



LANDESANSTALT FÜR MEDIEN NRW
Der Meinungsfreiheit verpflichtet.



Institut für Europäisches Medienrecht
Institute of European Media Law
Institut du droit européen des médias

EUROPÄISCHER RECHTSRAHMEN UND DIE RECHTSDURCHSETZUNG BEI DER GRENZÜBERSCHREITENDEN VERBREITUNG VON ONLINE-INHALTEN

STUDIE ZUR AKTUELLEN UND MÖGLICHEN ZUKÜNFTIGEN
REGULIERUNG VON ONLINE-INHALTEN UND ONLINE-
DIENSTEANBIETERN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER
E-COMMERCE-RICHTLINIE DER EU

Zusammenfassung

Prof. Dr. Mark D. Cole
Ass. iur. Christina Etteldorf
Carsten Ullrich, LL.M.

mit Unterstützung von
Ass. iur. Jan Henrich

EUROPÄISCHER RECHTSRAHMEN UND DIE RECHTS- DURCHSETZUNG BEI DER GRENZÜBERSCHREITENDEN VERBREITUNG VON ONLINE-INHALTEN

HINTERGRUND DER STUDIE	03
ZIEL DER STUDIE	03
GRUNDRECHTE, GRUNDFREIHEITEN UND WERTE	04
RELEVANTE RECHTSAKTE DER EU FÜR ONLINE-DIENSTE	04
BEDEUTUNG DER E-COMMERCE-RICHTLINIE UND HERAUS- FORDERUNGEN BEI IHRER ANWENDUNG	06
SCHLUSSFOLGERUNGEN	07
IMPRESSUM	09

EUROPÄISCHER RECHTSRAHMEN UND DIE RECHTS-DURCHSETZUNG BEI DER GRENZÜBERSCHREITENDEN VERBREITUNG VON ONLINE-INHALTEN

HINTERGRUND DER STUDIE

Die grenzüberschreitende Verbreitung von Online-Inhalten stellt den nationalen und den Rechtsrahmen der Europäischen Union (EU) zur Überwachung von und Rechtsdurchsetzung gegenüber Diensteanbietern vor große Herausforderungen. Nicht nur die Vielzahl an und der immer einfachere Zugang zu illegalen oder schädigenden Inhalten über Online-Dienstleister stellen die Frage, wie eine effiziente Rechtsdurchsetzung organisiert werden kann. Auch die Unsicherheit darüber, wer für einen Inhalt verantwortlich ist und welche Beteiligten bei der Verbreitung von Inhalten von ihrer Produktion bis hin zum Empfang beim Endnutzer eine aktive Rolle spielen und daher haftbar gemacht werden können, hat dazu geführt, dass Forderungen nach einer Überprüfung des geltenden anwendbaren Rechtsrahmens lauter geworden sind.

Phänomene wie der einfache Zugang zu illegalen oder zu Hass aufstachelnden Inhalten, terroristische Propaganda, aber auch Desinformation sind nur Beispiele für Probleme, die aus der Möglichkeit für Nutzer, Inhalte über Intermediäre zu erstellen und zu verbreiten, resultieren. Sowohl die EU als auch ihre Mitgliedstaaten sind auf ein starkes Fundament aus allgemein anerkannten Werten gestützt, zu denen vor allem die Grundrechte gehören. Der Schutz dieser Werte in der „Offline-Welt“ und in der ersten Phase der breiten Nutzung des Internets hat viel besser funktioniert. Mit der ständig wachsenden Verfügbarkeit von nutzergenerierten audiovisuellen Inhalten, die außerhalb der traditionelleren Kanäle verbreitet werden, welche einen Anbieter mit redaktioneller Verantwortung erforderten, wird die Kategorisierung von Online-Diensten in den bestehenden Rechtsvorschriften in Frage gestellt.

