

Stellungnahme der FSM zu den Haftungsregelungen des Telemediengesetzes

Im Februar des Jahres 2005 gründete eine Vielzahl der großen, deutschen Suchmaschinenanbieter unter dem Dach der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia Diensteanbieter e.V. (FSM) die Selbstkontrolle Suchmaschinen. Ziel war und ist es, Verbraucher- und Jugendschutz weiter zu stärken und zu fördern. Derzeit hat die Selbstkontrolle Suchmaschine folgende Mitglieder: AOL Deutschland, IAC Search & Media (ASK), Google Deutschland, Lycos Europe, MSN Deutschland, t-info, T-Online und Yahoo! Deutschland. Gemeinsam mit der FSM haben die Suchmaschinen die Selbstkontrolle der Suchmaschinen und einen zugehörigen Verhaltenskodex, den so genannten Verhaltenssubkodex der Suchmaschinenanbieter der FSM, entwickelt. Teil dieser freiwilligen Selbstverpflichtung ist das BPJM-Modul, durch dessen Implementierung von der BPJM in einem rechtsstaatlichen Verfahren indizierte URL aus den Suchergebnislisten der Anbieter entfernt werden.

Diese Stellungnahme basiert auf einer bereits 2006 durch die bei der FSM versammelten Suchmaschinenanbieter erarbeiteten Stellungnahme und beinhaltet konkrete Vorschläge für Regelungen im Telemediengesetz (TMG), die darauf abzielen, eine in Deutschland derzeit nicht bestehende Rechtssicherheit für Suchmaschinenanbieter zu schaffen und zugleich die Meinungs- und Informationsfreiheit im Internet zu wahren. Darüber hinaus werden die Aspekte dieser Stellungnahme um die Thematik der schwierigen Situation der Suchmaschinenanbieter im Bereich der Störerhaftung erweitert.

Während für Access-, Cache- und Hostprovider bereits im Teledienstgesetz spezielle Haftungsprivilegierungen geschaffen wurden, welche die besondere Rolle dieser Diensteanbieter würdigen, wurde es in Deutschland bisher versäumt, auch die besondere Rolle der Suchmaschinenanbieter ausdrücklich zu berücksichtigen. Dies wäre jedoch erforderlich, um der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass Suchmaschinenanbieter ebenso wie Access- und Hostprovider keine eigenen Inhalte anbieten, sondern Inhalte Dritter, die sich auf Milliarden unterschiedlicher und sich permanent verändernder Webseiten befinden, auffinden, indexieren und dem Nutzer zugänglich machen. Während also die Durchleitung von Informationen, die Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen sowie die Speicherung von Informationen haftungsprivilegiert ist, untersteht das Auffinden und Zugänglichmachen von Informationen durch Suchmaschinenbetreiber den allgemeinen Haftungsregeln. Dies ist weder interessen- oder sachgerecht.

Aus Sicht der FSM wäre es daher zunächst wünschenswert, wenn eine an der österreichischen Haftungsregelung (§ 14 ECG) für Suchmaschinen orientierte Vorschrift auch in das TMG aufgenommen würde, wonach Suchmaschinenbetreiber den Access-Providern gleichgestellt und weitgehend von der Haftung freigestellt werden. Weiterhin befürworten die Suchmaschinenanbieter, wenn der Gesetzgeber auch in Bezug auf die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche Regelungen trafe, die der besonderen Funktion der Suchmaschinen Rechnung trügen. Es wird daher empfohlen, eine Regelung in das TMG aufzunehmen, die klarstellt, dass es auch für Suchmaschinen keine proaktiven Überwachungspflichten gibt und im Sinne der grundgesetzlich geschützten Meinungs- und Informationsfreiheit auch nicht geben soll. Es ist daher auch folgerichtig, eine nachrangige Unterlassungs- oder Beseitigungspflicht der Suchmaschinen erst ab Kenntnis der Rechtsverletzung und im Rahmen einer Interessenabwägung zu normieren.

