dürfen dann jedenfalls nicht dazu führen, dass sein Geschäftsmodell, welches ebenso wenig wie andere Formen des Cloud Computing von vornherein auf Rechtsverletzungen angelegt ist,<sup>55</sup> wirtschaftlich gefährdet wird.<sup>56</sup> Schon deshalb erscheint es speziell im Fall „File-Hosting-Dienst“ als fraglich, ob es dem Sharehoster tatsächlich zumutbar ist, gleichzeitig

---

auf eine große Zahl von Verletzungen – im Streitfall auf das Öffentlich-Zugänglichmachen von über 4800 Musiktiteln – hingewiesen worden ist.“; vgl. ferner a.a.O. (Tz. 60): „Die vom Berufungsgericht der Bekl. in diesem Umfang auferlegte allgemeine „Marktbeobachtungspflicht“ ist unter den konkreten Umständen des Streitfalls zumutbar und geboten. Die Bekl. ist somit verpflichtet, über allgemeine Suchmaschinen wie Google, Facebook oder Twitter mit geeignet formulierten Suchanfragen und ggf. auch unter Einsatz von sog. Webcrawlern zu ermitteln, ob sich hinsichtlich der konkret zu überprüfenden Werke Hinweise auf weitere rechtsverletzende Links auf ihren Dienst finden.“

<sup>52</sup> Vgl. dazu die Anmerkung zu BGH, Urteil v. 15.08.2013 – I ZR 80/12 – File-Hosting-Dienst, von *Thomas Hoeren*, NJW 2013, 3250.

<sup>53</sup> So *Thomas Hoeren*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12.07.2012 – I ZR 18/11 – Alone in the Dark, MMR 2013, 188 (189); hinzu kommen noch weitere Schwierigkeiten, etwa wenn Webcrawler durch technische Zugriffssperren (sog. „Captchas“) daran gehindert werden, die zu prüfenden Links aufzurufen. Siehe dazu *Andreas Sesing*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 15.08.2013 – I ZR 80/12 – File-Hosting-Dienst, MMR 2013, 737 (739).

<sup>54</sup> Vgl. BGHZ 194, 339 (Tz. 23); siehe ferner BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 34).

<sup>55</sup> Siehe BGHZ 194, 339 (Tz. 22); sowie BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 31 ff.); eine präzisere Differenzierung von Sharehosting- und Cloud-Diensten fordert demgegenüber *Hoeren*, NJW 2013, 3250; ähnlich *Barbara Völmann-Stickelbrock*, BGH: Prüfpflichten für Sharehoster im Rahmen der Störerhaftung – File-Hosting-Dienst (Anmerkung), LMK 2013, 352737.

<sup>56</sup> Vgl. BGHZ 194, 339 (Tz. 28); BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 44).



über 4800 Dateien zu prüfen, zu entfernen und darüber hinaus noch mit „gleichartigen“ Inhalten abzugleichen.<sup>57</sup>

Derart überzogene Kontrollpflichten lassen sich auch nicht einfach damit rechtfertigen, dass hohe Download-Zahlen „nur mit hoch attraktiven und damit im Regelfall rechtswidrigen Inhalten zu erreichen“ seien und der Diensteanbieter gerade von solchen massenhaften Downloads erheblich profitiere.<sup>58</sup> Man mag zwar annehmen, dass *RapidShare* mit seinem konkreten Geschäftsmodell durchaus einen gewissen „Anreiz für massenhafte Rechtsverletzungen“<sup>59</sup> gesetzt hatte. Dieser gleichsam faktisch gesetzte Anreiz darf aber nicht mit einem zielgerichteten Willen zur Förderung von Rechtsverletzungen verwechselt werden.<sup>60</sup> Anderenfalls wäre der – insoweit wohl unbestrittene – Standpunkt des BGH kaum noch haltbar, dass das Geschäftsmodell des Sharehosters nicht von vornherein auf Rechtsverletzungen angelegt sei.<sup>61</sup>

