Referentenentwurf, 17.2.2015

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telediengesetzes (Zweites Telemediенияnderungsgesetz – 2. TMÄndG)

A. Problem und Ziel

Gleichzeitig leiden Inhaber geistiger Eigentumsrechte zunehmend darunter, dass mit Hilfe des Internet Rechtsverletzungen leichter und in grösseres Ausmaß begangen werden können. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, dass Plattformen, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung geistiger Eigentumsrechte aufbaut, sich auf das Haftungsprivileg für Hostprovider nach dem Telemediengesetz berufen können.

B. Lösung

Zudem soll in diesem Gesetz geregelt werden, dass sich Plattformen, deren Geschäftsmodell im
Wesentlichen aus der Verletzung von Urheberrechten besteht, nicht auf das Haftungsprivileg berufen können sollen, das sie nach diesem Gesetz als Hostprovider 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 die Kosten für öffentliches WLAN durch das zusätzliche Angebot und den gesunkenen Beratungsbedarf 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.

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes
(Zweites Telemedienänderungsgesetz – 2. TMÄndG)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

1. Artikel 1

wird wie folgt geändert:

1. § 8 wird wie folgt geändert:

Nach Absatz 2 werden folgende Absätze 3 und 4 [bis 5] angefügt:

(3) Die vorstehenden Absätze gelten auch für Diensteanbieter nach Absatz 1, die Nutzern den Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk (WLAN) zur Verfügung stellen.

(4) Diensteanbieter, die den Internetzugang nach Absatz 3 anlässlich einer geschäftsmäßigen Tätigkeit oder als öffentliche Einrichtung zur Verfügung stellen, haften nur dann nicht als Störer auf Unterlassen, wenn zumutbare Maßnahmen ergriffen wurden, um eine Rechtsverletzung durch Dritte zu verhindern. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Diensteanbieter

a) angemessene Sicherungsmaßnahmen, in der Regel durch Verschlüsselung oder vergleichbare Maßnahmen, gegen den unberechtigten Zugriff auf den Internetzugang mittels WLAN durch außenstehende Dritte vorgenommen hat und

b) Zugang zum Internet nur dem Nutzer gewährt wurde, der eingewilligt hat, im Rahmen der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen.

[(5) Alle anderen Diensteanbieter, die den Internetzugang nach Absatz 3 zur Verfügung stellen, haften nur dann nicht als Störer auf Unterlassen, wenn sie zumutbare Maßnahmen, insbesondere solche im Sinne der Absätze 4 a) und b), getroffen haben und den Namen des Nutzers kennen.]

2. § 10 wird wie folgt geändert:

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

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 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:

a) die Speicherung oder Verwendung der weit überwiegenden Zahl der gespeicherten Informationen rechtswidrig erfolgt oder

b) der Diensteanbieter durch eigene Maßnahmen gezielt die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung fördert oder
c) in vom Diensteanbieter veranlassten Werbeauftritten mit der Nichtverfolgbarkeit bei Rechtsverstößen geworben wird oder
d) keine Möglichkeit besteht, rechtswidrige Inhalte durch den Berechtigten entfernen zu lassen.

**Artikel 2**
Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

**Begründung**

**A. Allgemeiner Teil**


Im Koalitionsvertrag wurde ferner vereinbart, dass sich Betreiber von Plattformen, deren Geschäftsmodell ganz überwiegend auf der Verletzung von Urheberrechten beruht, nicht auf das Haftungsprivileg für Host-Provider berufen können sollen. Auch dies stellt der Gesetzentwurf klar.

**I. I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**
Die Verbreitung öffentlicher Hotspots ist in Deutschland im Verhältnis zu anderen Ländern


Im Koalitionsvertrag wurde ferner vereinbart, dass Plattformen, deren Geschäftsmodell im

I. II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Mit dem Gesetz wird klargestellt, dass auch Betreiber von WLAN-Netzen Zugangsanbieter i.S.v. § 8 TMG sind.

[Die haftungsrechtliche Privilegierung von WLAN-Anbietern durch Ergänzung des § 8 TMG und die damit verbundene Qualifizierung von WLAN-Anbietern als Diensteanbieter im Sinne von § 8 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 TMG führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten zum Anwendungsbereich des Telekommunikationsgesetzes (TKG).