Darüber hinaus wäre es wünschenswert, die haftungsrechtliche Situation der Suchmaschinenanbieter durch die Verlagerung inhaltlicher Prüfungen auf Einrichtungen der Selbstkontrolle zu verbessern.

Im Einzelnen:

I. Funktion und Bedeutung der Suchmaschinen

Suchmaschinen sind in der Organisation und der Beschaffung von Informationen ein zentrales Element in der durch das Internet geprägten modernen Informationsgesellschaft. Erst durch die Suchmaschinen ist eine sinnvolle Nutzung der unüberschaubaren Datenmengen, die sich im Internet finden, möglich. Denn Suchmaschinen ermöglichen eine effektive und auf die Gesamterfassung ausgerichtete Nutzung der Informationen des Internet. Ohne die Funktionalitäten der Suchmaschinen wäre für den Internetnutzer nur ein geringer Bruchteil der für ihn relevanten Informationen verfügbar, da er sonst allenfalls eine manuelle Recherche nach bestimmten Internet-Adressen durchführen könnte. So führte auch der Bundesgerichtshof in der „Paperboy“-Entscheidung zur Bedeutung von Suchdiensten für die Nutzung des Internet aus:

„Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten [...] wäre die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im Internet praktisch ausgeschlossen.“ (BGHZ 156, 1; NJW 2003, 3406)

Suchmaschinen im eigentlichen Sinne sind dabei keine redaktionell gestalteten Link-Kataloge. Die unüberschaubare Anzahl an Informationen im Internet (mehrere Milliarden Seiten, die sich sowohl inhaltlich als auch in ihrer Anzahl ständig verändern) kann nicht auf der Basis persönlicher Prüfung und Zusammenstellung der Suchergebnisse strukturiert werden, sondern allein indem technische und voll automatisierte Suchverfahren verwendet werden. Suchmaschinenbetreiber sind damit – geradezu zwangsläufig – rein technische Infrastrukturdienstleister.

In der Eigenschaft der Suchmaschinen als Funktionsinstrument zur sinnvollen Nutzung des Internet tragen sie zur Meinungs- und Informationsfreiheit bei. Suchmaschinen ermöglichen es dem Nutzer in einem bisher beispiellosen Umfang, auf eine große Menge von Informationsquellen zugreifen zu können, um sich so umfassend, neutral und kostengünstig zu informieren. Durch die Schaffung eines weitgehend ungehinderten Zugangs zu Informationen, tragen Suchmaschinen zur Meinungsbildung bei und sind ein unverzichtbarer Bestandteil der Informationsgesellschaft, des freien Journalismus und nicht zuletzt der demokratischen Grundordnung geworden.

Suchmaschinen sind jedoch nicht nur ein bedeutender gesellschaftlicher Faktor, sondern stellen auch einen erheblichen Wirtschaftsfaktor dar. Suchmaschinendienste sind eine Kerntechnologie der Internetnutzung, deren Bedeutung sich mit der wachsenden Menge online verfügbarer Informationen noch weiter verstärken wird. Sie haben damit erhebliche Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung in Deutschland und Europa. Das Europäische Parlament und der Rat hoben in den Erwägungsgründen zur sog. E-Commerce-Richtlinie die Bedeutung der Dienste der Informationstechnologie, zu denen sie auch die Suchmaschinen zählten, für die wirtschaftliche Entwicklung in Europa ausdrücklich hervor:

„Die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs in der Informationsgesellschaft bietet erhebliche Beschäftigungsmöglichkeiten in der Gemeinschaft, insbesondere in kleinen und mittelständischen Unternehmen, und wird das Wirtschaftswachstum sowie die Investitionen in Innovationen der europäischen Unternehmen anregen; [...]“

Aus diesen Gründen ist es wichtig, dass die Suchmaschinenunternehmen auch in Deutschland eine Situation vorfinden, in der sie Rechtssicherheit haben und eine sichere Basis für ihre wirtschaftliche Betätigung. Beides gibt es derzeit nicht.

