

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes

A. Problem

Mit der immer weiter fortschreitenden Digitalisierung ist auch das Bedürfnis nach einem öffentlichen Zugang zum Internet unter Nutzung drahtloser lokaler Netzwerke (Wireless Local Area Network – WLAN) gestiegen. In Hotels und zunehmend auch in Innenstädten, Cafés, Flughäfen und Wartebereichen im Allgemeinen wird die Verfügbarkeit des Internets über WLAN mittlerweile vorausgesetzt. In Deutschland ist diese weitaus weniger verbreitet als in vielen anderen Ländern (vgl. Erhebung von eco – Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V., einzusehen unter: https://www.eco.de/wp-content/blogs.dir/eco-microresearch_verbreitung-und-nutzung-von-wlan1.pdf, Stand: Dezember 2014). Eine Ursache hierfür liegt darin, dass potentielle Betreiber von WLAN-Internetzugängen aufgrund von Haftungsrisiken durch eine unklare Rechtslage verunsichert sind. Die Frage, inwieweit ein Betreiber von WLAN-Internetzugängen für Rechtsverletzungen seiner Nutzer haften muss, ist gesetzlich bislang nicht eindeutig geregelt worden; höchstrichterliche Rechtsprechung liegt nur vereinzelt vor. Danach schließen die Vorschriften des Telemediengesetzes (TMG), welche die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für fremde Informationen einschränken, nicht die verschuldensunabhängige Inanspruchnahme dieser Betreiber auf Beseitigung oder Unterlassung von Rechtsverletzungen nach allgemeinen Vorschriften aus (sogenannte Störerhaftung). Insbesondere das Abmahnrisiko verbleibt daher beim WLAN-Betreiber, weshalb vor allem kleinere Unternehmen wie Cafés oder Hotels trotz des damit verbundenen Wettbewerbsnachteils oft auf die Bereitstellung von WLAN-Internetzugängen und damit auf potentielle Kunden verzichten.

Das vorliegende Gesetz zielt darauf ab, WLAN-Betreibern die nötige Rechtssicherheit in Haftungsfragen zu verschaffen, um auf diesem Wege eine größere WLAN-Abdeckung in Deutschland zu erreichen.

Ein anderes Problem besteht darin, dass mit Hilfe des Internets leichter und in größerem Ausmaß Rechte des geistigen Eigentums verletzt werden können. Host-provider, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf einer solchen Rechtsverletzung aufbaut, sollen sich unter bestimmten Voraussetzungen daher nicht länger auf das Haftungsprivileg nach § 10 TMG berufen können.

Dies klarzustellen, ist ebenfalls Ziel des Gesetzes.

B. Lösung

Die Haftung der WLAN-Betreiber für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer ist im TMG zu präzisieren. Hierzu ist zum einen klarzustellen, dass solche Betreiber Zugangsanbieter im Sinne des § 8 TMG sind. Zum anderen ist klarzustellen, dass für WLAN-Betreiber auch eine Haftung als sogenannter Störer nicht in Betracht kommt, wenn die Betreiber bestimmte Sorgfaltspflichten erfüllt haben.

Zudem soll in diesem Gesetz geregelt werden, dass sich Hostprovider, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten aufbaut, nicht auf das Haftungsprivileg berufen können sollen, das sie nach § 10 TMG genießen.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten:

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Durch die geschaffene Rechtssicherheit wird WLAN häufiger angeboten werden. Gleichzeitig dürften sich für die Internetnutzer die Kosten für mobile Internetnutzung durch das zusätzliche Angebot und für WLAN-Betreiber die Kosten durch den gesunkenen Beratungsbedarf im Fall von Abmahnungen eher reduzieren. Sonstige Kosten für die Wirtschaft oder die sozialen Sicherungssysteme, Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, 18. November 2015

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Der Bundesrat hat in seiner 938. Sitzung am 6. November 2015 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Angela Merkel

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Anlage 1

Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes¹⁾

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Das Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 16 des Gesetzes vom 1. April 2015 (BGBl. I S. 434) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 2 Satz 1 Nummer 2 wird folgende Nummer 2a eingefügt:

„2a. ist drahtloses lokales Netzwerk ein Drahtloszugangssystem mit geringer Leistung und geringer Reichweite sowie mit geringem Störungsrisiko für weitere, von anderen Nutzern in unmittelbarer Nähe installierte Systeme dieser Art, welches nicht-exklusive Grundfrequenzen nutzt,“.

2. § 2a wird wie folgt gefasst:

„§ 2a Europäisches Sitzland²⁾“

(1) Innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1) bestimmt sich das Sitzland des Diensteanbieters danach, wo dieser seine Geschäftstätigkeit tatsächlich ausübt. Dies ist der Ort, an dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten des Diensteanbieters im Hinblick auf ein bestimmtes Telemedienangebot befindet.

(2) Abweichend von Absatz 1 gilt innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen

¹⁾ Notifiziert gemäß der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 204 vom 21.7.1998, S. 37), die zuletzt durch Artikel 26 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 (ABl. L 316 vom 14.11.2012, S. 12) geändert worden ist.

²⁾ § 2a dient der Umsetzung der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L95 vom 15.4.2010, S. 1.

Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (ABl. L 95 vom 15.4.2010, S. 1) bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf Deutschland als Sitzland des Diensteanbieters, wenn

1. die Hauptverwaltung in Deutschland liegt und die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst dort getroffen werden,
2. die Hauptverwaltung in Deutschland liegt und die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen werden, jedoch
 - a) ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals in Deutschland tätig ist,
 - b) ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals sowohl in Deutschland als auch in dem anderen Mitgliedstaat tätig ist oder
 - c) ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals weder in Deutschland, noch in dem anderen Mitgliedstaat tätig ist, aber der Diensteanbieter zuerst in Deutschland seine Tätigkeit aufgenommen hat und eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit der Wirtschaft Deutschlands fortbesteht, oder
3. die Hauptverwaltung in Deutschland liegt und die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst in einem Drittstaat getroffen werden, oder umgekehrt, aber ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals in Deutschland tätig ist.