Gemäß § 1 Abs. 1 TMG gilt das TMG gerade nicht für Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG. Die Tätigkeit des Internet Access-Providers und damit auch des WLAN-Anbieters unterfällt als Telekommunikationsdienstleistung jedoch auch dem TKG (§ 3 Nr. 24 TKG). Nach derzeitiger Rechtslage unterfällt der Anbieter von offenem WLAN daher dem Regelungsregime des TKG (insb. im Hinblick auf das Fernmeldegeheimnis nach den §§ 88 ff. TKG, die Schutzvorschriften nach den §§ 43a ff TKG und den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit nach den §§ 108 ff. TKG). Die gesetzliche Neuregelung des Haftungsprivilegs für WLAN-Anbieter im TMG könnte dazu führen, dass das Anbieten von WLAN nicht mehr als Telekommunikationsdienstleistung im Sinne von § 3 Nr. 24 TKG angesehen wird (arg. § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG). Um dies zu vermeiden, ist die Klarstellung erforderlich, dass die Anwendbarkeit des TKG durch die Schaffung der Haftungsprivilegierung nicht in Frage gestellt wird.]

Daneben wird der bereits von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz kodifiziert, dass Zugangsanbieter nicht als Störer haften, wenn sie zumutbare Pflichten erfüllt haben, um Rechtsverletzungen zu verhindern.

Insbesondere werden mit dem Gesetz die Anforderungen an Diensteanbieter, die Zugang zum

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

I. III. Alternativen
Keine.

I. IV. Gesetzgebungskompetenz
Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Gesetzesänderung ergibt sich [hinsichtlich der geschäftsmäßig handelnden Dienstanbieter] wie auch für das TMG im Übrigen aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 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 Gesetzentwurf 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 aller anderen Dienstanbieter ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Nr. 9 Grundgesetz (Urheberrecht) bzw. Art. 74 Nr. 1 (Bürgerliches Recht und Strafrecht).]

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

I. VI. Gesetzesfolgen

1. 1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung
Das Gesetz führt zu einer Präzisierung der bestehenden rechtlichen Regelung und schafft damit Rechtssicherheit für die Betreiber von WLAN. Daneben wird klargestellt, dass in bestimmten, im Gesetz genau beschriebenen Fällen bei Host-Providern von Kenntnis der rechtswidrigen Handlungen ausgegangen werden kann. Beides führt zu mehr Rechtsklarheit. Im Falle von WLAN wird die Verfügbarkeit von WLAN im öffentlichen Raum deutlich erhöht, im Falle der Host-Provider kann leichter gegen Anbieter, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten beruht, vorgegangen werden.

1. 2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand
Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf die Haushalte des Bundes, der Länder oder der Kommunen.

1. 3. Erfüllungsaufwand
Der Gesetzentwurf 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.

1. 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

§ 8 Abs. 3 TMG
Bislang bestand Rechtsunsicherheit, ob die Anbieter von WLAN-Netzen sich auf das Haftungsprivileg i.S.d. § 8 berufen können. Dies stellt Absatz 3 klar. Danach sind Diensteanbieter, die einen Zugang zur Nutzung ihres drahtlosen lokalen Funknetzes vermitteln, Zugangsprovider i.S.d. § 8 TMG. Für sie gelten demzufolge die Bestimmungen des § 8. WLAN-Betreiber erhalten damit dahingehend Rechtssicherheit, dass sie für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer, Kunden etc.
weder zum Schadenersatz verpflichtet noch strafrechtlich verantwortlich sind.

§ 8 Abs. 4 TMG:
Durch § 8 Absatz 3 TMG wird der Anbieter eines drahtlosen lokalen Funknetzes 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 Schadenersatz 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 der geschäftsmäßig oder als öffentliche Einrichtung tätige WLAN-Betreiber dann nicht als Störer in Anspruch genommen werden kann, wenn er die er zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um eine Rechtsverletzung durch Dritte zu verhindern.


Geschäftszweck zu überlassen, um so etwa eine größere Kundenbindung zu erreichen oder die Attraktivität des Hauptangebots zu steigern. Für die Geschäftsmäßigkeit ist auch die Trägerschaft oder Rechtsform der Geschäftstätigkeit des Diensteanbieters unerheblich.