Die Problematik der Zumutung von Pflichten und Verantwortlichkeiten spitzt sich an dieser Stelle offenbar in einer Weise zu, die es nicht mehr erlaubt, noch auf individuelle Handlungsmöglichkeiten Rücksicht zu nehmen. Die dem Diensteanbieter als „Mittler“ zugemuteten Kontrollpflichten bewegen sich jenseits dessen, was aus seiner Sicht überhaupt kontrollierbar ist, und mehr noch: Zum Teil überschreiten sie sogar die Grenzen des technisch Machbaren. Nicht von ungefähr richtet sich eine häufig wiederkehrende Kritik gegen die mangelnde technische Informiertheit und Sachkunde, die in der Vermittlerhaftungs-Rechtsprechung und ihren weit ausgreifenden Pflichtenzumutungen mitunter zutage tritt.<sup>62</sup>

Weniger kritikwürdig scheinen demgegenüber solche Argumentationsweisen, die das wirtschaftliche Eigeninteresse des verantwortlich gemachten Mittlers zum Maßstab des Zumutbaren erklären.<sup>63</sup> Wer danach etwa als

---

<sup>57</sup> Kritisch hierzu ebenfalls *Hoeren*, NJW 2013, 3250 (3251); vgl. dahingegen den zustimmenden Urteilscommentar von *WinfriedBullinger*, Konkretisierung der Störerhaftung von *RapidShare*, GRUR-Prax 2013, 425.

<sup>58</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 38 ff.).

<sup>59</sup> BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 42).

<sup>60</sup> Ebenso *Hoeren*, NJW 2013, 3250.

<sup>61</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 3245 (Tz. 31 ff.).

<sup>62</sup> Siehe hierzu mit Blick auf die *RapidShare*-Rechtsprechung des BGH etwa *Hoeren*, MMR 2013, 188 f. („technisch unversiert“); ferner *ders.*, NJW 2013, 3250 f.; *Sesing*, MMR 2013, 737 ff.

<sup>63</sup> Vgl. *Sesing*, MMR 2013, 737 (738), m.w.N., insbesondere BGHZ 191, 19 – *Stiftparfüm*.

Diensteanbieter Anreize zu Rechtsverletzungen setzt und außerdem selbst davon profitiert, dem sollen auch weitergehende Prüfungspflichten zuzumuten sein.

Allerdings sind derartige wirtschaftlich begründete Verantwortungszuweisungen nicht speziell auf einzelne Handlungen zu beziehen, jedenfalls nicht innerhalb traditioneller rechtlicher Kategorien von individueller Verursachung und Verschulden. Vielmehr richten sie sich auf eine besondere Art von technologisch vermittelter Haftung, die an generell übernommene Risiken anknüpft. Gehaftet wird danach für Schäden, die nicht etwa durch schuldhaftes Handeln verursacht werden, sondern dadurch, dass sich bestimmte Risiken verwirklichen, die mit dem Betrieb von Mediendiensten, Informationssystemen und darauf basierenden Kommunikationen des Internetverkehrs verbunden sind. Kurzum: Die Verantwortung der Mittler umfasst nicht-individualisierbare Prozesse statt Handlungen – und trägt in diesem Sinne kollektive Züge.

Hinter den erweiterten, mitunter entgrenzten Pflichtenzumutungen der Vermittlerhaftung verbergen sich insoweit jedoch keine bloßen Entindividualisierungen von Handlungsverantwortlichkeit, sondern vielmehr heimliche Neuorientierungen des Haftungsrechts an technischen Risiken. Eine allgemeine „Marktbeobachtungspflicht“ etwa, wie sie für Sharehoster nach dem Modell *RapidShare* von nun an gelten soll, stellt sich unter diesem Blickwinkel möglicherweise als eine im Wege der beschriebenen Pflichtendogmatik entwickelte Form der Gefährdungshaftung für „File-Hosting-Dienste“ dar.

