

# Referentenentwurf

ENTWURF

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

### A. Problem und Ziel

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, aber zunehmend auch in Innenstädten, Cafés, Flughäfen und Wartebereichen im Allgemeinen wird die Verfügbarkeit des Internets über WLAN mittlerweile vorausgesetzt. In Deutschland ist dies 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.<](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 Anbieter von WLAN-Internetzugängen aufgrund von Haftungsrisiken durch eine unklare Rechtslage verunsichert sind. Die Frage, inwieweit ein Anbieter von WLAN-Internetzugängen für Rechtsverletzungen seiner Nutzer haften muss, ist gesetzlich bislang nicht eindeutig geregelt worden; höchstrichterliche Rechtsprechung liegt nur vereinzelt vor. Die Vorschriften zur Haftungsfreistellung des Telemediengesetzes (TMG) erfassen nicht die verschuldensunabhängige Inanspruchnahme auf Beseitigung oder Unterlassung von Rechtsverletzungen, die nach allgemeinen Vorschriften erfolgt. Insbesondere das Abmahnrisiko bleibt daher beim WLAN-Anbieter, 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.

Schließlich leiden Inhaber geistiger Eigentumsrechte zunehmend darunter, dass mit Hilfe des Internet Rechtsverletzungen leichter und in größerem 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 TMG berufen können.

### B. Lösung

Die Haftung der Anbieter von WLAN-Internetzugängen für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer ist im Telemediengesetz zu präzisieren. Hierzu ist zum einen klarzustellen, dass solche Anbieter Zugangsanbieter im Sinne des TMG sind. Des Weiteren ist klarzustellen, dass für Anbieter von WLAN auch eine Haftung als Störer nicht in Betracht kommt, wenn diese bestimmte, im Gesetz zumindest beispielhaft aufzuführende, Sorgfaltspflichten erfüllt haben.

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. TMGÄndG)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## Artikel 1

Das Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), das zuletzt durch Artikel 1 des Ersten Telemedienänderungsgesetzes vom 31. Mai 2000 (BGBl. I S. 692) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

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

„2a. ist „drahtloses lokales Funknetz“ 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. Dem § 8 werden die folgenden Absätze 3 bis 5 angefügt:

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

(4) Diensteanbieter, die einen Internetzugang nach Absatz 3 geschäftsmäßig oder als öffentliche Einrichtung zur Verfügung stellen, können wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers nicht auf 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 durch anerkannte Verschlüsselungsverfahren oder vergleichbare Maßnahmen gegen den unberechtigten Zugriff auf das drahtlose lokale Funknetz durch außenstehende Dritte ergriffen hat und

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

(5) Sonstige Diensteanbieter, die einen Internetzugang nach Absatz 3 zur Verfügung stellen, können wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn sie zumutbare Maßnahmen im Sinne des Absatzes 4 ergriffen haben und die Namen der Nutzer kennen, denen sie den Zugang gewährt haben.“

3. § 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**

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 Gesetzentwurf schafft die Bundesregierung die gesetzlichen Grundlagen für die Nutzung offener Netze und deren Anbieter, 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 Gesetzentwurf ebenfalls kodifiziert, dass gegen WLAN-Betreiber kein Anspruch auf Unterlassung besteht, sofern diese zumutbare Maßnahmen ergriffen haben, um eine Rechtsverletzung durch Dritte zu verhindern. Für WLAN-Anbieter werden diese zumutbaren Maßnahmen im Einzelnen beschrieben. Mit der beispielhaften Aufzählung der zumutbaren Maßnahmen für WLAN-Betreiber wird dem bestehenden Bedürfnis nach Rechtssicherheit potentieller Anbieter von WLAN entsprochen.

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 der Gesetzentwurf klar.

#### **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 Zugangsanbieter im Sinne des § 8 TMG sind. Offen ist zum anderen, welche Pflichten diese erfüllen müssen, um nicht als „Störer“ auf Unterlassung in Anspruch genommen werden zu können.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll die Verbreitung von WLAN-Internetzugängen im

öffentlichen Raum gestärkt werden. Nahezu alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens werden mittlerweile durch das Internet bzw. 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 bzw. 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 dieser Gesetzentwurf auf eine breitere Verfügbarkeit öffentlicher Hotspots in Deutschland. Die Bundesregierung wird im Jahr 2018 evaluieren, ob das Ziel des Gesetzentwurfs erreicht wurde; über das Ergebnis wird sie dem Deutschen Bundestag Bericht erstatten. Derzeit laufen Hotspot-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 (privaten) 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 kommerzielle Betreiber von WLAN 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.