Nicht erfasst wird eine nur gelegentliche private Betätigung.


Im Einzelnen kann davon ausgegangen werden, dass der WLAN-Anbieter die ihm zumutbaren Pflichten erfüllt, wenn er:

a) angemessene Sicherungsmaßnahmen, in der Regel durch Verschlüsselung oder vergleichbare Maßnahmen, getroffen hat


b) den Zugang nur dem Nutzer gewährt, der eingewilligt hat, bei der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen

Nr. 2

[§ 8 Abs. 5]

Im Unterschied zum geschäftsmäßig handelnden Dienstanbieter muss der private WLAN-Betreiber über die Voraussetzungen des Absatzes 4, Buchstaben a) und b) hinaus, zusätzlich den oder die Nutzer namentlich kennen, um nicht als Störer in Anspruch genommen werden zu können.

Grund für diese zusätzliche Anforderung ist die Tatsache, dass die Möglichkeit, dass ein Nutzer im geschützten Bereich bzw. in Privaträumen unbemerkt Straftaten wie Kinderpornographie oder Urheberrechtsverletzungen begeht, erheblich größer ist als im öffentlichen Raum. Dort muss der rechtswidrig Handelnde stets damit rechnen, vom Dienstanbieter oder anderen Personen beobachtet bzw. entdeckt zu werden. Der geschäftsmäßig handelnde Dienstanbieter hat zudem grundsätzlich die Möglichkeit, einem Nutzer, der entgegen seiner Zusicherung gem. gem. Absatz 4, Buchstabe b), rechtswidrige Handlungen begeht, die weitere Nutzung des WLAN zu untersagen. Die namentliche Kenntnis des Nutzers ist daher verzichtbar. Hierdurch wird dem Interesse des Nutzers am Schutz seiner personenbezogenen Daten Rechnung getragen und im Übrigen eine praktikable Handhabung ermöglicht. Demgegenüber soll der private Anschlussinhaber nur dem oder den Nutzern sein WLAN überlassen, die er kennt. Er haftet folglich dann nicht als Störer, wenn er darlegen kann, dass er nur denjenigen Nutzern sein WLAN zur Verfügung gestellt hat, die er zumindest namentlich kennt.]

Nr. 3

§ 10 TMG:

Dienstanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern 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 kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass dem Dienstanbieter 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 gefahrgeneigten Dienst ausgegangen werden kann. Hierdurch trägt die Bundesregierung dem Umstand Rechnung, dass bei Urheberrechtsverletzungen im Internet ein Vorgehen der betroffenen Inhaber des Rechts auf geistiges Eigentum gegen Dienstanbieter, 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:

a) Wenn die Speicherung oder Verwendung der weit überwiegenden Zahl der gespeicherten Informationen rechtswidrig erfolgt:

Werden ganz überwiegend Informationen mit rechtswidrigen Inhalten gespeichert, bzw. die ganz überwiegende Zahl der gespeicherten Informationen in rechtswidriger Weise verwendet, spricht die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass dem Dienstanbieter 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 Dienstanbieter dies auch nicht verborgen geblieben ist.

b) der Dienstanbieter durch eigene Maßnahmen gezielt die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung fördert

Fördert der Dienstanbieter gezielt die Gefahr einer rechtswidrigen Nutzung, kann ebenfalls Kenntnis vermutet werden. Entscheidend ist, dass die rechtswidrige Nutzung gezielt gefördert wird. Die Maßnahmen und Angebote des Dienstanbieters müssen also zielgerichtet so beschaffen sein, dass die Gefahr einer rechtswidrigen Nutzung gefördert wird. Nicht ausreichend ist, wenn Maßnahmen lediglich auch die Gefahr einer rechtsverletzenden Handlung fördern.

c) in vom Dienstanbieter veranlassten Werbeauftritten mit der Nichtverfolgbarkeit bei Rechtsverstößen geworben wird

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

d) 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 auch zu entfernen. Bestehen diese Möglichkeiten nicht, kann davon ausgegangen werden, dass der Diensteanbieter sich dieser Verpflichtung bewusst entziehen will. Auch dies lässt darauf schließen, dass er Kenntnis von den rechtswidrigen Inhalten hat.