(3) Für audiovisuelle Mediendiensteanbieter, die nicht bereits aufgrund ihrer Niederlassung der Rechtshoheit Deutschlands oder eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union unterliegen, gilt Deutschland als Sitzland, wenn sie

1. eine in Deutschland gelegene Satelliten-Bodenstation für die Aufwärtsstrecke nutzen oder
2. zwar keine in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union gelegene Satelliten-Bodenstation für die Aufwärtsstrecke nutzen, aber eine Deutschland zugewiesene Übertragungskapazität eines Satelliten nutzen.

Liegt keines dieser beiden Kriterien vor, gilt Deutschland auch als Sitzland für Diensteanbieter, die in Deutschland gemäß den Artikeln 49 bis 55 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union niedergelassen sind.“

3. Dem § 8 werden die folgenden Absätze 3 und 4 angefügt:

„(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Diensteanbieter nach Absatz 1, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen.

(4) Diensteanbieter nach Absatz 3 können wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers nicht auf Beseitigung oder Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn sie zumutbare Maßnahmen ergriffen haben, um eine Rechtsverletzung durch Nutzer zu verhindern. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Diensteanbieter

1. angemessene Sicherungsmaßnahmen gegen den unberechtigten Zugriff auf das drahtlose lokale Netzwerk ergriffen hat und

2. Zugang zum Internet nur dem Nutzer gewährt, der erklärt hat, im Rahmen der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen.“

4. § 10 wird wie folgt geändert:

- a) Die Sätze 1 und 2 werden zu Absatz 1.

- b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Kenntnis von Tatsachen oder Umständen nach Absatz 1, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, wird vermutet, wenn es sich bei dem angebotenen Dienst um einen besonders gefahrgeneigten Dienst handelt. Ein besonders gefahrgeneigter Dienst liegt in der Regel dann vor, wenn

1. die Speicherung oder Verwendung der weit überwiegenden Zahl der gespeicherten Informationen rechtswidrig erfolgt,
2. der Diensteanbieter durch eigene Maßnahmen vorsätzlich die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung fördert,
3. in vom Diensteanbieter veranlassten Werbeauftritten mit der Nichtverfolgbarkeit bei Rechtsverstößen geworben wird oder
4. keine Möglichkeit besteht, rechtswidrige Inhalte durch den Berechtigten entfernen zu lassen.“

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Die Koalitionsfraktionen von CDU, CSU und SPD haben sich in ihrem Koalitionsvertrag zur 18. Legislaturperiode „Deutschlands Zukunft gestalten“ darauf verständigt, in deutschen Städten die Voraussetzungen für mehr WLAN-Angebote zu schaffen. Ziel ist, dass mobiles Internet über WLAN dort für jeden verfügbar ist. Mit dem vorliegenden Gesetz schafft die Bundesregierung die gesetzlichen Grundlagen für die Nutzung offener Netze und deren Betreiber, die einen Internetzugang über WLAN zur Verfügung stellen. Konkret sollen diese WLAN-Betreiber durch eine „Klarstellung der Haftungsregelungen (Analog zu Access Providern)“ die dringend gebotene Rechtssicherheit erhalten (Seiten 10 bzw. 48 des Koalitionsvertrages).

Um auch eine Haftung als Störer ausschließen zu können, wird in diesem Gesetz ebenfalls kodifiziert, dass gegen WLAN-Betreiber kein Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung besteht, sofern diese zumutbare Maßnahmen ergriffen haben, um eine Rechtsverletzung durch Nutzer zu verhindern. Die sich hieran anschließende beispielhafte Aufzählung zumutbarer Maßnahmen verschafft potentiellen WLAN-Betreibern zusätzliche Rechtssicherheit.

Im Koalitionsvertrag wurde ferner vereinbart, dass sich Betreiber von Plattformen, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten beruht, nicht auf das Haftungsprivileg für Host-Provider berufen können sollen (Seite 133 des Koalitionsvertrages). Auch dies stellt das Gesetz klar.

Schließlich bestand bislang Rechtsunsicherheit, ob die Kriterien des Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (RL 2010/13/EU) hinreichende Verbindlichkeit für die Bestimmung der Rechtshoheit nach deutschem Recht erlangte.

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die Verbreitung öffentlicher Hotspots ist in Deutschland im Verhältnis zu anderen Ländern weniger stark ausgeprägt. Grund hierfür ist das Haftungsrisiko, dem Betriebe und Einrichtungen mit Publikumsverkehr – z.B. Cafés, Restaurants, Hotels, Einzelhändler oder auch Touristeninformationen, Bürgerämter und Arztpraxen – ausgesetzt sind, da Kunden bzw. Gäste über ihren Hotspot Rechtsverletzungen (z.B. Urheberrechtsverletzungen) begehen könnten. Konkret ist zum einen unklar, ob auch Betreiber von WLAN-Anschlüssen, die anderen Nutzern Zugang gewähren, Zugangsanbieter im Sinne des § 8 TMG sind. Offen ist zum anderen, welche Pflichten diese erfüllen müssen, um nicht als „Störer“ auf Unterlassung oder Beseitigung in Anspruch genommen werden zu können.

Mit dem vorliegenden Gesetz soll die Verbreitung von WLAN-Internetzugängen im öffentlichen Raum gestärkt