Um der sich wandelnden Rolle der Online-Dienstleister, namentlich der „Plattformen“, die in unterschiedlicher Weise von neueren EU-Rechtsvorschriften adressiert werden, gerecht zu werden, ist es nicht verwunderlich, dass die EU in den letzten Jahren mehrere entsprechende Rechtsakte verabschiedet und ergänzende Strategiepapiere als Teil ihrer Strategie für einen digitalen Binnenmarkt veröffentlicht hat. Während für Plattformen, die audiovisuelle Inhalte hosten, sowohl durch die Überarbeitung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) als auch durch die Schaffung der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) als Kernelemente des gesetzgeberischen Rahmens für Online-Dienstleister wesentliche Änderungen vorgenommen wurden, bleibt die E-Commerce-Richtlinie (ECRL) bis heute unberührt, obwohl sie bereits aus dem Jahr 2000 stammt. Die künftige Kommission hat signalisiert, dass sie sich dieser Herausforderung stellen wird, und es gibt Anzeichen dafür, dass sie in bestimmter Form eine Überarbeitung oder Ersetzung der ECRL (möglicherweise „Digital Services Act“ genannt) vorschlagen wird.

ZIEL DER STUDIE

Vor diesem Hintergrund gibt die vorliegende Studie einen detaillierten Überblick über den allgemeinen Rechtsrahmen, der für den Umgang mit der Verbreitung von Online-Inhalten relevant ist oder sein kann. Sie stellt die einschlägigen EU-Rechtsakte vor, einschließlich neuerer Texte, die potenziell als Vorbilder bei einer Überarbeitung der ECRL dienen können. Ein besonderer Schwerpunkt liegt auf der Frage nach der Verantwortlichkeit für Online-Inhalte, da geklärt werden muss, welche Maßnahmen die Aufsichtsbehörden ergreifen können, um illegale oder schädigende Inhalte zu bekämpfen und damit grundsätzliche Werte und Prinzipien auch im Online-Kontext zu schützen. Dabei wird die Auslegung der relevanten Abschnitte der ECRL durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) ebenso einbezogen wie Diskussionen darüber, ob die bestehenden Haftungsbefreiungen für verschiedene Arten von Diensten der Informationsgesellschaft als Ergebnis eines „duty of care“ (Sorgfalts)-Standards überdacht werden müssen. Schließlich identifiziert die Studie Bereiche, die entweder durch gesetzgeberische Maßnahmen oder durch Formen der verstärkten Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den zuständigen Behörden Lösungen zugeführt werden müssen, wenn eine bessere Durchsetzung der Rechtsnormen im Online-Kontext erreicht werden soll.

GRUNDRECHTE, GRUNDFREIHEITEN UND WERTE

Grundlage und Rahmen für jedwede angestrebte Lösung sind die Grundrechte, wie sie in der Charta der Grundrechte der EU (GRC), der Europäischen Menschenrechtskonvention des Europarates und den nationalen Verfassungsbestimmungen manifestiert sind. Dazu zählt vor allem die Menschenwürde, die nach der GRC „unantastbar“ ist und damit als tragendes und zu schützendes Prinzip zu berücksichtigen ist. Die Rechte umfassen auch den Schutz von Minderjährigen auch als eigene Rechtsposition dieser Gruppe. Andererseits sind die Meinungsfreiheit (von Dienstenutzern, die Inhalte erstellen, sowie von Empfängern dieser Inhalte) und die Rechte der Diensteanbieter selbst, die mit erhöhten rechtlichen Verpflichtungen konfrontiert sein könnten, zu berücksichtigen.

Die Grundfreiheiten sind die Bausteine für das Funktionieren des Binnenmarkts in der EU. Ein Aspekt betrifft dabei das Recht der Unternehmen, selbst zu wählen, wo sie sich niederlassen und dadurch in die Zuständigkeit eines bestimmten Staates fallen. Einen anderen Aspekt betrifft die Regel, dass Unternehmen grundsätzlich nicht an der Ausführung grenzüberschreitender Tätigkeiten durch die Mitgliedstaaten gehindert werden können. Dies ist für den Handel mit Waren und das Anbieten von Dienstleistungen in den Verträgen festgelegt. Die Mitgliedstaaten können jedoch den freien Verkehr einschränken, wenn die jeweils ergriffenen Maßnahmen gerechtfertigt sind. Wenn spezifisches Sekundärrecht anwendbar ist, insbesondere die entsprechenden Vorschriften der Mitgliedstaaten auf EU-Ebene koordiniert oder harmonisiert worden sind, dann muss diese Frage auf der Grundlage der Bestimmungen des spezifischen Rechtsakts beantwortet werden.