#### **IV. Technologische Aufklärung: Kritik des juristischen Wissens**

##### ***1. Rechtliche und ökonomische Vermittlungen***

Wie die Grenzverschiebungen und -verwirrungen des Internethaftungsrechts der Mittler zeigen, weicht man nicht nur vermehrt auf verschuldensunabhängige Haftungsmodelle wie die Störerhaftung aus, sondern versucht darüber hinaus, die Haftung mit funktionalen, genauer, mit ökonomischen Erwägungen zu begründen. Die Vermittler sind demzufolge vor allem deshalb zur Verantwortung zu ziehen, weil ihre Inanspruchnahme effizienter ist als eine

Rechtsverfolgung gegenüber einer unbekanntem, schwer ermittelbaren Menge von unmittelbaren Rechtsverletzern.<sup>64</sup>

Aber auch mit ökonomischen Effizienzerwägungen entgeht man der drohenden Entgrenzung des Haftungsrechts nur zum Teil. Denn aus einer solchen, einseitig an wirtschaftlicher Funktionalität ausgerichteten Perspektive wird sich eine Begrenzung der Vermittlerhaftung in der Regel schwer begründen lassen. Die Regel dürfte nämlich gerade sein, dass die Inanspruchnahme eines Vermittlers wegen leichter Identifizierbarkeit, zumeist auch wegen höherer Haftungsmasse, immer als effizienter gelten muss. Deshalb wird man auch hier gezwungen sein, auf die bisherigen individualistischen Begrenzungsversuche, also vor allem wieder auf „zumutbare Prüfungspflichten“ zurückzugreifen. Das legt die Vermutung nahe: Solange die Haftungsverantwortung im Internet nach den traditionellen, „reinen“ Maßstäben von individueller Verursachung und Verschulden, oder auch nach einseitigen funktionalen Kriterien wie Effizienz zugeordnet werden soll, wird die bisher wahrgenommene Entgrenzung kaum zu überwinden sein. Im Gegenteil: Es steht zu befürchten, dass die Zahl und der Variantenreichtum von hybriden Haftungskonstruktionen noch weiter ansteigen werden.

Allerdings weist die Umstellung von Kausalitäts- und Verschuldensmaßstäben auf Funktionalitätsgesichtspunkte bereits in eine richtige Richtung. Nur müsste sie die Besonderheiten des Internet, seine multiple Funktionalität, näher berücksichtigen. Die Informationstechnologie ist nicht bloß ein „Wirtschaftsraum“. Sie ist vielmehr ein „Interferenzgebiet“ von unterschiedlichen gesellschaftlichen Rationalitäten, zu denen auch, aber eben nicht alleine die Wirtschaft gehört. Sie dient daher noch weiteren Kommunikationssystemen, beispielsweise der Politik, der Wissenschaft, der Kunst, vor allem aber der personalen Entfaltung der menschlichen Nutzer.<sup>65</sup> Die Vielfalt dieser Funktionen wird im Recht etwa durch das von *Alexander Peukert* herausgearbeitete

---

<sup>64</sup> Zu diesem Argument etwa *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (987 und 991), mit besonderem Hinweis auf BGH, GRUR 2007, 890=BGHZ 173, 188 (Tz. 40) – Jugendgefährdende Medien bei *eBay*.

<sup>65</sup> Dazu *Malte Gruber*, Bioinformatonsrecht. Zur Persönlichkeitsentfaltung des Menschen in technisierter Verfassung, Habilitationsschrift Frankfurt a. M. 2013, 77 und passim.

dynamische Nebeneinander zweier koexistierender Kommunikationsweisen einer Exklusivitäts- und Zugangskultur im Internet vermittelt.<sup>66</sup>

Um eine solche rechtliche Vermittlungsarbeit muss es im Weiteren gehen – um eine Vermittlung zumal, die mit der multiplen Funktionalität des Internet rechnet und Verantwortungszuordnungen nicht alleine mit einfachen Unterscheidungen von kausal/nicht-kausal, schuldhaft/nicht-schuldhaft, pflichtwidrig/nicht-pflichtwidrig oder auch effizient/nicht-effizient festlegen möchte. Diese zwingen letztlich nur zu weiteren Unterscheidungen, die ihrerseits im nächsten Konfliktfall schon wieder auf Aporien stoßen. Dabei zeigt sich gerade im Haftungsrecht der Vermittler, dass die dort zu beobachtenden Grenzverluste offenbar nicht mit den alten individualistischen Konzepten der Verantwortungszuschreibung in den Griff zu bekommen sind, sondern umgekehrt, dass diese Konzepte möglicherweise sogar ein Teil dieses Problems sind. Die genannte Vermittlungsarbeit muss daher auf alternative Rechtskonstruktionen sinnen, die mehr Rechtssicherheit versprechen. Im Bereich der Internethaftung liegt es insoweit nahe, verstärkt auf die bereits angedeuteten Mechanismen der kollektiven Zurechnung zurückzugreifen.<sup>67</sup>