werden. Nahezu alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens werden mittlerweile durch das Internet und elektronische Kommunikation geprägt oder unterstützt. Im Wirtschaftsleben boomen digitale Geschäftsmodelle; vor allem die jüngeren Menschen nutzen das Internet zur Pflege ihrer sozialen Kontakte. Erwartet wird die jederzeitige Erreichbarkeit möglichst für jedermann, und zwar nicht nur zuhause, sondern überall. Dementsprechend wollen die Verbraucherinnen und Verbraucher sich während eines Aufenthalts in der Öffentlichkeit oder zur Überbrückung von Wartezeiten jederzeit und an jedem Ort schnell im Internet informieren oder kommunizieren können. Nicht nur bei der Wahl des Hotels für eine Geschäfts- oder Urlaubsreise spielt die Verfügbarkeit von schnellem Internet, das größtmögliche Flexibilität verschafft, eine immer größere Rolle. Um diesen Erwartungen von Bürgerinnen und Bürgern gerecht zu werden und die Attraktivität Deutschlands im internationalen Kontext zu erhöhen, zielt dieses Gesetz auf eine breitere Verfügbarkeit öffentlicher Hotspots in Deutschland ab. Die Bundesregierung wird im Jahr 2018 evaluieren, ob das Ziel des Gesetzes erreicht wurde; über das Ergebnis wird sie dem Deutschen Bundestag Bericht erstatten. Derzeit laufen WLAN-Betreiber Gefahr, insbesondere mit urheberrechtlichen Abmahnungen von Rechteinhabern konfrontiert zu werden. Diese werden u.a. auf eine Entscheidung des BGH von 2010 (BGH Urteil v. 12.05.2010, Az. I ZR 121/08, „Sommer unseres Lebens“) gestützt, aufgrund derer ein Endnutzer für Rechtsverletzungen Dritter als Störer verantwortlich ist, wenn er seinen WLAN-Zugang nicht gegen die Nutzung durch Dritte sichert. Das Urteil betrifft den Fall eines privaten WLAN-Anschlussinhabers. Höchststrichterlich nicht geklärt und folglich umstritten ist, ob andere private und kommerzielle WLAN-Betreiber die gleichen Schutzpflichten treffen. Ebenfalls nicht entschieden wurde, ob und unter welchen Voraussetzungen der Betreiber eines WLAN auch dann als Störer in Anspruch genommen werden kann, wenn er den Zugangsschlüssel zu einem gesicherten WLAN an einen bestimmten Nutzer weitergibt. All dies hat zu einer starken Verunsicherung der Betreiber von WLAN geführt, die zur Folge hat, dass völlig unterschiedliche Vorkehrungen von WLAN-Betreibern getroffen werden oder eben – sehr häufig – aus Furcht vor rechtlichen Konsequenzen auf ein WLAN-Angebot gänzlich verzichtet wird.

Mit einer Änderung des § 2a TMG wird die bisher bestehende Rechtsunsicherheit betreffend einer hinreichend verbindlichen Umsetzung des Auffangtatbestandes für auf Abruf zur Verfügung gestellte audiovisuelle Mediendienste im Sinne der Richtlinie 2010/13/EU beseitigt.

Schließlich wurde ebenfalls im Koalitionsvertrag vereinbart, dass Plattformen, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten aufbaut, sich nicht länger auf das Haftungsprivileg, das sie als sogenannte Host-Provider genießen (§ 10 TMG), berufen können sollen. Bei der Umsetzung der Forderung sind die europarechtlichen Vorgaben zu beachten. Nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) haftet ein Host-Provider nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen, sofern er „keine tatsächliche Kenntnis“ von der Rechtsverletzung hat. Von Kenntnis ist nach dem

vorliegenden Gesetz insbesondere dann auszugehen, wenn das Geschäftsmodell weit überwiegend auf der Verletzung von z.B. Urheberrechten aufbaut, was bei Auslegung des geltenden Rechts auch heute schon der Fall sein dürfte. Dies unzweideutig festzulegen, bezweckt des Gesetzes.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Mit dem Gesetz wird klargestellt, dass WLAN-Betreiber Zugangsanbieter im Sinne des § 8 TMG sind. Diese Klarstellung führt zu keinen Änderungen an der bisherigen Rechtslage für Diensteanbieter, die den Zugang zu einem Kommunikationsnetz nach dem TKG vermitteln. Für diese Diensteanbieter gelten die sich aus dem TKG ergebenden Pflichten weiterhin fort.

Daneben wird der bereits von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz kodifiziert, dass WLAN-Anschlussinhaber nicht als Störer haften, wenn sie zumutbare Pflichten erfüllt haben, um Rechtsverletzungen zu verhindern. Mit dem Gesetz werden die Anforderungen an Diensteanbieter, die Zugang zum Internet über WLAN vermitteln, präzisiert, unabhängig davon, ob dies zu kommerziellen Zwecken erfolgt oder nicht. Bei Einhaltung der im Gesetz genannten Vorgaben wird davon ausgegangen, dass der WLAN-Betreiber die ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um eine Rechtsverletzung durch Dritte zu verhindern. In diesen Fällen haftet er nicht als Störer auf Unterlassung oder Beseitigung und kann dann auch nicht abgemahnt werden. Die im Gesetz genannten Vorgaben sind in der Regel von WLAN-Betreibern erfüllbar. Dies schließt indes nicht aus, dass der Betreiber in bestimmten Fällen seinen Pflichten auch durch andere zumutbare Maßnahmen nachkommen kann.

Darüber hinaus benennt das Gesetz verschiedene Konstellationen, bei deren Vorliegen von Kenntnis des Host-Providers von einer rechtswidrigen Handlung ausgegangen werden kann.

III. Alternativen

Keine.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Gesetzesänderung ergibt sich hinsichtlich der geschäftsmäßig handelnden Diensteanbieter wie auch für das TMG im Übrigen aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes – Recht der Wirtschaft – (vgl. im Übrigen die Ausführungen hierzu in BT-Drs. 16/3078, S. 19). Die Anforderungen des TMG richten sich vor allem an Dienste, die im Zusammenhang mit einer Wirtschaftstätigkeit angeboten werden. Die mit diesem Gesetz vorgeschlagenen neuen und grenzüberschreitend wirkenden Vorschriften im Bereich der Anbieterverantwortlichkeit haben besondere Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Ihr Erlass liegt daher im gesamtstaatlichen Interesse.

Hinsichtlich privater Diensteanbieter ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 73 Nummer 9 (gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht) und Artikel 74 Nummer 1 (Bürgerliches Recht und Strafrecht).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Vorgaben der E-Commerce Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG) sind zu beachten. Die Bestimmungen präzisieren lediglich die bestehenden Regelungen des TMG sowie die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Störerhaftung und stehen damit im Einklang mit der E-Commerce Richtlinie.

Das Informationsverfahren nach der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (erweiterte Transparenzrichtlinie) wurde durchgeführt.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Vorschriften zur Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs und zu den Bedingungen für einen Ausschluss der Störerhaftung führen zu einer Präzisierung der bestehenden rechtlichen Regelungen und schaffen damit Rechtssicherheit für die Betreiber von WLAN.

Durch die Klarstellung zum europäischen Sitzland bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf wird die Richtlinie 2010/13/EU umgesetzt.

Daneben wird klargestellt, dass in bestimmten, im Gesetz genau beschriebenen Fällen bei Host-Providern von Kenntnis der rechtswidrigen Handlungen ausgegangen werden kann. Beide Regelungen führen zu mehr Rechtssicherheit. Insbesondere im Fall von WLAN wird die Verfügbarkeit von WLAN im öffentlichen Raum deutlich erhöht. Gegen Host-Provider, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten beruht, kann leichter vorgegangen werden.