Relevant auch im Zusammenhang mit der Diskussion über angemessene Reaktionen auf die Regulierung der Verbreitung von Online-Inhalten sind die grundlegenden Werte und Ziele der EU. Diese Werte haben nicht nur theoretische Relevanz, sondern die Verträge enthalten ein spezifisches Verfahren, das ihre Einhaltung durch die Mitgliedstaaten sicherstellt. Wenn die EU über Kompetenzen verfügt und die Mitgliedstaaten daher an der Anwendung ihrer eigenen Regeln gehindert sind, erfordern es diese Werte und Ziele, dass die EU selbst so handelt, dass sie es den Staaten bei der Anwendung dieser Regeln ermöglicht, die Ziele und Werte zu erreichen. Entsprechend hat die EU zahlreiche Rechtsakte erlassen, die das Funktionieren des Binnenmarkts fördern, indem sie die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten harmonisieren und damit einen einheitlichen Ansatz in den Staaten festlegen. Dies gilt auch für den Medien- und Online-Sektor, wobei die Regulierung in diesen Bereichen berücksichtigen muss, dass bei Auswirkungen auf das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und bei der Gestaltung des Medienmarktes vor dem Hintergrund der Kompetenzverteilung insbesondere im Bereich der Kultur und nationalen Identität Zurückhaltung geboten ist.

RELEVANTE RECHTSAKTE DER EU FÜR ONLINE-DIENSTE

Die ECRL ist ein horizontal anwendbarer Regelungsinstrument für Dienste der Informationsgesellschaft. Sie etablierte einen Mindestharmonisierungsansatz, der sich auf einen eng begrenzten Bereich koordinierter Tätigkeiten und ein relativ streng angewandtes Herkunftslandprinzip konzentrierte. Bei Schaffung der Richtlinie lag der Schwerpunkt auf der Bereitstellung vorhersehbarer und einfacher Regeln für die aufstrebende Internetwirtschaft und der Gewährleistung der Anwendung der Binnenmarktgrundsätze. Soweit Ausnahmeregelungen bestanden, wurden sie eng und entlang der in den EU-Verträgen vorgesehenen Ausnahmen definiert. Anders als die ECRL von 2000, haben die jüngsten Überarbeitungen bestehender oder die Schaffung neuer Gesetze für den Online-Bereich erhebliche Änderungen mit sich gebracht, wie beispielsweise die AVMD-RL zeigt.

Die AVMD-RL ist der Eckpfeiler für die Verbreitung von (linearen und non-linearen) audiovisuellen Inhalten seit der Vorgänger-Richtlinie aus dem Jahr 1989. Sie etabliert einen Rechtsrahmen für den Binnenmarkt, der die Verbreitung audiovisueller Inhalte in der gesamten EU ermöglicht. Das fundamentale Herkunftslandprinzip stellt dabei sicher, dass eine Kontrolle von Anbietern grundsätzlich nur durch den Mitgliedstaat erfolgt, unter dessen Hoheitsgewalt der Anbieter tätig ist, wodurch Inhalte frei verbreitet werden können. Die Vereinbarung von Mindestbedingungen, die für alle Anbieter au-

audiovisueller Mediendienste im Rahmen der Richtlinie gelten, zielt darauf ab, sicherzustellen, dass nur in diesem Sinne legale Inhalte verfügbar sind. Die Möglichkeit, vom Herkunftslandprinzip abzuweichen und das Umgehungsverbot ermöglichen es, den Empfangsmitgliedstaaten, auf Inhalte von ausländischen Anbietern zu reagieren. Die Grundprinzipien der AVMD-RL wurden beibehalten, aber die Richtlinie einmal pro Jahrzehnt überarbeitet und an neue gesellschaftliche und technologische Entwicklungen, insbesondere im digitalen Umfeld, angepasst. Die Reform von 2018 hat dabei die Regeln für die Aufstachelung zu Hass, über den Jugendschutz und die Werbevorschriften verschärft und auf Veränderungen in der audiovisuellen Medienlandschaft reagiert, indem sie Video-Sharing-Plattform-Dienste in den Anwendungsbereich einbezogen hat.