Zu diesen kollektiven Zurechnungsmechanismen zählt insbesondere die wohlbekannte rechtliche Konstruktion der verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung, deren Ursprünge im Wesentlichen bis in die Zeit der Industrialisierung zurückzuverfolgen sind.<sup>68</sup> Ihr zentrales Element liegt in ihrer Eigenschaft als Kausalhaftungskonstruktion, die ihre Verantwortungszuweisungen für technische Risiken nach funktionalen Maßstäben vornimmt. In der Regel sind es zunächst die Nutznießer einer nicht vollständig kontrollierbaren, allerdings gesellschaftlich akzeptierten Technologie, die als Betreiber eine Art „Garantiehftung“ für bestimmte Schäden tragen, in denen sich technische Risiken verwirklichen. Die Haftung wird dabei nicht etwa „personalistisch“, mit individuellen Handlungen, begründet. Zentraler Anknüpfungspunkt ist vielmehr die betriebliche oder

---

<sup>66</sup> Vgl. *Peukert*, GRUR-Beilage 2014, 77 ff.

<sup>67</sup> Grundlegend hierzu *Teubner*, Die unsichtbare „Cupola“, S. 92 f.

<sup>68</sup> Grundlegend *Gert Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts. Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, Baden-Baden 1999, S. 78 ff. und passim; ferner ders., Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich. Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts, Berlin 2006; daran anschließend *Gruber*, Zumutung und Zumutbarkeit von Verantwortung in Mensch-Maschine-Assoziationen, S. 129 ff.

unternehmerische Verantwortung für diejenigen besonderen Risiken, welche mit dem Einsatz der jeweiligen Technologie einhergehen.<sup>69</sup>

Im Mittelpunkt der Haftung für die Schadensfolgen eines verwirklichten technischen Risikos steht also der riskante Betrieb – und nicht etwa der individuelle, vermeintlich „risikosetzende“ Betreiber. Insoweit distanziert sich die Kausalhaftungskonstruktion der Gefährdungshaftung bereits von traditionellen Vorstellungen über selbstbestimmte Individualakteure als einzigen Verantwortungs- und Haftungssubjekten und findet somit ihren kollektiven Gehalt.

Beobachtet man in dieser Hinsicht genauer, wer im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung überhaupt handelt und wer zum Handeln gebracht wird, so wird erkennbar, dass es insbesondere die in Betrieb gesetzten technischen Artefakte, Dienste und Prozesse sind, die eine eigene Wirkmacht, in diesem Sinn also Handlungsmacht entfalten. Risikohaftungsrechtliche Zuweisungen von Verantwortung abstrahieren demnach zunehmend von subjektiv-orientierten Zurechnungsfragen nach individueller Verursachung und Verschulden. Sie gestalten sich insofern kollektiv, als sie auf entsprechende Formen der objektiven Zurechnung umstellen. Diese beziehen sich nicht alleine auf einzelne Menschen, sondern auf Betriebe, Unternehmen oder sonstige Verbindungen von Menschen und Dingen.

Das auf diese Weise für Betriebe und Prozesse verantwortlich gemachte Subjekt ist daher seiner technologischen Funktion gemäß zu begreifen: nicht bloß als menschliches Individuum, auch nicht nur als privater WLAN- oder eBay-Nutzer oder auch „in gewerblichem Ausmaß“ Handelnder oder Diensteanbieter,<sup>70</sup> sondern in erster Linie als technischer Betreiber und Vermittler – gleichsam inmitten kollektiver Geflechte von handlungswirksamen Mittlern.<sup>71</sup>

## **2. Technologische und soziologische Aufklärung**

Sieht man im verantwortlichen Betreiber insoweit nicht mehr nur eine einseitige rechtliche Rekonstruktion eines Einzelmenschen, kommt man gewissermaßen

---

<sup>69</sup> Vgl. *Gruber*, Zumutung und Zumutbarkeit von Verantwortung in Mensch-Maschine-Assoziationen, S. 139 ff.