2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf die Haushalte des Bundes, der Länder oder der Kommunen.

3. Erfüllungsaufwand

Das Gesetz schafft Rechtssicherheit im Rahmen der bestehenden Rechtslage. Es werden keine neue Pflichten geschaffen, sondern lediglich bereits bestehende Verpflichtungen präzisiert. Es entsteht daher kein Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft oder für Bund, Länder und Kommunen.

Bürokratiekosten aus Informationspflichten entstehen nicht.

4. Weitere Kosten

Die neuen gesetzlichen Bestimmungen sollen die Rechtssicherheit im Bereich der Internethaftung verbessern. Finanzielle Mehrbelastungen der Wirtschaft und der öffentlichen Haushalte sowie nachteilige Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

B. Besonderer Teil

Nr. 1

§ 2 Satz 1 Nummer 2a:

Die Begriffsbestimmung hat sich an Artikel 2 Absatz 10 des ursprünglichen Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012 (COM(2013) 627 final) orientiert.

Nr. 2

§ 2a TMG

Für den Fall, dass ein Diensteanbieter die wirksame Kontrolle über seinen audiovisuellen Mediendienst in einem anderen Mitgliedstaat ausübt und ein wesentlicher Teil des mit seiner Bereitstellung befassten Personals sich in beiden Mitgliedstaaten befindet, sieht die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) vor, den Diensteanbieter der Rechtshoheit des Mitgliedstaates zu unterstellen, in dem sich die Hauptniederlassung befindet (Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe b) Satz 2 AVMD-RL). Diese Regelung fand in dem bisherigen TMG keine hinreichend deutliche Entsprechung. Für den Fall hingegen, dass Hauptniederlassung und Entscheidungsfindung ebenfalls in unterschiedlichen Mitgliedstaaten angesiedelt sind, sich jedoch kein wesentlicher Anteil des Personals in einem der beiden befindet, verweist die Richtlinie zur Bestimmung der Rechtshoheit auf den Mitgliedstaat der Erstaufnahme der Verbreitungstätigkeit, sofern eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung zu seiner Wirtschaft fortbesteht. § 2a Absatz 2 Buchstabe b) Satz 2 TMG stellte hingegen bisher auf den Ort der Hauptniederlassung zur Bestimmung der Rechtshoheit ab. Dies soll durch die vorliegende Änderung korrigiert werden.

Nr. 3

§ 8 Absatz 3 TMG:

Bislang bestand Rechtsunsicherheit, ob sich die Betreiber von WLAN-Netzen auf das Haftungsprivileg nach § 8 berufen können. Dies stellt Absatz 3 klar. Danach sind Diensteanbieter, die einen Zugang zur Nutzung ihres drahtlosen lokalen Netzwerks vermitteln, Zugangsanbieter im Sinne des § 8 TMG. Für sie gelten demzufolge die

Bestimmungen des § 8 TMG. WLAN-Betreiber erhalten so Rechtssicherheit, dass sie für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer, Kunden etc. weder zum Schadensersatz verpflichtet noch strafrechtlich verantwortlich sind.

§ 8 Absatz 4 TMG:

Durch § 8 Absatz 3 TMG wird der Betreiber eines drahtlosen lokalen Netzwerks nicht zugleich von seiner Haftung als sog. Störer befreit. Haftpflichtiger Störer kann nach der Rechtsprechung jeder sein, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beiträgt, sofern er zumutbare Prüfpflichten verletzt hat. Diese Haftung ist auf Unterlassung, nicht aber auf Schadensersatz gerichtet (BGH, Urt. v. 15.5.2010, Az. I ZR 121/08 – „Sommer unseres Lebens“, abgedruckt in BGHZ 185, 330). In diesem Sinne kodifiziert § 8 Absatz 4 Satz 1 TMG, dass alle Diensteanbieter, unabhängig davon, ob sie ihr WLAN zu kommerziellen Zwecken, im privaten Umfeld oder als öffentliche Einrichtung zur Verfügung stellen, grundsätzlich dann nicht als Störer in Anspruch genommen werden können, wenn sie die ihnen zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben, um eine Rechtsverletzung durch Nutzer zu verhindern.

Die Frage, welche Pflichten in diesem Zusammenhang für die Betreiber von WLAN-Zugängen zumutbar sind, hat die Gerichte vielfach, mehrfach auch den BGH, beschäftigt. Obwohl die Gerichte dadurch bestimmte Fallgruppen herausgearbeitet und die Haftung zum Teil deutlich eingeschränkt haben, wurde eine ausreichende Rechtssicherheit noch nicht erreicht. Eine Fortdauer dieser Rechtsunsicherheit würde potenzielle Betreiber von Internetzugängen über WLAN wegen des Haftungsrisikos weiter davon abhalten, ihren Kunden einen solchen zur Verfügung zu stellen. Neben der Klarstellung zum Haftungsprivileg präzisiert das Gesetz daher in Satz 2 auch die Voraussetzungen, unter denen bei diesen Zugangsanbietern davon ausgegangen werden kann, dass sie ihre zumutbaren Pflichten erfüllt haben, um eine missbräuchliche Nutzung des Internetzugangs zu verhindern. Die bisherigen, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze werden dabei im Sinne von Regelbeispielen aufgegriffen und fortentwickelt, um möglichst weitgehend Rechtssicherheit zu schaffen. Dabei sollen die von der Rechtsprechung für private WLAN-Anschlussinhaber entwickelten Grundsätze gleichermaßen für alle anderen Betreiber von WLAN gelten. Dies schließt nicht aus, dass auch andere zumutbare Maßnahmen ergriffen werden können, wodurch nicht zuletzt die dauerhafte Anwendbarkeit der Vorschrift im fortschreitenden technologischen Veränderungsprozess sichergestellt wird.

Im Einzelnen kann davon ausgegangen werden, dass WLAN-Betreiber die ihnen zumutbaren Pflichten erfüllt haben, wenn sie:

1. angemessene Sicherungsmaßnahmen gegen den unberechtigten Zugriff auf das drahtlose lokale Netzwerk getroffen haben.