Der Rechtsrahmen des Datenschutzrechts ist demgegenüber im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Verbreitung von Online-Inhalten nicht nur deshalb relevant, weil Datenverarbeitungsprozesse in Online-Diensten allgegenwärtig sind, sondern auch, weil die EU-Vorschriften für diesen Bereich auch technische Aspekte beinhalten und in einigen Fällen einen transnationalen Ansatz verfolgen. Die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) legt das Marktortprinzip fest, indem sie in Bezug auf ihren Anwendungsbereich an die berechtigten Interessen der von der Datenverarbeitung Betroffenen anknüpft und damit den nationalen Behörden die Möglichkeit eröffnet, in bestimmten Fällen sogar Nicht-EU-Anbieter zu adressieren. Die detaillierten Regeln für Struktur, Kompetenzen und Befugnisse der Aufsichtsbehörden in der DS-GVO können zudem zur Betrachtung und Bewertung eines neuartigen, stärker harmonisierenden Regulierungsansatzes auf EU-Ebene in einem digitalen Umfeld als Vergleich herangezogen werden.

Für die Rechte am geistigen Eigentum wirkten sich die ersten einschlägigen Richtlinien auf die Rolle der Dienste der Informationsgesellschaft aus, z. B. durch die Einführung bestimmter Möglichkeiten für Unterlassungsverfügungen, ließen aber die Haftungsregeln der ECRL zumindest ihrem Wortlaut nach unberührt. Der EuGH hatte sich mit der Festlegung der Grenzen zu befassen, welche Verpflichtungen den Anbietern auferlegt werden können, um die Urheberrechte zu wahren. Dies führte im Wesentlichen zu einer Ausweitung der Verpflichtungen, die von den Anbietern eingefordert werden können. Die neue DSM-RL von 2019 ist vor diesem Hintergrund nicht nur in Bezug die Schaffung einer spezifischen Definition des Begriffs „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ bemerkenswert, die sich auf andere Kriterien als bestehende vergleichbare Bestimmungen in anderen EU-Rechtsakten bezieht, sondern vor allem wegen der Einführung einer völlig neuen Kategorie von Verpflichtungen für solche Anbieter.

Die Verordnung zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (auch P2B-Verordnung genannt) hat einen breiten Anwendungsbereich, wenn auch nicht in Bezug auf Verbraucher. Sie ist relevant, weil den dort regulierten Plattformen bestimmte Informationspflichten – die zu mehr Transparenz führen – auferlegt werden. Dabei muss die Frage der Passivität solcher Plattformen gegenüber den über sie verbreiteten Inhalten möglicherweise auf neue Art beantwortet werden. Der Vorschlag für eine Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte – obwohl das Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens noch nicht klar ist – richtet sich speziell an Hosting-Diensteanbieter und führt die Verpflichtung zu bestimmten proaktiven (oder: spezifischen) Maßnahmen ein. Sie stellt klar, was eine unverzügliche Entfernung von Inhalten ist und bezieht sich auch ausdrücklich auf einen „duty of care“ (Sorgfaltspflicht)-Standard. Auch wenn der Standpunkt des Parlaments im Wesentlichen die von der Kommission vorgeschlagenen strengeren Maßnahmen verringert hat, wird sich die Verantwortung dieser Plattformen für nutzergenerierte Inhalte (dieser speziellen Art) mit der Verordnung ändern, wenn sie angenommen wird.

Diese zuvor dargestellten „harten“ Rechtsinstrumente der EU werden ergänzt durch „weiche“ Koordinations-, Unterstützungs- und Ergänzungsmaßnahmen der EU, die nichtsdestotrotz von großer Bedeutung sind und einen (potenziell) ersten Schritt zur Schaffung neuer Regeln darstellen können. Mit zunehmender Relevanz im Bereich der Online-Inhalte, hat sich die EU vor allem mit den Bereichen Jugendschutz, Menschenwürde, Hassreden und Desinformation im Internet befasst. Durch die Verabschiedung von Empfehlungen, die Einrichtung von hochrangigen Expertengruppen und die Entwicklung und Veröffentlichung von Verhaltenskodizes und „Best Practices“ wird hier – in der Regel unter aktiver Beteiligung der jeweils betroffenen Interessenvertreter – ein Rahmen geschaffen, der regelmäßig rechtlich nicht bindend ist, aber die Wirksamkeit der Erreichung der verfolgten Ziele fördert und die Festlegung von Mindeststandards vorantreibt. Darüber hinaus ermöglichen die in diesem Rahmen gefundenen Grundsätze und Best Practices, die oft auch Nicht-EU-, insbesondere US-amerikanische Interessenvertreter, einbeziehen, das Ermitteln notwendiger und möglicher gesetzgeberischer Maßnahmen.