<sup>70</sup> Siehe hierzu nochmals die oben unter II. und III. dargestellten Beispielfälle.

<sup>71</sup> Siehe hierzu oben, unter I.

zu einer dezentrierten, symmetrischen Fassung des Subjekts und damit auch des Rechts. Dann verschiebt sich auch der Fokus, wenn es um die Lösung von konkreten Rechtsfällen der Vermittlerhaftung geht. Im Zentrum steht dann nicht mehr die Frage eines möglichen Ausgleichs oder einer Abwägung von Interessen im jeweiligen Einzelfall; damit verlieren schließlich auch die weiteren Fragen nach zumutbaren Prüfungspflichten und auch nach verantwortungsbegründenden Eigeninteressen ihre zentrale Bedeutung. Es geht dann vielmehr um eine systematische, dogmatisch umzusetzende Rekonstruktion der Eigenrationalität und Eigennormativität derartiger Mensch-Maschine-Verbindungen. Das bedeutet zunächst, menschlich-technische Verantwortungssphären innerhalb klarer Grenzen festzulegen, die als solche mit Bezug auf die im elektronischen Geschäftsverkehr beobachtbaren normativen Maßstäbe generell anerkennungsfähig sind. Und das geht nur mit Hilfe von „technisch-juristischen Gesamtbetrachtungen“, die auch techniksoziologische Gesichtspunkte einbeziehen.<sup>72</sup>

In diesem Sinne gilt es, der soziologischen Aufklärung nach *Niklas Luhmann*<sup>73</sup> eine technologische Wendung zu geben. Das heißt: Es bedarf einer technologisch aufgeklärten Sicht, die über rein pflichtendogmatische oder rein ökonomische Betrachtungen, wie sie das Thema derzeit beherrschen, hinausweist. Wie die soziologische Aufklärung nach *Niklas Luhmann* zielt die technologische Aufklärung auf eine Kritik des Wissens<sup>74</sup> – und zwar des rechtsdogmatischen wie auch des ökonomischen. Sie erweitert das soziologische Kritikprogramm vor allem um die techniksoziologischen Perspektiven der *Science and Technology Studies (STS)*, zu deren wichtigsten Vertretern der zu Beginn zitierte Akteur-Netzwerk-Theoretiker *Bruno Latour* gehört.

Im Kern geht es zunächst darum, die in den *STS* beobachteten Phänomene der technisierten Welt wahrzunehmen, kommunikativ zu vermitteln und in die Rechtssprache zu übersetzen. Mit anderen Worten: An eine den

---

<sup>72</sup> Vgl. *Hoeren*, NJW 2008, 2615 (2618); in eine ähnliche Richtung weisen jüngste Ansätze eines „more technological approach“ im Immaterialgüterrecht; siehe unter: [http://gkrw.uni-bayreuth.de/uploads/media/Konzeptpapier\\_MTA\\_Bayreuth\\_02.pdf](http://gkrw.uni-bayreuth.de/uploads/media/Konzeptpapier_MTA_Bayreuth_02.pdf) (letzter Aufruf: 28.08.2014).

<sup>73</sup> Siehe hierzu den Ursprungstext: *Niklas Luhmann*, Soziologische Aufklärung, in: Soziologische Aufklärung 1. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, 3. Auflage, Opladen 1972, S. 66 ff.

<sup>74</sup> Vgl. *Niklas Luhmann*, Vorwort, in: Soziologische Aufklärung 5. Konstruktivistische Perspektiven, Opladen 1990, S. 7.

technologischen Wirklichkeiten entsprechende Beschreibung der sozialen Akteure und ihrer Handlungen sind neue rechtliche Konstruktionen anzuschließen, die den normativen Herausforderungen dieser Wirklichkeiten gerecht werden können.