Erste Voraussetzung für eine Befreiung von der Störerhaftung ist, dass der WLAN-Betreiber sein Netzwerk in angemessener Form technisch gegen den Zugriff durch Unberechtigte sichert. Einem Diensteanbieter, der mit

dem WLAN einen Zugang zum Internet eröffnet, ist dies zumutbar, da er andernfalls eine potentielle Gefahrenquelle zur Begehung rechtswidriger Taten schafft. Insbesondere vor dem Hintergrund zunehmender Cyberkriminalität entspricht dies auch dem eigenen Interesse des Betreibers. Denn so wird gewährleistet, dass seine Daten und die der Nutzer des WLAN so weit wie möglich gegen den Zugriff durch Unbefugte gesichert werden. Die jeweils angemessene Sicherungsmaßnahme kann im Sinne der gebotenen Technologieneutralität der Betreiber selbst bestimmen. Hierfür kommt insbesondere die Verschlüsselung des Routers in Betracht, die vielfach bereits vom Hersteller vorgesehen ist, wie gegenwärtig in Form des WPA2-Standards. Möglich wäre aber auch eine freiwillige Registrierung der Nutzer.

2. Zugang zum Internet nur dem Nutzer gewährt, der erklärt hat, im Rahmen der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen.

Dem Diensteanbieter ist es außerdem zuzumuten sicherzustellen, dass der Nutzer nur dann Zugang zum Internet erhält, wenn er in die Bedingung eingewilligt hat, hierüber keine rechtswidrigen Handlungen zu begehen. Dies kann bei der Überlassung eines WLAN-Zugangs durch Nutzungsbedingungen erfolgen, denen der Nutzer vor Öffnung der WLAN-Verbindung, möglichst durch Setzen eines Häkchens, ausdrücklich zustimmen muss. Das Gesetz macht hier jedoch keine Vorgaben, so dass z.B. die Einwilligung auch durch Zustimmung zu veröffentlichten AGB, aus denen sich die Nutzungsbedingungen ergeben, erfolgen kann. In der Regel wird der Diensteanbieter dem Nutzer den Internetzugang durch Mitteilung eines Passwortes zur Nutzung überlassen. Dieses kann beispielsweise auf der Eintritts- oder Speisekarte veröffentlicht oder dem Nutzer auf anderem Wege mitgeteilt werden. Möglich ist auch die Einrichtung einer Vorschaltseite, auf der lediglich die Nutzungsbedingungen – mit einem Klick – akzeptiert werden können.

Nr. 4

§ 10 TMG:

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, grundsätzlich nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben. Im Falle von Schadenersatzansprüchen gilt dies nur dann, wenn ihnen keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird. Bei bestimmten Diensten, deren Geschäftsmodell auf der Verletzung des Rechts des geistigen Eigentums beruht, kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass dem Diensteanbieter ausreichend viele Tatsachen oder Informationen bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird. Diese Dienste bezeichnet die Rechtsprechung mittlerweile als „gefährdeneigte Dienste“. Um hier für mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu sorgen, zählt das Gesetz, dieser folgend, Fallkonstellationen auf, bei denen von einem besonders gefährdeneigten Dienst ausgegangen werden kann. Hierdurch trägt die Bundesregierung dem Umstand Rechnung,

dass bei Urheberrechtsverletzungen im Internet ein Vorgehen der betroffenen Rechteinhaber gegen Diensteanbieter, deren Geschäftsmodelle im Wesentlichen auf Rechtsverletzungen beruht, vielfach schwierig, wenn nicht unmöglich ist. Von einem besonders gefahrgeneigten Dienst ist im Einzelnen bei folgenden Konstellationen auszugehen:

1. wenn die Speicherung oder Verwendung der weit überwiegenden Zahl der gespeicherten Informationen rechtswidrig erfolgt.

Werden ganz überwiegend Informationen mit rechtswidrigen Inhalten gespeichert oder die ganz überwiegende Zahl der gespeicherten Informationen in rechtswidriger Weise verwendet, spricht die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass dem Diensteanbieter dies auch bekannt ist. Entscheidend ist hierbei nicht die absolute Zahl der rechtswidrigen Inhalte, sondern der relative Anteil der rechtswidrigen Inhalte. Liegt dieser bei weit über 50% der gespeicherten Informationen, kann davon ausgegangen werden, dass dem Diensteanbieter dies nicht verborgen geblieben ist.

2. wenn der Diensteanbieter durch eigene Maßnahmen vorsätzlich die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung fördert.

Fördert der Diensteanbieter gezielt die Gefahr einer rechtswidrigen Nutzung, kann ebenfalls Kenntnis vermutet werden. Im Sinne der Rechtsprechung des BGH ist dies beispielsweise anzunehmen, wenn der Diensteanbieter, anders als im Bereich des „Cloud Computing“, für die Bereitstellung von Speicherplatz kein Entgelt verlangt, sondern seine Einnahmen von der Downloadhäufigkeit der hochgeladenen (rechtswidrigen) Dateien abhängig sind (Urteil v. 15.8.2013, Az. I ZR 80/12, „File-Hosting-Dienst“ bzw. „Rapidshare“). Nicht ausreichend ist, wenn Maßnahmen lediglich auch die Gefahr einer rechtsverletzenden Handlung fördern. Bei einem Geschäftsmodell, das im bloßen Angebot einer Cloud besteht, wird die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung ebenfalls nicht gefördert.

3. in vom Diensteanbieter veranlassten Werbeaufträgen wird mit der Nichtverfolgbarkeit bei Rechtsverstößen geworben.

Wird in der Werbung des Diensteanbieters zielgerichtet darauf hingewiesen, dass das Angebot so konstruiert ist, dass auch bei Rechtsverstößen keine Verfolgung droht, kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass der Diensteanbieter Kenntnis darüber hat, dass sein Dienst in erheblichem Maße für rechtswidrige Handlungen genutzt wird.

4. wenn keine Möglichkeit besteht, rechtswidrige Inhalte durch den Berechtigten entfernen zu lassen.