BEDEUTUNG DER E-COMMERCE-RICHTLINIE UND HERAUSFORDERUNGEN BEI IHRER ANWENDUNG

Die ECRL hat nicht explizit einen extraterritorialen Anwendungsbereich. Den Mitgliedstaaten steht es frei, die Tätigkeiten von Diensten der Informationsgesellschaft mit Sitz außerhalb der EU zu regeln, da sich das Herkunftslandprinzip nur auf Anbieter mit Sitz in der EU bezieht. Obwohl die Definition der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft vom EuGH geklärt und verfeinert wurde, stellt die Entstehung neuer Geschäftsmodelle für Online-Plattformen, namentlich in der sogenannten Sharing-Economy, die Beurteilung der Grenzen des Anwendungsbereichs vor Herausforderungen. Dies gilt insbesondere für die Haftungsprivilegierung der in den Artikeln 12 - 15 definierten Intermediäre. Die Prämisse eines weitreichenden Schutzes für passive Hosts, solange sie keine tatsächliche Kenntnis von illegalen Inhalten oder Aktivitäten haben, wurde von den Gerichten wiederholt hinterfragt und neu interpretiert. Dies zeichnet ein Spiegelbild der dramatischen Veränderung innerhalb des ökonomischen Umfelds der Intermediäre in den letzten 15 Jahren. Der Anstieg der Web 2.0-Interaktivität hat dazu geführt, dass die meisten Vermittler sich von einer reinen Hosting-Tätigkeit entfernt haben. Sie sind heute interaktive Content Management-Plattformen, bei denen die Nutzung von Benutzerdaten und Netzwerkeffekten im Mittelpunkt des Geschäftsmodells stehen. Die zunehmende Vielfalt der Geschäftsmodelle stellt die eher vereinfachte Kategorisierung der heutigen Plattformen als „Hosting Provider“ in Frage.

Das unverminderte Aufkommen und die Zunahme illegaler Inhalte und Aktivitäten, die über diese Plattformen stattfinden, haben Zweifel daran geweckt, ob Haftungserleichterungen, die in einem anderen technologischen und sozioökonomischen Kontext konzipiert wurden, auch heute noch gültig sein können. Das Problem des aktuellen Haftungsrahmens für Intermediäre liegt zunächst in der Annahme der Neutralität. Zweitens ist die Feststellung der tatsächlichen Kenntnis nach wie vor problematisch, insbesondere angesichts fehlender formalisierter Benachrichtigungspflichten und der Unklarheit über den Schutz für „Good Samaritans“-Anstrengungen durch die Intermediäre. Drittens hat die Rechtsprechung auch die technologische Spannung zwischen den Artikeln 14 und 15 ECRL offenbart, die einerseits spezifische Unterlassungsansprüche zur Verhütung von Verstößen zulassen, andererseits aber allgemeine Überwachungsverpflichtungen verbieten.

Neue Lösungswege für die dargestellten Problematiken tendieren weg von Haftungsbefreiungen und hin zur Formulierung expliziter Verantwortlichkeiten für diese neuen Online-Plattformen. In seiner Rechtsprechung hat der EuGH versucht, einige Konzepte wie das des „sorgfältigen Wirtschaftsteilnehmers“ (due diligent economic operator) zu entwerfen. Ein Lösungsansatz wäre die Schaffung von Sorgfaltspflichten, die Online-Plattformen im Kampf gegen illegale Inhalte auferlegt würden. Sorgfaltspflichten könnten der zunehmend aktiv(er)en Rolle der Plattformen bei der Verwaltung und Verbreitung von Inhalten Dritter Rechnung tragen. Spezifische präventive Pflichten, die einem risikobasierten Ansatz folgen, wären an klar definierte reaktive Verpflichtungen im Bereich des notice-and-take-down-Prinzips und der Transparenz-Berichtspflichten gebunden.