II. Derzeitige Rechtslage häufig unklar

Die in Deutschland operierenden Suchmaschinenanbieter beachten selbstverständlich beim Betrieb ihrer Suchfunktionen das deutsche Recht. Mehr noch: Sie bekennen sich aufgrund ihrer besonderen gesellschaftlichen Bedeutung freiwillig zum Verbraucher- und Jugendschutz. Dieses Bekenntnis hat unter anderem seinen Ausdruck in dem Verhaltenskodex unter dem Dach der FSM gefunden, zu welchem sich alle oben benannten Anbieter verpflichtet haben (Kopie der Selbstverpflichtungserklärung ist beigelegt).

Die derzeitige Rechtslage ist indes häufig unklar. Suchmaschinen werden in einem zunehmenden Maße mit der Entscheidung in Anspruch genommen, ob einzelne Inhalte im Internet auffindbar und zugänglich sein sollten oder nicht. Dies ist die Konsequenz vor allem der sehr weitgehenden zivilrechtlichen (Störer-) Haftung auf Unterlassung und Beseitigung, die dazu führt, dass sich Suchmaschinenanbieter zur Vermeidung von erheblichen Haftungsrisiken gezwungen sehen, bereits ab Mitteilung einer behaupteten Rechtsverletzung einzelne Suchtreffer aus ihren Suchergebnislisten zu löschen. Diese Situation machen sich zahlreiche Akteure im Internet zunutze, indem auch nur vermeintliche Rechtsverstöße der Suchmaschinen bewusst abgemahnt werden, um so missliebige Internetinhalte - etwa von konkurrierenden Anbietern - unauffindbar zu machen. Die Praxis zeigt, dass es sich bei abgemahnten Suchtreffer-Verweisen häufig aber um seriöse Inhalte handelt, bei denen ein tatsächlicher Rechtsverstoß zumindest als völlig offen zu bezeichnen ist. Genauere Überprüfungen bzw. Nachforschungen, ob tatsächlich ein Rechtsverstoß im Einzelfall vorliegt, sind aufgrund der Vielzahl der eingehenden Hinweise und weil häufig die Rechtsverletzungen nur unsubstantiiert vorgetragen werden, trotz erheblichen personellen Aufwandes nicht leistbar und daher unzumutbar. Zudem bedeuten die aus Gründen des „Selbstschutzes“ von den Suchmaschinen vorgenommenen Maßnahmen „auf Verdacht“ einen starken Eingriff in die durch Art. 5 Abs.1 S. 1 GG geschützten Informationsinteressen der Nutzer.

Weiterhin werden wegen der nach aktueller Rechtslage bestehenden erheblichen Haftungsrisiken die Suchmaschinenbetreiber faktisch in die Rolle des "ungesetzlichen Richters" gedrängt, der über die weitere Verweisung auf das betreffende Angebot zu befinden hat. Es etabliert sich so eine den Suchmaschinen aufgezwungene Praxis der Unterdrückung von Inhalten, welche die Informationsvielfalt und die Informationsfreiheit aller Nutzer einschränkt. Dabei ist auch problematisch, dass die den Suchmaschinenbetreibern faktisch auferlegten Maßnahmen für die Medienkonsumenten nicht transparent werden und sich außerhalb der Kontrolle von Medienpolitik und Rechtssystem abspielen. Dass hier reale Gefahren für die Informationsfreiheit der Nutzer bestehen, verdeutlichen etwa die Versuche der „Church of Scientology“, kritische Berichterstattung aus Suchmaschinenergebnissen sperren zu lassen.