Diensteanbieter sind verpflichtet, rechtswidrige Inhalte zu entfernen, sobald sie Kenntnis hiervon erlangen. Der

Berechtigte, z.B. ein Rechteinhaber, muss daher die Möglichkeit haben, den Diensteanbieter hiervon in Kenntnis zu setzen, und der Diensteanbieter muss die Möglichkeit haben, den Inhalt dann zu entfernen. Wenn diese Möglichkeiten nicht bestehen, kann daher davon ausgegangen werden, dass der Diensteanbieter sich diesen Verpflichtungen bewusst entziehen will. Auch dies lässt darauf schließen, dass er Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Informationen hat.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes**

Der Bundesrat hat in seiner 938. Sitzung am 6. November 2015 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt das Ziel des Regierungsentwurfs, Rechtssicherheit für die Betreiber von WLAN-Hotspots zu schaffen, um die Verbreitung öffentlicher Hotspots zu stärken.

Öffentliche WLAN-Hotspots haben Potenzial für die Steigerung der Attraktivität von Innenstädten, für die Nutzung innovativer audiovisueller Medienangebote oder für Medienkompetenz-Projekte wie Freifunk.

Das Potenzial öffentlicher WLAN-Hotspots wird in Deutschland im Vergleich zu anderen Staaten jedoch weniger ausgeschöpft. Grund hierfür ist die Rechtsunsicherheit, der Betreiber öffentlicher WLAN-Hotspots ausgesetzt sind. Sie befürchten, als sogenannte Störer auf Unterlassung oder Beseitigung in Anspruch genommen zu werden, wenn Nutzer ihrer Hotspots diese Internetverbindungen beispielsweise für illegale Downloads von Musikdateien oder anderen urheberrechtlich geschützten Inhalten nutzen.

Klare Regeln schaffen Sicherheit, neue interpretationsbedürftige Einschränkungen wie im Regierungsentwurf hingegen schaffen Rechtsunsicherheit und sind daher nicht geeignet, um für eine größere Verbreitung von WLAN-Hotspots zu sorgen.

2. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 8 Absatz 3 TMG)

In Artikel 1 Nummer 3 ist § 8 Absatz 3 wie folgt zu fassen:

"(3) Der Ausschluss der Verantwortlichkeit (Absatz 1) umfasst auch Diensteanbieter von drahtlosen Netzwerken und Funknetzwerken, die sich an einen nicht im Voraus namentlich bestimmten Nutzerkreis richten (öffentliche Funknetzwerke).

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen."

Begründung:

Nach derzeitiger Rechtslage haften Internet Service Provider nach §§ 7 ff. Telemediengesetz und in Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer nicht; auch können ihnen keine proaktiven Überwachungspflichten auferlegt werden. Die §§ 7 ff. Telemediengesetz schließen - unter den jeweiligen Voraussetzungen - eine Verantwortlichkeit der Internet Service Provider für die rechtswidrigen Handlungen ihrer Nutzer aus. Für den Access Provider greift hierbei

die Privilegierung in § 8 Telemediengesetz, nach dem eine Verantwortlichkeit ausgeschlossen ist, sofern er - verkürzt - bis auf seine neutrale Vermittlerposition durch den Transport von Daten des Nutzers an der Rechtsverletzung des Nutzers nicht mitgewirkt hat (Mantz/Sassenberg, NJW 2014, S. 3537 ff.).

Nach seinem Wortlaut findet die Privilegierung des § 8 Telemediengesetz Anwendung auf Diensteanbieter, die Zugang zur Nutzung von Informationen vermitteln, also Access Provider. Die Frage, inwieweit ein privater oder gewerblicher Anbieter von WLAN-Internetzugängen für Rechtsverletzungen seiner Nutzer haften muss, ist gesetzlich bislang nicht eindeutig geregelt; auch die - nur Teilaspekte erfassende - höchstrichterliche Rechtsprechung hat eine verlässliche Klärung dieser Fragestellung bisher nicht herbeigeführt.

Deshalb legt Absatz 3 aus Gründen der Rechtsklarheit fest, dass sich auch "Betreiber und Anbieter von drahtlosen Netzwerken und Funknetzwerken, die sich an einen nicht im Voraus namentlich bestimmten Nutzerkreis richten (öffentliche Funknetzwerke)" auf das Haftungsprivileg des § 8 Telemediengesetz berufen können. Diese Formulierung ist klarer als der im Regierungsentwurf gewählte Ausdruck "Diensteanbieter nach Absatz 1, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen". Dieser schließt Betreiber und Anbieter öffentlicher Zugangspunkte nicht explizit ein.

Satz 2 ist eine Ergänzung gegenüber dem Regierungsentwurf. Diese Formulierung trägt den Interessen der durch rechtswidrige Handlungen Geschädigten Rechnung. Hier schränkt der Vorschlag klarer ein, für wen die Privilegierung des § 8 Telemediengesetz nicht gilt: Wenn ein Diensteanbieter kollusiv mit den Nutzern zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, genießt er ausdrücklich nicht das Privileg.

3. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 8 Absatz 4 TMG)

In Artikel 1 Nummer 3 ist § 8 Absatz 4 wie folgt zu fassen:

"(4) Diensteanbieter nach Absatz 3 können wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers nicht auf Beseitigung oder Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen."

Begründung:

Die Vorschriften zur Haftungsfreistellung des Telemediengesetzes erfassen nicht die verschuldensunabhängige Inanspruchnahme auf Beseitigung oder Unterlassung von Rechtsverletzungen, also auch Ansprüche aus Störerhaftung gegen einen WLAN-Betreiber, die nach allgemeinen Vorschriften erfolgt (BGH, I ZR 317/01; BGH, I ZR 304/01; OLG Hamburg, 5 U 255/07). Als Störer kann dabei, ab dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der konkreten Rechtsverletzung, grundsätzlich derjenige in Anspruch genommen werden, der adäquat-kausal an einer Rechtsverletzung mitwirkt und hierbei seine so genannten Prüfungs- und Überwachungspflichten verletzt hat (BGH, I ZR 121/08). Ein Verschulden ist hierfür nicht erforderlich. Die konkreten Prüfungs- und Überwachungspflichten sind bisher nicht gesetzlich geregelt, sondern werden maßgeblich von der Rechtsprechung in Einzelfallentscheidungen herausgebildet. Angesichts zahlreicher richterrechtlicher Einzelfallentscheidungen besteht derzeit eine erhebliche Rechtsunsicherheit, welche Pflichten dem Störer jeweils zuzumuten sind. Folge hiervon ist, dass potenzielle Anbieter von Internetzugängen über WLAN wegen des Haftungsrisikos vielfach davon absehen, ihren Kunden einen solchen zur Verfügung zu stellen.