Die Haftung und allgemeiner formuliert Nomen, die Verantwortlichkeiten für die Anbieter begründen, sind in neuen Rechtsakten der EU für neue Akteure festgelegt. In der überarbeiteten AVMD-RL sind Anbieter von Video-Sharing-Plattformen nunmehr vom Anwendungsbereich erfasst, aber die ihnen danach auferlegten Verpflichtungen berühren nicht die nach der ECRL bestehenden Haftungsfreistellungen. Die den Dienstleistern auferlegten Verpflichtungen erfordern jedoch eine wesentlich aktivere Rolle, da die Plattform dazu beitragen muss, dass ihre Nutzer die geltenden Regeln einhalten. Der Anbieter muss ex ante-Risikobewertungen durchführen und je nach Ergebnis der Bewertung des Schadenspotenzials vorbeugende Maßnahmen ergreifen, ohne deren Ergreifen zu vermuten ist, dass die Plattform ihren Verpflichtungen nicht nachkommt.

Obwohl sie sich auf den Bereich der Rechte an geistigem Eigentum beschränkt, weicht die DSM-RL von der bloßen Verweisung auf die Haftungsbestimmungen der ECRL ab und führt eine signifikante Verpflichtung für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ein, die Folge der Rechtsprechung des EuGH über das Recht auf öffentliche Zugänglichkeit zu sein scheint. Sie schafft eine Ausnahme von den „safe harbour“-Befreiungen für Hosting-Diensteanbieter im Rahmen der ECRL und erfordert eine aktive Rolle der Plattformanbieter, um die Zustimmung des Berechtigten für die Verbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte zu erhalten oder – bei Fehlen einer solchen – dabei, die

Verfügbarkeit der Inhalte für die Öffentlichkeit zu verhindern. Ungeachtet der Klauseln, die die Haftung für bestimmte Plattformen einschränken und sie an Bedingungen knüpfen, ist dies ein deutlicher Wandel im Ansatz für Beurteilung der Rolle der Plattformen im EU-Recht. Dies könnte auch zu unterschiedlichen Arten der Haftung eines Anbieters für denselben Inhalt führen, wenn dieser nicht nur das Urheberrecht, sondern auch andere Rechte verletzt.

Über den urheberrechtlichen Kontext hinaus gibt es eine Reihe weiterer Rechtsakte der EU, die sich auf die Haftungsregeln der ECRL auswirken, indem sie erhöhte Sorgfaltspflichten oder andere Verpflichtungen gegenüber bestimmten Online-Dienstleistern, namentlich verschiedenen Arten von Plattformen, schaffen. Von diesen wird erwartet, dass sie den Anforderungen der professionellen Sorgfaltspflichten entsprechen, wenn der Verbraucherschutz dies erfordert. Auch wenn sich die betroffenen Plattformen nicht schwerpunktmäßig mit der Verbreitung von Online-Inhalten befassen, ist dies ein starker Indikator dafür, in was für einer allgemeinen Form die Haftungsbefreiungen der ECRL durch andere sektorale Rechtsvorschriften eingeschränkt werden. Dies gilt insbesondere für den derzeit diskutierten Vorschlag für eine Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte: Nach dem derzeitigen Stand werden zumindest bestimmte Arten von erhöhten Überwachungspflichten eingeführt, wenn eine Plattform wiederholt für die Verbreitung solcher illegaler Inhalte genutzt wurde.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