Die vielfältigen, kaum noch systematisierbaren Einzelfälle von Schutzrechtsverletzungen im Internet zeigen dabei, dass Fragen nach technischen Verantwortlichkeiten und zumutbaren Prüfpflichten von Intermediären nur noch durch ein technologisch informiertes Recht zu beantworten sind. Dessen Ziel muss es sein, den informationstechnisch mediatisierten Welten bestmögliche Spielräume zu ihrer autonomen Entfaltung zu eröffnen. Die Gewährleistung dieser Entfaltungsräume liegt dabei allerdings nicht nur im Interesse einer allgemeinen technologischen Innovationsfähigkeit. Vielmehr dient sie auch den Menschen selbst, die diese Welten zu ihren Lebens- und Erfahrungsräumen zählen. Das Recht dient dabei selbst als eine Technik – und zwar als eine Technik, deren Funktion in der Humanisierung von Technik liegt.<sup>75</sup> Diese Funktion erfüllt es dadurch, dass es einerseits die aus wissenschaftlichen Kontexten herausgebildeten normativen Erwartungen wahrnimmt, andererseits jedoch einen eigenständigen Zugang zu den neuen Technologiephänomenen findet.

Damit findet technologische Aufklärung im Recht statt: Der soziologischen Aufklärung folgend arbeitet sie der Komplexität einer sozial kontingenten Welt entgegen.<sup>76</sup> Im Bereich der Vermittlerhaftung klärt sie vor allem über die Grenzen der individualistischen Verantwortungszuweisung an Menschen als zentraler Haftungseinheit auf. Und mit den Mitteln der STS trägt sie schließlich zur Komplexitätsreduktion bei, indem sie für die besonderen Herausforderungen der technisierten Welt, die das Recht an seine Grenzen führen, neue Begriffe und alternative, komplexitätsreduzierende Erklärungen bietet.

---

<sup>75</sup> Zu dieser Beobachtung des Rechts als Humanisierungstechnik *Alain Supiot*, *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris 2005, S. 179 ff.

<sup>76</sup> Vgl. hierzu *Luhmann*, *Soziologische Aufklärung*, S. 68 f.

## V. Risikoassoziationen: Rechtliche Rekonstruktion von technischer Verantwortlichkeit

Sollte es demnach gelingen, mit einer technologischen Aufklärung des Rechts eine Position einzunehmen, von der aus eine Kritik speziell des juristischen Wissens über technologische Realitäten möglich wäre, so hätte das rechtskonstruktive Konsequenzen, gerade auch im Bereich der Vermittlerhaftung. Im Ergebnis könnte das eine – insbesondere an den technischen Bedingungen des Internet orientierte – Neuordnung der Störerhaftung bedeuten. Deren Anwendungsfälle könnten dann mit Modellen der Täterhaftung erfasst und dabei auch mit dem Gedanken der Gefährdungshaftung in Verbindung gebracht werden.

Eine Gefährdungshaftung von Vermittlern wird zwar üblicherweise kaum in Betracht genommen. Denn für Schadensersatzansprüche schienen die heute in §§ 8-10 TMG geregelten Haftungsprivilegierungen dem Gedanken einer Übertragbarkeit des Gefährdungshaftungsmodells schon frühzeitig<sup>77</sup> entgegenzustehen.<sup>78</sup> Trotzdem sollte man aber an dieser Stelle zumindest daran erinnern, dass sich die Gefährdungshaftung gerade zur juristischen Rekonstruktion von objektivierten Verantwortlichkeiten für informationstechnische Risiken eignen könnte. Im Vergleich zu immer neuen Zumutungen durch Verkehrs- oder Prüfungspflichten bietet sie die Möglichkeit, technische Verantwortung innerhalb bestimmter Anwendungskontexte klar zu bestimmen. Die vermeintliche Strenge der verschuldensunabhängigen Kausalhaftungskonstruktion wird also durch rechtssichere Bestimmungen, insbesondere auch durch Haftungshöchstgrenzen, wieder ausgeglichen.<sup>79</sup>