Der Regierungsentwurf normiert, dass eine Haftung als Störer von Diensteanbietern nicht in Betracht kommt, wenn "der Diensteanbieter angemessene Sicherungsmaßnahmen" ergriffen hat. Diese Regelungen in § 8 Absatz 4 Satz 2 des Regierungsentwurfs sind nicht geeignet, die verfolgten Ziele - die Verbreitung von WLAN im öffentlichen Raum zu stärken und diesbezügliche Rechtssicherheit zu schaffen - zu verwirklichen. Denn es werden unbestimmte Rechtsbegriffe, wie "zumutbare Maßnahmen" und "angemessene Sicherungsmaßnahmen", verwendet, welche nicht die angestrebte Rechtsklarheit schaffen, sondern weiterhin der Auslegung durch die Gerichte bedürfen. Dies führt im Ergebnis zu keiner Verbesserung im Vergleich zu der jetzigen Rechtslage, nach welcher zwar die Kriterien der Störerhaftung durch eine Vielzahl von Entscheidungen herausgebildet worden sind, letztendlich jedoch - auch bedingt durch die Vielzahl der unterschiedlichen Fallkonstellationen - keine "klaren Vorgaben" für WLAN-Anbieter ersichtlich sind, an denen sie sich orientieren können, um die Störerhaftung wirksam auszuschließen. Das Ziel, die Verbreitung von WLAN im öffentlichen Raum zu stärken, kann nicht erreicht werden, wenn lediglich versucht wird, die jetzige durch Einzelfallrechtsprechung geschaffene Rechtslage in Gesetzesform zu gießen. Es sind vielmehr Regelungen erforderlich, die sich klar hiervon abgrenzen und klarstellen, dass die Grundsätze der Störerhaftung von WLAN-Anbietern künftig in Deutschland - wie auch derzeit bereits in zahlreichen anderen europäischen Ländern - nicht mehr gelten sollen. Dies leistet die hiermit verfolgte Änderung von Absatz 4.

Nur durch das Streichen von § 8 Absatz 4 Satz 2 im Regierungsentwurf ist das Ziel des Regierungsentwurfs zu erreichen. Wenn die Verbreitung öffentlicher WLAN-Hotspots erhöht werden soll, kann nicht zwischen unberechtigten und berechtigten Zugriffen unterschieden werden. Ein öffentlicher WLAN-Hotspot richtet sich an die nicht näher eingegrenzte Öffentlichkeit.

Von der Verbreitung öffentlicher WLAN-Hotspots sind keine nachteiligen Effekte auf die Strafverfolgung zu erwarten. Die Auflagen etwa zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen und Erteilung von Auskünften nach § 110 Telekommunikationsgesetz und § 113 Telekommunikationsgesetz gelten nach den Vorgaben und kontrolliert von der Bundesnetzagentur auch für Betreiber von WLAN-Zugangsnetzen oberhalb der Marginaliengrenze. Zudem nutzen private Anbieter für die Internetanbindung ihrer WLAN-Zugangspunkte die Angebote kommerzieller Accessprovider, die den Rahmenbedingungen des Telekommunikationsgesetzes unterliegen.

Auch eine Zunahme von Urheberrechtsverletzungen ist nicht zu erwarten. Denn zum einen ist die Bandbreite von öffentlichen, also mit vielen Menschen geteilten, WLAN-Hotspots dafür typischerweise zu gering. Freifunk-Software zum Beispiel erlaubt es Anbietern außerdem, die insgesamt über WLAN zur Verfügung gestellte Bandbreite zu reduzieren. Zum anderen ist die Bedeutung des File-sharing bei Urheberrechtsverletzungen gesunken. Die überwiegende Zahl der Verletzungen wird heute mittels Streaming begangen - so zum Beispiel die bekannten Fälle wie Kinox.to. Beim Streaming sind aber WLAN-Zugangspunkte gänzlich ungeeignet für die Anbindung der Server, auf denen das gestreamte Material vorgehalten wird.

Es gibt auch keinen nachgewiesenen Bedarf für eine Anhebung des Schutzniveaus im Bereich von WLAN-Hotspots. Urheberrechtsverletzungen im Internet sind nicht dem Vorhandensein von WLAN-Hotspots geschuldet. Die Medienanstalt Berlin-Brandenburg berichtet dazu: "Im Rahmen unseres seit 2012 laufenden Projekts mit Kabel Deutschland wurden die Public-Wifi-Hotspots nicht für Urheberrechtsverletzungen genutzt. Es gab bei Kabel Deutschland in dieser Zeit keine IP-Adressabfragen wegen Urheberrechtsverletzungen (letzter Stand: 9. Februar 2015)." Auch aus anderen Staaten mit mehr öffentlichen WLAN-Zugangspunkten und ohne Störerhaftung wie zum Beispiel den Niederlanden ist nicht bekannt, dass öffentliche WLAN-Hotspots ein gravierendes Problem bei Urheberrechtsverletzungen darstellen.

Der neu vorgeschlagene Satz 2 trägt den Interessen der durch rechtswidrige Handlungen Geschädigten Rechnung. Hier wird das Privileg eingeschränkt: Wer ein öffentliches Funknetzwerk einrichtet und mit den Nutzern zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen etwa bei Urheberrechtsverletzungen zu begehen, genießt es ausdrücklich nicht.

Von den im Regierungsentwurf aufgeführten "angemessenen Sicherungsmaßnahmen" ist keine substantielle Auswirkung für Strafverfolgung und das Themengebiet Urheberrechtsverletzungen zu er-

warten. Jedoch sind gravierende negative Auswirkungen dieser Normierung für die Verbreitung öffentlicher WLAN-Zugangspunkte zu erwarten: Rechtsunsicherheit hat zu der niedrigen Verbreitung solcher Angebote in Deutschland geführt, neue Rechtsunsicherheit wird denselben Effekt haben.

4. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 10 Absatz 1 und 2 TMG)

Artikel 1 Nummer 4 ist zu streichen.