1. Basierend auf diesen Erkenntnissen können einige Schlussfolgerungen für das weitere Vorgehen gezogen werden. Die Schwierigkeiten bei der Anwendung eines Regelwerks, das vor zwei Jahrzehnten für eine völlig andere Internet-Umgebung entwickelt wurde, sind offensichtlich geworden. Die Akteure haben sich verändert und die Rolle der Plattformen bei der Verbreitung von Online-Inhalten ist dominant geworden. Erste gesetzgeberische Schritte, die diesem Strukturwandel Rechnung tragen, wurden eingeleitet, wobei es deutliche Unterschiede in Bezug auf das Verhältnis zu den Haftungserleichterungen der ECRL gibt. Es wurden nicht nur neue Kategorien von Diensten der Informationsgesellschaft eingeführt, sondern für einige von ihnen gelten nunmehr konkrete Verpflichtungen. Teilweise basieren diese neuen Regeln auf Ko-Regulierungsansätzen und beziehen sich auf technische Lösungen, die die Einhaltung von Vorgaben sicherstellen sollen. Andere legislative Lösungen, auch in Form von Verordnungen, schaffen ein Gleichgewicht zwischen der Harmonisierung der Normen und vor allem der institutionellen Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Organen der Mitgliedstaaten, wobei sie es ermöglichen, bei der Anwendung der Regeln auch die unterschiedlichen Traditionen in den Staaten zu respektieren.
2. Um es zu vermeiden, die Fragmentierung der Vorschriften für verschiedene Arten von Online-Dienstleistern zu verstärken und neue Kategorien von Dienstleistern abhängig von der weiteren Entwicklung des Online-Bereichs einführen zu müssen, sollte die EU bestrebt sein, entweder den bestehenden sektorübergreifenden Ansatz in Form der ECRL durch einen neuen horizontal anwendbaren Rechtsakt für alle Arten von „Diensten der Informationsgesellschaft“ zu ersetzen. In diesem Fall muss nicht nur festgestellt werden, ob die Verbreiter von Inhalten – nicht nur wegen ihres Beitrags zur Ausübung der Meinungsfreiheit durch ihre Nutzer, sondern auch wegen des Potenzials für schwere und dauerhafte Schäden bei illegalen Inhalten aufgrund ihrer schnellen und flächendeckenden Verbreitung – in einer bestimmten Art und Weise behandelt werden müssen, da sie eine andere Rolle im Online-Umfeld haben als eine Plattform beispielsweise im Bereich des Verkaufs von Waren, sondern es muss sich auch auf neue Kriterien zur Definition von Anbietern geeinigt werden. Ein anderer Weg könnte darin bestehen, die bestehende ECRL so zu ändern, dass klargestellt wird, unter welchen Bedingungen Haftungsbefreiungen nicht gelten und welche Art von Anbietern in den Anwendungsbereich einbezogen werden.
3. Sollte in naher Zukunft keine rechtliche Klarstellung erfolgen, müssen die zuständigen Behörden die bestehenden Regeln auch für die grenzüberschreitende Verbreitung von Inhalten proaktiver anwenden, auch wenn es vielleicht nicht von vornherein klar erscheint, ob beispielsweise ein adressierter Anbieter eine Haftungsfreistellung in Anspruch nehmen kann. Angesichts der Notwendigkeit eines effizienten Schutzes der Grundrechte und -werte auch im Online-Kontext ist Inaktivität keine Option. Ausgehend von der Verpflichtung zum Schutz der Grundrechte, die typischerweise in den nationalen Verfassungsbestimmungen vorgesehen ist, und den Zielen von öffentlichem Interesse – die auch den Werten der EU zugrundeliegen – rechtfertigen es selbst Schwierigkeiten bei der effektiven Durchsetzung

von Regeln nicht, den entsprechenden Versuch nicht zu unternehmen. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie bei der Verbreitung von Online-Inhalten – eine politische Schlussfolgerung gezogen wird, dass Maßnahmen erforderlich sind.