III. **Ausdrückliche Berücksichtigung von Suchmaschinen im TMG**

Vor dem Hintergrund der Bedeutung von Suchmaschinendiensten für die Informationsfreiheit und ihrer Perspektiven, die wirtschaftliche Entwicklung in Europa zu unterstützen, ist es umso misslicher, dass für die Anbieter dieser zentralen Informationstechnik insgesamt erhebliche Rechtsunsicherheit bei rechtlichen Verantwortlichkeitsfragen in der aktuellen Rechtslage besteht, die sich auch nach den Regelungen des TMG fortsetzt.

Der deutsche Gesetzgeber hatte bei Einführung des TDG und des MDStV zunächst Abstand davon genommen, besondere Verantwortlichkeitsregelungen für Suchmaschinen zu schaffen. Vielmehr wollte man ausweislich der Gesetzesbegründungen erst die weitere Entwicklung in Wissenschaft und Rechtsprechung abwarten, bevor man zu einer Regelung kommt. Diese Vorgehensweise hat jedoch für die Suchmaschinenanbieter sowie für die Nutzer der Suchmaschinen zu einer Situation von höchster Rechtsunsicherheit geführt. Sowohl die grundsätzliche Anwendbarkeit der allgemeinen Haftungsprivilegierungen nach TDG und MDStV, als auch die Einschlägigkeit der einzelnen Bestimmungen im Einzelfall ist in der Rechtswissenschaft stark umstritten. Auch Gerichte kommen zu ganz unterschiedlichen Einschätzungen im Hinblick auf die Anwendbarkeit der §§ 8 ff. TDG/ §§ 6 ff. MDStV bei Suchmaschinen.

Urteile der Strafgerichte zur Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern sind bisher nur ganz vereinzelt zu finden, und in keinem der Fälle haben die Gerichte dabei explizit zur Frage der Anwendbarkeit der §§ 8 ff. TDG, 6 ff. MDStV Stellung genommen.

Demgegenüber ist vergleichsweise umfangreiche zivilrechtliche Rechtsprechung vorhanden, im Rahmen derer die Frage der Anwendbarkeit der genannten Vorschriften auf Hyperlinks und Suchmaschinen erörtert wurde. Während der BGH in der so genannten „*Schöner Wetten*“- Entscheidung die Anwendbarkeit des TDG für Hyperlinks ablehnt, halten einige unterinstanzliche Gerichte die §§ 8 ff. TDG/ §§ 6 ff. MDStV auch in aktuellen Entscheidungen im Hinblick auf die Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern für anwendbar. Und auch die Rechtsprechung zum alten Recht (§ 5 TDG/§ 5 MDStV a.F.) bejahte überwiegend die Anwendbarkeit der Regelungen auf Hyperlinks und Suchmaschinen.

Diese sehr heterogene rechtliche Einschätzung der Gerichte und der Wissenschaft führt nicht nur zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei den nach deutschem Recht operierenden

Suchmaschinenanbietern; sie stellt auch einen erheblichen Wettbewerbsnachteil gegenüber Bewerbern aus anderen europäischen Ländern dar, in denen eindeutige Regelungen getroffen wurden – wie z.B. in Österreich, Spanien oder Portugal.

Das deutsche Dilemma wird dabei vor allem auch durch eine vielerorts als missverständlich angesehene Stellungnahme der vormaligen Bundesregierung auf eine Anfrage des Bundesrates verursacht. Die Bundesregierung führte dort (BT-Drucks. 14/6098, S. 37) aus:

„Daher hat auch die Bundesregierung davon abgesehen, im Rahmen der Vollharmonisierung der Vorschriften über die Verantwortlichkeitsbeschränkungen (Artikel 12 bis 15 der Richtlinie) Regelungen für Hyperlinks mit aufzunehmen. Im Hinblick auf die Komplexität der damit zusammenhängenden Fragen, die sich insbesondere aus den unterschiedlichen Verfahren und Handlungsformen (interne willentlich gesetzte oder externe programmgesteuerte Links wie Suchmaschinen) und den vielfältigen Fallgestaltungen ergeben, ist zunächst die weitere Entwicklung in Wissenschaft und Rechtsprechung zu verfolgen und eine generelle Regelung möglichst auf europäischer Ebene anzustreben. Ohne spezielle Beschränkungen der zivil- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit bleibt es für Hyperlinks bei der Haftung nach allgemeinen Vorschriften.“