Begründung:

Die Vermutungsregelung in § 10 Absatz 2 des Regierungsentwurfs ist abzulehnen. Zunächst ist schon nicht erkennbar, aus welchen Gründen eine derartige Vermutungsregelung zwingend notwendig sein sollte. Zudem schafft die vorgesehene Vermutungsregelung mehr Rechtsunsicherheit als Rechtsklarheit, indem sie ihrerseits mit dem Begriff der "gefährdungen Dienste" einen unbestimmten Rechtsbegriff zur Grundlage der Vermutung erhebt, der seinerseits auslegungsbedürftig ist und damit der (im Zweifel einzelfallbezogenen) Rechtsprechung unterliegt. Entgegen der Gesetzesbegründung wird die durch die Regelung angestrebte Rechtsklarheit und Rechtssicherheit auf diese Weise also nicht erreicht werden können.

Die vorgeschlagene Haftungsverschärfung ist im Hinblick auf ihre zu erwartenden negativen Auswirkungen auf Medienvielfalt und Meinungsfreiheit abzulehnen. Die Normierung in § 10 Absatz 2 des Regierungsentwurfs umfasst jede Rechtswidrigkeit. Der Gesetzgeber beschränkt hier auch Dienste wie Meinungsforen auf Digitalangeboten etwa von Zeitungsverlagen, Fernsehsendern und Bloggern oder kollaborativ erstellte öffentliche Wissens- und Diskursplattformen wie Wikis.

Derart potenziell schädliche Effekte für die Meinungsvielfalt müssen bei neuen Regelungen zur Hostproviderhaftung vermieden werden. Daher ist ein anderer Ansatz zu verfolgen. Das von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium des "von der Rechtsordnung missbilligten Geschäftsmodells" kann zum Beispiel Basis einer vom Gesetzgeber zu schaffenden generellen Anspruchsgrundlage sein. Dass ein Angebot ein solches von der Rechtsordnung missbilligtes, auf Rechtsverletzung angelegtes Geschäftsmodell ist, sollte auf Antrag Betroffener in einem rechtsstaatlichen Verfahren festgestellt werden. Anbieter solcher Dienste sollten sich nicht auf Haftungsprivilegien des Telemediengesetzes berufen können. Zudem sollten weitere Ansprüche gegen solche Anbieter geschaffen werden, die Rechteinhabern wirksame Werkzeuge geben, um gegen diese nicht schutzwürdigen Geschäftsmodelle vorzugehen; denkbar sind Schadensersatzansprüche und Instrumente für den Fall, dass rechtskräftige Urteile gegen ausländische Betreiber nicht vollstreckt werden können. Hier könnten Werbung und Zahlungsdienstleistungen Ansatzpunkte sein. Entscheidend ist, dass diese Instrumente allein auf von der Rechtsordnung missbilligte Geschäftsmodelle abzielen und nicht Meinungsforen oder kollaborativ erstellte Wissensplattformen gefährden.

5. Zu Artikel 1 Nummer 5 -neu- (§ 14 Absatz 2 TMG)

Dem Artikel 1 ist folgende Nummer 5 anzufügen:

- '5. In § 14 Absatz 2 werden nach dem Wort "Eigentum" die Wörter "oder der Persönlichkeitsrechte" eingefügt.'

**Gegenäußerung der Bundesregierung
zur Stellungnahme des Bundesrates vom 6. November 2015 zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes
- BR-Drs. 440/15 – Beschluss -**

Zu Nummer 1

Die Bundesregierung nimmt die Ausführungen zur Kenntnis.

Zu Nummer 2

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu. Der Koalitionsvertrag sieht auf Seite 48 vor, die Potentiale von lokalen Funknetzen (WLAN - Wireless Local Area Network) als Zugang zum Internet im öffentlichen Raum auszuschöpfen. Dementsprechend hat die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf klargestellt, dass die Haftungsfreistellung für Zugangsanbieter nach § 8 Abs. 1 und 2 TMG auch für Diensteanbieter gilt, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen.

Nummer 2 der Stellungnahme des Bundesrates hat hingegen zum Ziel, das Haftungsprivileg auf alle „Diensteanbieter von drahtlosen Netzwerken und Funknetzwerken“ zu erstrecken. Drahtlose Netzwerke und Funknetzwerke sind indes Synonyme. Einer Unterscheidung bedarf es daher nicht. Darüber hinaus würde die Streichung des lokalen Bezugs von Drahtlosnetzwerken dazu führen, dass das Haftungsprivileg ausnahmslos für den gesamten Funkverkehr, d.h. neben Handy- und Bluetooth-Netzen auch für die Satellitenkommunikation und Richtfunkstrecken gelten würde. Die vom Bundesrat gewählte Formulierung stellt daher keine Klarstellung, sondern eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschrift dar. Der auf lokale Netzwerke begrenzte Gesetzentwurf der Bundesregierung hält sich dagegen im Rahmen des Koalitionsvertrages.

Der in Ziffer 2 der Stellungnahme geänderte § 8 Absatz 3 Satz 2 entspricht inhaltlich § 8 Abs. 1 Satz 2 des geltenden TMG. Für die Regelung besteht daher keinen Bedarf.

Zu Nummer 3

Die Bundesregierung wird das Anliegen eingehend prüfen.

Zu Nummer 4

Die Bundesregierung wird das Anliegen eingehend prüfen.

Zu Nummer 5

Aus Sicht der Bundesregierung bestehen grundsätzlich keine Einwände dagegen, die Auskunftserteilung auf weitere Fälle zu erweitern. Denkbar wäre dabei eine Erweiterung nicht nur im Hinblick auf die Verletzung von Persönlichkeitsrechten, sondern auf alle sonstigen absoluten Rechte. Die konkrete Reichweitenbestimmung bedarf weiterer Prüfung.

Die Bundesregierung verweist darüber hinaus auf die anstehende Verabschiedung der neuen EU-Datenschutz-Grundverordnung und die Schlussfolgerungen, die zu gegebener Zeit auf ihrer Grundlage hinsichtlich aller in Deutschland bestehenden Datenschutzvorschriften zu ziehen sein werden.

Die geltende Fassung von § 14 Abs. 2 TMG hat zur Folge, dass trotz Bestehens eines gesetzlichen Auskunftsanspruchs wegen einer anonym begangenen Verletzung von Persönlichkeitsrechten der Diensteanbieter nicht befugt ist, Daten zum Zwecke der Auskunftserteilung zu verwenden. In diesem Fall hat der Datenschutz Vorrang; der gesetzliche Auskunftsanspruch geht ins Leere. Die Ausführungen des Bundesrates sind insofern zutreffend.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.