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 sog. 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 Gesetzentwurf 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 der Gesetzentwurf.

## **II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Mit dem Gesetz wird klargestellt, dass Betreiber von WLAN-Netzen Zugangsanbieter i.S.v. § 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. Bei Einhaltung der im Gesetz genannten Vorgaben wird davon ausgegangen, dass der WLAN-Anbieter die ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um eine Rechtsverletzung durch Dritte zu verhindern. In diesen Fällen haftet er nicht als Störer auf Unterlassen und kann dann auch nicht abgemahnt werden. Die im Gesetz genannten Vorgaben sind in der Regel von WLAN-Anbietern erfüllbar. Dies schließt indes nicht aus, dass der Anschlussinhaber 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 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 der privaten Diensteanbieter ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Nr. 9 (gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht) und Art. 74 Nr. 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 und die von der Rechtsprechung entwickelte 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.

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 Rechtsklarheit. 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**

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.

### **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 folgt Art. 2 Abs. 9 des 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).

### **Nr. 2**

#### **§ 8 Abs. 3 TMG**

Bislang bestand Rechtsunsicherheit, ob sich die Anbieter von WLAN-Netzen 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 TMG. WLAN-Betreiber erhalten damit dahingehend Rechtssicherheit, dass sie für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer, Kunden etc. weder zum Schadensersatz verpflichtet noch strafrechtlich verantwortlich sind.

#### **§ 8 Abs. 4 TMG:**

Durch § 8 Absatz 3 TMG wird der Anbieter eines drahtlosen lokalen Funknetzes nicht zu-

gleich 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 Diensteanbieter, die geschäftsmäßig oder als öffentliche Einrichtung handeln, grundsätzlich dann nicht als Störer in Anspruch genommen werden können, wenn sie die ihnen zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben, um eine Rechtsverletzung durch unberechtigte Dritte zu verhindern.

Da die Rechtsfortentwicklung der Störerhaftung im Wege richterrechtlicher Einzelfallentscheidungen erfolgt, besteht in allen anderen Fällen Rechtsunsicherheit, welche Pflichten dem Störer jeweils zuzumuten sind. Eine Fortdauer dieser Rechtsunsicherheit würde potenzielle Anbieter von Internetzugängen über WLAN wegen des Haftungsrisikos weiter davon abhalten, ihren Kunden einen solchen zur Verfügung stellen. Neben der Klarstellung zum Haftungsprivileg präzisiert der Gesetzentwurf 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 durch Dritte 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 gewerbliche und andere kommerzielle Anbieter von WLAN sowie für öffentliche Einrichtungen 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.

Geschäftsmäßig im Sinne der ersten Alternative ist jede nachhaltige Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht. Für geschäftsmäßiges Handeln ist weder erforderlich, dass der Hauptzweck der Geschäftstätigkeit in der Überlassung von WLAN-Netzen besteht, noch dass der Internetzugang gegen Entgelt gewährt wird. Ausreichend ist daher bereits, dem Gast, Kunden etc. das WLAN-Netz als unentgeltliche, untergeordnete Nebenleistung zum eigentlichen 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. Beispielsweise wären ein Internet-Café oder ein Sportverein demzufolge in der Regel geschäftsmäßig tätige WLAN-Anbieter.

Schnelle mobile Internetzugänge sind besonders bei der Inanspruchnahme des Informationsangebotes kommunaler oder anderer öffentlicher Einrichtungen wie z.B. Bibliotheken, Schulen, Universitäten oder Freizeiteinrichtungen im Allgemeininteresse und daher vom Gesetzgeber erwünscht. Deshalb werden diese in Absatz 4 Satz 1, 2. Alternative ausdrücklich erwähnt. Zwar sind öffentliche Einrichtungen in der Regel „geschäftsmäßig“ tätig und werden damit auch von der zweiten Alternative umfasst. Durch die Klarstellung wird jedoch sichergestellt, dass sich ausnahmslos alle öffentlichen Einrichtungen bei Beachtung der Voraussetzungen der Ziffern 1 und 2 auf den Ausschluss der Störerhaftung berufen können.