Findet die Gefährdungshaftung als Modell der Vermittlerhaftung zurzeit keine *unmittelbare* Verwendung, so treten immerhin ihre grundlegenden Ideen *mittelbar* zu Tage, wenn es um die Begründung der gegenwärtigen Haftungsmodelle geht. Genügt im Bereich der Störerhaftung etwa schon jede adäquat kausale Mitwirkung, die dann durch immer allgemeiner gefasste

---

<sup>77</sup> Vgl. Art. 12-14 E-Commerce-RL (Richtlinie 2000/31/EG v. 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 178/1).

<sup>78</sup> Vgl. Czychowski/Nordemann, GRUR 2013, 986 (987 f.).

<sup>79</sup> Vgl. Gruber, Zumutung und Zumutbarkeit von Verantwortung in Mensch-Maschine-Assoziationen, S. 153 f.



Zumutungen von Prüfungspflichten (beispielsweise durch allgemeine Marktbeobachtungspflichten) praktisch keine weitere Einschränkung mehr erfährt, so bewegt sich die Störerhaftung bereits spürbar in Richtung einer Risikohaftung. Man kann darin tatsächlich eine heimliche<sup>80</sup>, gleichsam durch die Hintertür der Einzelfallrechtsprechung eingeführte Gefährdungshaftung sehen, wenn Vermittler mit immer weiteren Pflichtenkonstruktionen für „mittelbare Rechtsverletzungen“ haftbar gemacht werden.

Besonders deutlich kommen diese pflichtenvermittelten Risikohaftungskonstruktionen sicherlich dann zum Vorschein, wenn – wie im „Halzband“-Fall – mit allgemeinen Verwahrungspflichten sogar eine unmittelbare Täterschaft begründet wird – und das, obwohl die Verletzung dieser Pflichten überhaupt nicht zu einer erhöhten Gefahr von Rechtsverletzungen führt.<sup>81</sup> Von hier aus wäre jedenfalls kein großer Schritt mehr notwendig, um auf eine Herleitung über Verkehrspflichten ganz zu verzichten und eine objektive Risikohaftung von *eBay*-Konteninhabern, freilich mit „zumutbaren“ Haftungshöchstgrenzen, anzunehmen.

Dabei zeigt sich im Übrigen auch, dass die Unterscheidung von „mittelbarem“ und „unmittelbarem“ Handeln ohnehin kaum „rein“ zu halten, sondern gerade im informationstechnologischen Kontext höchst fluide ist. Gerade auch aus diesem Grund spricht nur noch wenig dagegen, die Störerhaftung in ein einheitliches, umfassenderes Modell der Täterhaftung zu überführen.<sup>82</sup> Eine Haftung auf Unterlassung oder Beseitigung könnte ebenso gut als Form einer täterschaftlichen Haftung begründet werden. Nicht zuletzt könnte sich das deutsche Haftungsrecht damit der unklaren Voraussetzung einer Störereigenschaft entledigen und den europarechtlichen Vorgaben gemäß Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL und Art. 11 S. 3 Enforcement-RL annähern,<sup>83</sup> die eine Unterlassungs- und Beseitigungshaftung alleine auf die Hilfeleistungs-

---

<sup>80</sup> Vgl. allgemein zur Entwicklung der deliktsrechtlichen Fahrlässigkeitsdogmatik als einer Art „heimlicher Ersatz-Kausalhaftungsordnung“ *Gert Brüggemeier*, *Prinzipien des Haftungsrechts*, S. 84 und 89 ff.

<sup>81</sup> Siehe BGHZ 180, 134 (Tz. 18).

<sup>82</sup> Dazu vor allem *Gräbig*, MMR 2011, 504 ff.; vgl. im Übrigen *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (989 f.).