Ohne den Gesamtkontext des Gesetzgeberwillens hinreichend zu berücksichtigen, wird allein unter Hinweis auf diese Passage in der deutschen Rechtsprechung und der Rechtsliteratur zum Teil davon ausgegangen, dass die Sonderregelungen für Telemedienanbieter in den §§ 8-10 TMG (ehemals 9-11 TDG, bzw. §§ 6-9 MDStV) auf Links und Suchmaschinenbetreiber überhaupt nicht anwendbar sind, und zwar auch dann nicht, wenn die Voraussetzungen der dort genannten Verantwortlichkeitsbeschränkungen vorliegen würden. Dies aber bedeutete eine Schlechterstellung für den Bereich der Suchmaschinenbetreiber gegenüber den sonstigen Normbegünstigten. Dadurch aber würde nicht nur das Ziel des deutschen Gesetzgebers nach Rechtssicherheit in der Bundesrepublik Deutschland vereitelt, sondern auch der Wille des EU-Gesetzgebers zur Schaffung einer Vollharmonisierung für alle Teledienste.

Dies – und gerade auch bezogen auf Suchmaschinen – war ein vornehmlicher Zweck der E-Commerce-Richtlinie. Die Kommission, die nach Art. 21 Abs. 2 Richtlinie aufgefordert war, über das „etwaige Erfordernis einer Anpassung dieser Richtlinie“ für Suchmaschinen fortlaufend zu berichten, stellte in ihrem Bericht vom 21.11.2003 heraus:

„Die neue Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten lässt erkennen, dass sie sich der Bedeutung von Links und Suchmaschinen für das Funktionieren des Internet bewusst ist. Grundsätzlich scheint diese in Übereinstimmung mit den Zielen des Binnenmarktes zu stehen, das Internet und den elektronischen Geschäftsverkehr durch die Bereit-

stellung grundlegender Vermittlerdienste zu fördern. Dementsprechend gibt diese Rechtsprechung keinen Anlass zu Bedenken im Hinblick auf den Binnenmarkt.“

Die dabei in Bezug genommene neue Rechtsprechung schließt ausdrücklich die „Paperboy“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs ein. Neuere instanzgerichtliche Entscheidungen in der Bundesrepublik stehen dieser ausdrücklichen Zweckrichtung der Haftungsregelungen der E-Commerce-Richtlinie auch in Bezug auf Suchmaschinen jedoch entgegen.

Andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben dieser Gefahr schon durch eine richtlinienkonforme, gesetzliche Regelung entgegengewirkt. Österreich, Portugal und Spanien haben die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments im Gegensatz zu Deutschland so umgesetzt, dass eine explizite Privilegierungsregelung für Suchmaschinenanbieter aufgenommen wurde. Diese Regelung lautet etwa in Österreich folgendermaßen:

§ 14 ECG [Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen]

(1) Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

- 1. die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst,*
- 2. den Empfänger der abgefragten Informationen nicht auswählt und*
- 3. die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert.*

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Diese Vorschrift gibt den Anbietern in Bezug auf die verschuldensabhängige Haftung Rechtssicherheit und steht zugleich in Übereinstimmung mit dem Regelungsgehalt der E-Commerce-Richtlinie, wie die EU-Kommission in ihrem ersten Bericht vom 21.11.2003 feststellt. Dort heißt es:

„Zudem haben einige Mitgliedstaaten zusätzlich zur Umsetzung der Artikel 12 bis 14 Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Anbietern von Hyperlinks und Suchmaschinen festgelegt. Dahinter stand der Wunsch, Investitions- und Innovationsanreize zu schaffen und die Entwicklungen des elektronischen Geschäftsverkehrs durch zusätzliche Rechtssicherheit für Diensteanbieter zu unterstützen. Zwar wurde es nicht für notwendig erachtet, Hyperlinks und Suchmaschinen in der Richtlinie zu behandeln, doch die Kommission hat die Mitgliedstaaten aufgefordert, die Rechtssicherheit für Internetvermittler weiter auszubauen.“

Eine an der oben zitierten Regelung Österreichs orientierte Vorschrift ist aus unserer Sicht geeignet, Rechtssicherheit für die Suchmaschinenanbieter auch in Deutschland bei der

verschuldensabhängigen Haftung zu erzielen und insoweit die Meinungs- und Informationsfreiheit zu sichern. Gleichzeitig steht die Regelung in Übereinstimmung mit dem europäischen Gesetzgeber. Wir wollen aus diesem Grunde anregen, eine an der österreichischen Regelung orientierte Vorschrift im Hinblick auf eine Haftungsprivilegierung für Suchmaschinenanbieter im TMG aufzunehmen.

Es ist nicht einzusehen, dass Deutschland zum Nachteil seiner Suchmaschinenanbieter von EU-Richtlinien abweicht, während andere Mitgliedstaaten zum Nutzen ihrer Internetindustrie Spezialregelungen schaffen, die nicht nur Rechtssicherheit schaffen, sondern insbesondere auch die Meinungs- und Informationsfreiheit im Internet besser garantieren. Nur durch eine klare Aussage des Gesetzgebers kann die vorherrschende Rechtsunsicherheit für die Suchmaschinenanbieter beendet werden.

IV. Die Anwendbarkeit des TMG auf Unterlassungsansprüche

Probleme in der Anwendung der Haftungsprivilegierungen bereiten insbesondere auch die im TMG nicht vollständig klaren Regelungen über Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. § 7 Abs. 2 TMG enthält – wie zuvor schon die gesetzliche Regelung in § 8 Abs. 2 TDG – die folgende Bestimmung:

„Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. [...]“

Der erste Satz dieser Vorschrift schreibt dabei eine Freistellung von einer anlassunabhängigen Überwachungspflicht fest. Dem daran anschließenden Satz hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung *„Internet-Versteigerung“* [auch Rolex-Entscheidung genannt] entnommen, dass die Verantwortlichkeitsregelungen keine Anwendung auf Unterlassungsansprüche finden. In dieser Generalität kann diese Regelung zu einem unauflösbaren Widerspruch zwischen den beiden Sätzen des § 7 Abs. 2 TMG führen: Zum einen nämlich ist das von der Rechtsprechung herangezogene Institut der Störerhaftung zu konturenlos. Zum anderen gibt es Stimmen, die in Teilbereichen eine unmittelbare Unterlassungsverpflichtung von Suchmaschinen annehmen wollen.

Die Unterscheidung nach den verschiedenen Arten von Diensteanbietern in der E-Commerce Richtlinie und in den nationalen Rechtsordnungen zeigt, dass es unterschiedliche Verantwortlichkeitskonstellationen geben kann. Dabei sind die Verantwortlichkeitskonstellationen in erheblichem Maße durch die technischen Gegebenheiten der unterschiedlichen Dienste und durch die Massenhaftigkeit der Daten, mit denen der Internet-Provider konfrontiert ist, beeinflusst. Folgerichtig hat der europäische Gesetzgeber die Sonderregelungen zu Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen auch jeweils anbieterabhängig für nationale Regelungen in den Einzelvorschriften geöffnet (vgl. Art. 12 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie). Dies zeigt aber, dass die allgemeinen Unterlassungsansprüche nicht unterschiedslos auf alle Diensteanbieter angewendet werden können.

