

Netzsperrern - weg vom falschen Weg

22. September 2017

Florent Thouvenin, inside-it.ch

Der Zürcher Professor für Informations- und Kommunikationsrecht Florent Thouvenin argumentiert in der neuen Kolumne DSI Insights gegen Netzsperrern, weil sie auch zentrale Grundrechte verletzen.

Noch führen die eidgenössischen Räte ein Nachgeplänkel im Rahmen der Differenzvereinbarung, doch der Grundsatzentscheid ist gefallen: erstmals sollen in der Schweiz auf Gesetzesstufe Netzsperrern eingeführt werden. In die Pflicht genommen werden die Internet Service Provider (ISP), die mit geeigneten Massnahmen verhindern sollen, dass ihre Kunden auf die Seiten von ausländischen Geldspielanbietern zugreifen. Damit zeichnet sich ein Dambruch ab: Sowohl im Fernmeldegesetz als auch im Urheberrecht steigt der politische Druck zur Einführung von Netzsperrern - weitere Bereiche könnten folgen. Im Urheberrecht ist der erste Angriff auf das freie Internet zwar abgewehrt worden, doch die Gefahr der Einführung von Netzsperrern bleibt bestehen. Die Schweiz folgt damit einem Weg, den auch andere Staaten beschreiten - was aber nicht heisst, dass dieser Weg der richtige ist.

Wohlgemerkt: dass der Zugang zu bestimmten Inhalten auf dem Internet gesperrt wird, ist nicht neu und auch nicht in jedem Fall falsch. Netzsperrern werden von schweizerischen ISP schon seit Jahren auf Veranlassung der Behörden eingesetzt, namentlich um den Zugang zu Kinderpornographie zu unterbinden. Es handelt sich hier aber um die Verhinderung des Zugriffs auf Material, das als solches strafrechtlich relevant ist und bei dem nicht nur das Anbieten, sondern auch das Konsumieren verboten ist. In anderen Fällen ist die Sachlage komplexer und schafft Konflikte mit Grundrechten und Widersprüche, die nicht haltbar sind.

Man könnte natürlich rein technisch gegen Netzsperrern argumentieren: Sie nützen (fast) nichts. Die gängigen Verfahren - man blockiert die IP-Adresse, greift in den Prozess der Namensauflösung zwischen Anfragendem und DNS-Server ein oder verwendet Applikationsfilter oder Proxy-Servern - haben alle ihre Tücken. Sie tragen einerseits das Risiko des Overblocking (man verhindert auch rechtmässige Zugänge) in sich und lassen sich andererseits selbst von technisch kaum versierten Nutzern leicht umgehen. So kennen bspw. viele Internetnutzer VPN als Instrument, um einen Zugriff auf beliebige IP-Adressen aus einer anderen logischen Lokation heraus zu erlauben. Und auch Anonymisierungs-Tools wie TOR finden zunehmende Verbreitung. Und da zusätzlich die Zahl von verschlüsselten Web-Seiten steigt, auf die nur über "https" zugegriffen werden kann, sind Applikationsfilter und Proxy-Server ebenfalls praktisch wirkungslos.

Dass Netzsperrern praktisch nutzlos sind, ist aber nicht der Hauptgrund, der gegen sie spricht. Vielmehr tangieren Netzsperrern zentrale Grundrechte, was am Beispiel des Urheberrechts gezeigt werden kann.

Der Wunsch nach Netzsperrern im Urheberrecht ist bekannt: Das Internet hat es enorm erleichtert, urheberrechtlich geschützte Musik, Bilder oder Filme zu verbreiten. Die einzelne

Rechtsverletzung stiftet in der Regel lediglich einen marginalen Schaden, der nur einen Bruchteil der Kosten einer allfälligen Rechtsdurchsetzung ausmacht. Es ist die Summe der Rechtsverletzungen, die zu massgeblichen Umsatzeinbussen führen kann. Eine Sperre von Web-Seite, auf denen urheberrechtlich geschützte Werke ohne Zustimmung der Rechteinhaber zugänglich gemacht werden, erscheint hier als effizienter Weg, um das Problem in den Griff zu bekommen.

Diesem Wunsch stehen aber grundrechtliche Bedenken gegenüber. Die fortschreitende Digitalisierung von gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Prozessen schafft eine zunehmende Abhängigkeit dieser Prozesse von der Kommunikationsinfrastruktur. Staatliche Beschränkungen des Zugangs zur IT-Infrastruktur sind deshalb in hohem Masse grundrechtsrelevant, selbst wenn diese die freie Kommunikation im engeren Sinn unangetastet lassen und "nur" den Datenverkehr betreffen.

Betroffen sind in erster Linie die Grundrechte der Informationsfreiheit und der Meinungs- und Medienfreiheit, wenn Netzsperrern den Zugriff auf Werke verhindern oder zumindest erschweren, die auf der gesperrten Web-Seite zugänglich gemacht wurden. Betroffen ist zudem die Wirtschaftsfreiheit, weil Netzsperrern die zu deren Einsatz verpflichteten ISP direkt in ihren rechtlichen Befugnissen zur Ausübung ihrer Tätigkeit einschränken. Betroffen sind aber auch die Verfahrensgarantien, insbesondere das rechtliche Gehör. So erscheint es als problematisch, eine Sperrung zu verfügen, bevor Inthalteanbieter und ISP dazu Stellung nehmen konnten.

Zentral ist schliesslich eine Besonderheit des schweizerischen Urheberrechts: Im Unterschied zu den meisten anderen Ländern ist der sog. "Download aus illegaler Quelle" nach hier herrschender Auffassung zulässig, sofern er zum Privatgebrauch erfolgt. Dasselbe gilt für das Streamen von urheberrechtlich geschützten Werken. Der Gesetzgeber kann nun nicht an der (rechtlichen) Zulässigkeit des Downloads und Streamens aus illegaler Quelle festhalten und gleichzeitig eine Regelung einführen, um ebendiese Tätigkeiten mithilfe von Netzsperrern (tatsächlich) zu verhindern. Denn was rechtlich erlaubt ist, darf vom Gesetzgeber nicht faktisch verhindert werden. Dieser fundamentale Widerspruch liesse sich nur auflösen, wenn der zulässige Privatgebrauch stark eingeschränkt würde. Und dafür scheint sich in der Schweiz niemand stark machen zu wollen.

Zusammengefasst zeigt sich damit: Netzsperrern erscheinen im Lichte des heutigen Stands der Technik (Umgehungsmöglichkeiten), wegen ihrer indirekten Wirkung (Adressierung von ISP), aufgrund der potenziell bedrohten, teilweise überragenden Rechtsgüter (Grundrechte) und als Folge des kaum einwandfrei ausgestaltbaren Rechtsschutzes (rechtliches Gehör) als unverhältnismässig. Im Fall des Urheberrechts handelt man sich zudem einen grundlegenden Widerspruch mit der geltenden Rechtslage beim Privatgebrauch ein. Es bleibt deshalb zu hoffen, dass die eidgenössischen Räte dies erkennen und den falschen Weg, der mit dem Geldspielgesetz eingeschlagen wurde, bei nächster Gelegenheit wieder verlassen. (Florent Thouvenin)

Florent Thouvenin ist Professor für Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität Zürich, Vorsitzender des Leitungsausschusses des Center for Information Technology, Society, and Law (ITSL) und einer der vier Direktoren der UZH Digital Society Initiative.