<sup>83</sup> Siehe oben, Fn. 37.

möglichkeiten der haftenden Intermediäre und nicht etwa auf eine adäquat kausale Störung stützen.<sup>84</sup>

Eine Schadensersatzhaftung kommt *de lege lata* gewiss nur dann in Betracht, wenn ein Verschulden angenommen werden kann. Aber sie verlangt keineswegs, wie es vor allem der I. Zivilsenat des BGH voraussetzt, dass immaterialgüterrechtliche Rechtsverletzungen als reines Erfolgsunrecht rekonstruiert werden müssten. Auch hier dürfte grundsätzlich jede adäquat kausale Mitwirkung genügen, sofern sich darin eine fahrlässige Verletzung von Verkehrspflichten erkennen lässt.<sup>85</sup>

Diese Verkehrspflichten ergeben sich nicht etwa aus Störereigenschaften, sondern aus Hilfeleistungsmöglichkeiten und Risikoübernahmen; sie sind als Hilfs- oder Gefahrabwendungspflichten der Intermediäre zu rekonstruieren.<sup>86</sup>

Dafür bedarf es der technologischen Aufklärung: Sie hat die Vermittler als „Risikoassoziationen“ nachzuzeichnen, die nicht etwa nur als Verursacher oder gar schuldhaft Handelnde verantwortlich zu machen sind, sondern in ihrer Funktion als – Mittler im buchstäblichen Sinne: Es sind schließlich kommunikative und lebendige Prozesse im Erfahrungs- und Lebensraum „Internet“ zu adressieren und nicht einzelne Menschen. Hier geht es vor allem um informationstechnischen System- und Institutionenschutz.<sup>87</sup>

Man zieht Vermittler haftungsrechtlich zur Verantwortung, weil sie gewissermaßen für Rechtsschutz im Netz sorgen können. Entscheidend dabei sind ihre medialen Verflechtungen in Handlungszusammenhänge, ihre damit verbundenen Steuerungsmöglichkeiten, gewiss auch ihre Wiedergutmachungspotentiale im Schadensfall, verfügbare Haftungsmassen und Versicherungsmöglichkeiten inbegriffen. Man lässt sie daher in dem Maß haften, wie es ein effektiver Immaterialgüterschutz erfordert – allerdings nur soweit dadurch keine informationstechnischen Zugänge gefährdet werden. Legitime Geschäftsmodelle von Vermittlern sind dabei ebenso schutzwürdig wie etwa auch Belange des Persönlichkeits- und Datenschutzes, die es beispielsweise vor allzu weitgehenden Auskunft- und Vorratsdatenspeicherungspflichten zu bewahren gilt. Im Ganzen wird es darum gehen, das Nebeneinander der

---

<sup>84</sup> Vgl. *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (990).

<sup>85</sup> Vgl. *Gräbig*, MMR 2011, 504 (505 ff.); *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (990).

<sup>86</sup> Vgl. hierzu *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (991).

<sup>87</sup> Vgl. *Gruber*, Bioinformatonsrecht, S. 143 ff.

vielfältigen Kommunikationskulturen des Internet aufrecht zu erhalten. Stabilisierend wirken dann neben einem auf Ausschließlichkeitsrechte ausgerichteten Immaterialgüterschutz noch weitere Gewährleistungen von Zugangsrechten, die nicht zuletzt auch der personalen Entfaltung der Menschen dienen.

Lösungen werden dabei vor allem in Veränderungen der digitalen Infrastruktur, besonders in technischen Vorkehrungen gegen das Versagen menschlich-technischer Systeme zu suchen sein. Dazu bedarf es einer rechtsadäquaten Gestaltung der Technik, wie auch umgekehrt einer technikadäquaten Gestaltung des Rechts. Und diese beiderseitige Adäquanz von Recht und Technik kann nur durch wechselseitige Irritationen gelingen: Ebenso wie die technologischen Entwicklungen zu den beschriebenen Problemen der individualistischen Handlungstheorie und zu einem Umdenken des Rechts führen, kann das Recht mit entsprechenden Haftungszuordnungen für rechtskonforme Anpassungen der Technik, insbesondere der informationstechnischen Infrastruktur der Intermediäre, sorgen. Mit seiner eigenen Vermittlungsarbeit sollte es dazu in der Lage sein, die weitere Ausbreitung der Hybridhaftung unter Kontrolle zu bringen.