Hinzu kommt, dass das Herausnehmen der Unterlassungsansprüche aus dem Bereich der bestehenden gesetzlichen Regelungen für diesen wichtigen Teilbereich die Bewertung der technischen Sachverhalte vollständig vom Gesetzgeber auf die Rechtsprechung verlagert. Dabei zeigt sich, dass die instanzgerichtliche Rechtsprechung vielfach eine nicht hinreichende Bewertung der den jeweiligen Sachverhalten zugrunde liegenden technischen Hintergründe vornimmt. Damit können, soweit sich Entscheidungen auf technologische Kernbereiche beziehen, erhebliche Verzögerungen und Risiken für technische Entwicklungen dadurch entstehen, dass wichtige Grundentscheidungen vom Gesetzgeber nicht selbst getroffen wurden.

Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, dass der Gesetzgeber selbst in Ergänzung der bestehenden Verantwortlichkeitsregelungen ein Konzept auch für Unterlassungsansprüche entwickelt (siehe hierzu Punkt V.).

Für den Bereich der Suchmaschinen sollte in diesem Zusammenhang – zusammen mit der oben angeführten Übernahme der österreichischen Regelung in das deutsche Recht – eine Regelung gefunden werden, die zum einen Suchmaschinebetreiber und Access-Provider wegen der vergleichbaren Verantwortlichkeitskonstellation gleichstellt und zum anderen im Hinblick auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche einen Maßstab für die erforderliche Kenntnis vorgibt. Dies nicht nur im Interesse der Suchmaschinen, sondern auch und insbesondere im Interesse der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Meinungs- und Informationsfreiheit der Internetnutzer. Denn eine schrankenlose Haftung muss zwingend in Konflikt mit dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe geraten. Zum anderen häufen sich die Fälle, in denen der vermeintlich Verletzte statt gegen den unmittelbaren Verletzer vorzugehen, ausschließlich die Suchmaschinen in Anspruch nehmen. Dabei ist aber zu

berücksichtigen, dass allein durch ein Vorgehen gegen die Suchmaschinenbetreiber die originäre Rechtsverletzung nicht abgestellt wird, da die rechtsverletzende Information weiter im Internet abrufbar bleibt.

Unser Vorschlag für eine gesetzliche Regelung lautet daher wie folgt:

§ [...] TMG [Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen]

(1) Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

- die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst,**
- den Empfänger der abgefragten Informationen nicht auswählt und**
- die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert.**

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(3) Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters unberührt, soweit eine Rechtsverletzung für den Diensteanbieter offenkundig ist und ein Vorgehen auch gegen den Diensteanbieter zur sachgerechten Durchsetzung der Interessen des Verletzten zwingend erforderlich ist.“

V. Möglichkeit der Verlagerung der inhaltlichen Prüfung auf Stellen der Selbstkontrolle

Darüber hinaus wird vorgeschlagen, die unklare Haftungssituation der Suchmaschinenbetreiber durch die Einführung eines Verfahrens der freiwilligen Selbstkontrolle zu verbessern.

Es ist deutlich erkennbar, dass die Haftungssituation bei Suchmaschinen nicht zumutbar ist. Aufgrund der hohen Anzahl von indexierten Webseiten – bei vielen Suchmaschinen werden etliche Milliarden Webseiten gecrawlt und indexiert – ist das Risiko, auch Webseiten mit unzulässigen Inhalten auffindbar zu machen über die Rechtsfigur der Störerhaftung im Vergleich zu den Inhabern und anderen Internetdiensteanbietern exorbitant gesteigert. In der Praxis hat sich gezeigt, dass sich die vermeintlichen Rechteinhaber in einer Vielzahl