Nicht von Absatz 4 erfasst wird hingegen eine nur gelegentliche private Betätigung. Hiervon ist beispielsweise grundsätzlich im Falle der Überlassung des WLAN-Anschluss an Familienmitglieder, Freunde und Bekannte auszugehen. Auch eine studentische Wohngemeinschaft nutzt das WLAN-Netz des Anschlussinhabers in der Regel privat und wäre demzufolge grundsätzlich nicht von Absatz 4 erfasst.

Im Einzelnen kann davon ausgegangen werden, dass der kommerzielle WLAN-Anbieter bzw. die öffentliche Einrichtung die ihnen zumutbaren Pflichten erfüllt, wenn sie:

1. angemessene Sicherungsmaßnahmen, insbesondere durch anerkannte Verschlüsselungsverfahren oder vergleichbare Maßnahmen, gegen den unerlaubten Zugriff getroffen haben

Erste Voraussetzung für eine Befreiung von der Störerhaftung ist, dass der WLAN-Betreiber sein Funknetz in angemessener Form technisch gegen die Nutzung 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, ohne noch die Kontrolle darüber zu haben, wer sich über sein WLAN Zugang zum Internet verschafft hat. Insbesondere vor dem Hintergrund zunehmender Cyberkriminalität entspricht dies auch dem ureigensten Interesse des Anschlussinhabers. Denn so wird gewährleistet, dass seine Daten und die der Nutzer des WLAN so weit wie möglich gegen den Zugriff durch Unbefugte gesichert werden. Der Diensteanbieter genügt seiner Verpflichtung in der Regel, wenn er seinen Anschluss verschlüsselt. Dabei sollen sichere Verschlüsselungsverfahren zur Anwendung kommen. Unter „Verschlüsselung“ ist in der Regel die Verschlüsselung des Routers, wie vom Hersteller vorgesehen, oder eine vergleichbare Maßnahme zu verstehen. Zumutbar kann u. U. sein, dass der WLAN-Anbieter die aktuelle Firmware/Verschlüsselung einrichtet (z.B. WPA2). Mit der Formulierung „oder vergleichbare Maßnahmen“ wird die gebotene Technologieneutralität sichergestellt.

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, 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.

#### **§ 8 Abs. 5**

Im Unterschied zum geschäftsmäßig handelnden Diensteanbieter müssen sonstige WLAN-Betreiber, die einen Internetzugang nach Absatz 3 zur Verfügung stellen. über die Voraussetzungen des Absatzes 4, Ziffern 1. und 2. hinaus, zusätzlich den oder die Nutzer namentlich kennen, denen sie den Zugang gewährt haben, 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 Kinderpornografie oder Urheberrechtsverletzungen begeht, erheblich größer ist als im öffentlichen Raum. Dort muss der rechtswidrig Handelnde stets damit rechnen, vom Diensteanbieter oder anderen Personen beobachtet bzw. entdeckt zu werden. Der geschäftsmäßig handelnde Diensteanbieter hat zudem grundsätzlich die Möglichkeit, einem Nutzer, der entgegen seiner Zusicherung gem. Absatz 4, Ziffer 2., 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. Sodann kann der Anschlussinhaber dem ihm bekannten Nutzer sein WLAN-Netz mündlich oder (sozialadäquat) konkludent überlassen.

**Nr. 3****§ 10 TMG:**

Diensteanbieter 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 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 „gefahr geneigte Dienste“. Um hier für mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu sorgen, zählt das Gesetz, dieser folgend, Fallkonstellationen auf, bei denen von einem besonders gefahr geneigten 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 Diensteanbieter, deren Geschäftsmodelle im Wesentlichen auf Rechtsverletzungen beruht, vielfach schwierig, wenn nicht unmöglich ist. Von einem besonders gefahr geneigten 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 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.

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

Fördert der Diensteanbieter 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 Diensteanbieters 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 Diensteanbieter veranlassten Werbeaufträgen mit der Nichtverfolgbarkeit bei Rechtsverstößen geworben wird

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.

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 zu entfernen. Auch 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.