4. Angesichts der Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung, die nicht zuletzt aus Unsicherheiten über die Rolle der Dienstleister und die grenzüberschreitende Dimension resultiert, sollte die Regulierung versuchen, die betroffene Branche so weit wie möglich in den Durchsetzungsprozess einzubeziehen. Zunehmend führen die EU-Rechtssetzungsakte selbst Ko-Regulierungsansätze ein oder empfehlen den Mitgliedstaaten solche Ansätze zu ergreifen, um erstens die von den Verpflichtungen der Regelwerke betroffenen Parteien zu einer aktiven Beteiligung zu bewegen, zweitens auf die Entwicklung von Industriestandards vertrauen zu können und drittens einen Regulierungsansatz zu ermöglichen, der weniger eingriffsintensiv in Bezug auf die Grundrechte ist. Typischerweise beinhalten solche Ko-Regulierungsansätze die Erstellung von Verhaltenskodizes. Hier und generell ist darauf hinzuweisen, dass die Ko-Regulierung die Möglichkeit von Maßnahmen der Regulierungsbehörden notwendigerweise vorsehen muss, wenn die Einhaltung der Regeln nicht über den Branchenansatz erreicht wird, sowie eine Beteiligung am Prozess der Erstellung solcher „Regeln“.
5. Zwei wesentliche Herausforderungen sind noch zu lösen, eine inhaltliche und eine verfahrenstechnische, welche die Frage betreffen, welche Stelle für die Durchsetzung der Vorschriften zuständig ist. Sowohl die ECRL als auch die AVMD-RL stützen sich auf das Herkunftslandprinzip, das dem Staat, der für den Anbieter zuständig ist, Überwachungs- und Kontrollaufgaben zuweist, in der Regel anknüpfend an die Niederlassung des Anbieters. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt: Beide Regelwerke sehen Ausnahmeregelungen vom Grundsatz vor, wenn aufgrund mangelnder Durchsetzung im Herkunftsstaat übergeordnete Ziele des öffentlichen Interesses möglicherweise beschädigt werden. In diesem Fall kann der Marktort des jeweiligen Dienstes Auslöser für eine regulatorische Maßnahme sein. Die Bedingungen für diese subsidiäre Zuständigkeit sowie die in beiden Richtlinien eingeführten Verfahren sind sehr streng und mit langen Fristen verbunden, da es als notwendig erachtet wurde, das Herkunftslandprinzip zu schützen. Die Natur der Online-Inhalte, die regelmäßig bis zu ihrer Entfernung verfügbar sind, erfordert Lösungen, mit denen der schnellere Zugriff auf illegale und schädliche Inhalte unterbunden werden kann. Es ist denkbar, das Herkunftslandprinzip beizubehalten, aber gegebenenfalls eine Anknüpfung an den Marktort zu ermöglichen, indem entweder die Verfahren vereinfacht oder die Fälle, in denen andere als die Regulierungsbehörden des Herkunftslandes tätig werden können, ausdrücklich definiert werden.
6. Die zweite Herausforderung betrifft den institutionellen Aufbau. Es bedarf einer klaren Zuweisung von Kompetenzen an Stellen, die für die Überwachung und Aufsicht von Online-Dienstleistern zuständig sind. Neben den Strafverfolgungsbehörden, die für die Ermittlung und Verfolgung von Straftaten zuständig sind, müssen die Regulierungsbehörden in der Lage sein, die Rolle bezüglich des Umgangs mit illegalen Inhalten zu übernehmen. Wegen der Gefahr, die Meinungsfreiheit zu beeinträchtigen, wenn es in diesem Prozess einen direkten staatlichen Einfluss gibt, sind unabhängige Regulierungsbehörden am besten vorbereitet, diese Aufgabe zu übernehmen. Dementsprechend wurde in den meisten Mitgliedstaaten der EU jenen Regulierungsbehörden, die sich traditionell mit audiovisuellen Inhalten bei der linearen Verbreitung von Inhalten beschäftigt haben, auch die Kompetenz für die Online-Verbreitung von Inhalten eingeräumt. Die Regulierungsbehörden sollten klar zugewiesene Aufgaben haben, die auch ihre Rolle bei der Ko-Regulierung umfassen und mit ausreichenden Mitteln ausgestattet sein, etwa mit Sanktionsbefugnissen. Um die grenzüberschreitende Überwachung effizient zu gestalten, bedarf es zudem einer noch auszugestaltenden Zusammenarbeit zwischen den nationalen Regulierungsbehörden in der EU. Im Rahmen einer solchen Zusammenarbeit könnten „Gemeinschaftsnormen“ entwickelt werden, die eine Vereinbarung darüber enthalten, was als illegal und schädlich anzusehen ist und welche Art von Maßnahmen regelmäßig von den zuständigen nationalen Behörden zu ergreifen sind. Die Kooperationsmechanismen sollten im Bedarfsfall eine schnelle Reaktion ermöglichen.

Impressum

Herausgeber:

Landesanstalt für Medien NRW
Zollhof 2
D-40221 Düsseldorf
T +49 211 77007-0
F +49 211 727170
info@medienanstalt-nrw.de
www.medienanstalt-nrw.de

Verantwortlich:

Dr. Tobias Schmid
Direktor der Landesanstalt für Medien NRW

Koordination und inhaltliche Begleitung:

Dr. Meike Isenberg
Forschung, Landesanstalt für Medien NRW

Herausgegeben:

November 2019