von Fällen an den Intermediär, den Suchmaschinenbetreiber, wenden und nicht an den Webseitenbetreiber, der die rechtswidrigen Inhalte anbietet. Dies kann die FSM bei allen ihr angeschlossenen Suchmaschinenbetreibern beobachten. Derzeit werden die Suchmaschinenbetreiber zur Vermeidung wesentlicher Nachteile aufgrund des hohen Haftungsrisikos in die Rolle des ungesetzlichen Richters gedrängt. Dem sich im Spannungsfeld zwischen Informationsfreiheit und zivilrechtlichen Ansprüchen bewegendem Suchmaschinenbetreiber bleibt zur Vermeidung des hohen Haftungsrisikos daher oft nur der Ausweg, die Suchergebnisse aus den Suchergebnislisten zu entfernen. Dies ist allerdings weder im Sinne der Informationsfreiheit, noch führt es zu gerechten Ergebnissen im Rechtsverhältnis zwischen vermeintlichem Rechteinhaber und vermeintlichem Rechtsverletzer.

Diese Situation ließe sich dadurch lösen, dass die Rechtsverfolgung von vermeintlichen zivilrechtlichen Rechtsverstößen zunächst nur in einem Verfahren vor einer staatlich anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zugelassen würde. Voraussetzung für dieses Verfahren wäre außerdem, dass sich der Suchmaschinenbetreiber dieser Einrichtung angeschlossen und dem zu bestimmenden Verfahren unterworfen hat.

Vermeintliche Rechtsverstöße würden danach zunächst von der Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle gesichtet und bewertet. An die von ihr getroffene Entscheidung wäre der Suchmaschinenbetreiber dann gebunden. Da dies zur Entfernung von Inhalten aus den Suchergebnislisten führen kann, muss ein solches Verfahren im Rahmen der Zulässigkeit zudem durch sinnvolle Voraussetzungen eingeschränkt werden. Zulässig wäre das Verfahren nur dann, wenn der vermeintliche Rechteinhaber den Rechtsverstoß hinreichend glaubhaft gemacht und dargelegt hat, dass er gegen den ursprünglichen Rechtsverletzer (in der Regel den Content-Provider) bereits vorgegangen ist. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen würde außerdem sicherstellen, dass der von der Einrichtung der Selbstkontrolle zu bearbeitende Beschwerdeumfang in einem kontrollierbaren Rahmen bliebe.

Vor und während des Verfahrens wäre der Suchmaschinenbetreiber von etwaigen Ansprüchen des vermeintlichen Rechteinhabers freizustellen. Vermeintliche Rechteinhaber, die direkt an den Suchmaschinenbetreiber herantreten, würden auf das oben beschriebene Verfahren verwiesen. Der ordentliche Rechtsweg wäre erst dann eröffnet, wenn dieses Verfahren erfolglos bemüht worden wäre.

Dieses Verfahren hat den Vorteil, dass die Suchmaschinenbetreiber aufgrund des Haftungsrisikos nicht schon bei nur behaupteten Rechtsverstößen über die Entfernung von Suchergebniseinträgen entscheiden müssten. Diese Beurteilung läge bei dem oben beschriebenen Verfahren stattdessen bei einer staatlich anerkannten Institution. Das grundsätzliche Problem, dass Private als „ungesetzliche Richter“ fungieren würden, wäre mit diesem Konzept nicht gelöst. Aus Sicht der FSM wäre die beste Lösung daher wie oben vorgeschlagen, den Rechteinhaber an den Webseitenbetreiber zu verweisen, dessen Webseite unzulässige Inhalte beinhaltet. Wenn der Gesetzgeber jedoch nicht bereit ist, Suchmaschinen aus der Mitstörerhaftung für Ergebniseinträge zu entlassen, wäre es jedenfalls überdenkenswert, ob nicht solchermaßen anerkannte Stellen die Entscheidung treffen sollten, ob Inhalte wie behauptet rechtswidrig wären oder ob sie nicht doch rechtmäßig sind. Mit dieser Prüfung auch weiterhin die Intermediäre zu belasten, halten wir für nicht sachgerecht.