



Anmerkungen zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes

Vorbemerkung

Google nimmt gerne die Gelegenheit wahr, sich im Rahmen der öffentlichen Anhörung zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für ein viertes Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (TMG-ÄndGE) zu einigen Aspekten zu äußern.

Zunächst sei angemerkt, dass die detaillierten Regelungen, die als Absätze 4 und 5 des § 2a neu eingeführt werden sollen, auf ein ohnehin komplexes und unübersichtliches Regelungssystem treffen, das zum einen aus den Regelungen des §2a zum Europäischen Sitzland und denen des § 3 zum Herkunftslandprinzip besteht. Für ein Unternehmen wie Google, das Konzern-Gesellschaften innerhalb und außerhalb der Europäischen Union hat, die sowohl Video-Sharing-Dienste als auch andere Telemediendienste anbieten, ist nach dem derzeitigen Entwurf nicht immer zweifelsfrei feststellbar, für welchen Dienst deutsches Recht Anwendung findet oder nicht. Eine deutliche Straffung und neue Systematisierung der Regeln würde nach unserer Auffassung zu mehr Klarheit und Rechtssicherheit für die Anbieter und Rechtsanwender führen.

Dies vorweggeschickt, möchten wir die Gelegenheit nutzen, um einige wenige Anmerkungen zum vorgelegten Entwurf zu machen.

§ 10a TMG-ÄndGE (Meldung von Nutzerbeschwerden)

Abs. 2 Nr. 1

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass das Meldeverfahren auf der Anwendungsebene von jeder einzelnen Webseite aus mit nicht mehr als zwei "Klicks" über eindeutig beschriebene Verlinkungen erreichbar sein muss, und dass eine Platzierung eines "Meldebuttons" direkt neben dem Video als besonders nutzerfreundlich anzusehen wäre. Eine solche starre Vorgabe halten wir nicht für angezeigt. Zum einen lässt die Forderung nach einer "eindeutig beschriebene Verlinkung" zu einem Meldeverfahren außer acht, dass dem durchschnittlichen Nutzer mittlerweile bekannt ist, dass Meldemöglichkeiten auch über Symbole wie z.B. Flaggen oder Benutzermenüs wie z.B. 3-Punkte-Menüs zu finden sind. Zum anderen ist die Beschränkung auf einen "Meldebutton" am einzelnen Inhalt unklar und unverhältnismäßig. Maßgeblich soll die leichte Auffindbarkeit, Transparenz und Nutzerfreundlichkeit sein; dies muss nicht zwingend über einen "Meldebutton" gegeben sein, vielmehr sollten andere

Gestaltungsvarianten wie beispielsweise Flaggen, 3-Punkte-Menüs oder ähnliches, die dem durchschnittlichen Nutzer vertraut und transparent sind, ausreichend sein. Eine Konkretisierung der Verpflichtungen durch den deutschen Gesetzgeber mittels Gesetzesbegründungen über den Wortlaut des §10a hinaus würde der europaweiten Harmonisierung der Meldewege von Nutzerbeschwerden entgegenstehen. Wir würde daher dringend anraten, die Gesetzesbegründung entsprechend anzupassen.

§ 10b TMG-ÄndGE

Abs. 1 Nr. 1

Wir begrüßen es, dass für das Entfernen von rechtswidrigen Inhalten keine starre Fristen vorgegeben werden, sondern es bei der herkömmlichen Anforderung ("unverzüglich") bleiben soll. Allerdings wird in der Begründung auf Seite 33 in Anlehnung an das Netzwerkdurchsetzungsgesetz hierfür eine maximale Frist von 7 Tagen gesetzt. Eine solche Frist reicht nach unseren Erfahrungen - anders als in der Begründung vermutet - nicht zur Durchführung eines sachgemäßen Stellungnahmeverfahrens, das der Bundesgerichtshof Hosting-Providern in einer Reihe von Entscheidungen aufgegeben hat (vgl. Urteile vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, sowie vom 01.03.2016, VI ZR 34/15), aus. Zwar heißt es in der Begründung, dass der Zeitrahmen im Einzelfall auch länger dauern kann, allerdings berücksichtigt die Begründung nicht, dass das Stellungnahmeverfahren nicht nur darin besteht, den Inhalte einstellenden Nutzer anzuschreiben, vielmehr bedarf es bei einer substantiierten Antwort deren Weiterleitung an den Beschwerdeführer, der wiederum die Möglichkeit der Stellungnahme erhält. Der Hosting-Provider muss im Falle einer weiteren Rückmeldung des Beschwerdeführers wiederum einen weiteren angemessenen Zeitraum der Prüfung haben der Bundesgerichtshof Hosting-Providern in einer Reihe von Entscheidungen aufgegeben hat (vgl. Urteile vom 25.10.2011, VI ZR 93/10). Dies sollte im Gesetzesentwurf und in der Begründung abgebildet sein. Daher regen wir an, auch in der Begründung auf eine starre Fristsetzung zu verzichten.

Abs. 1 Nr. 3

Diesem Absatz zufolge soll einem von einer Sperre betroffenen Nutzer noch vor der Sperrung die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden. Eine solche Regelung ist in dieser Form, die keine Ausnahmen zulässt, nicht sinnvoll. Es sollte seitens des Diensteanbieters differenziert werden können, insbesondere nach Art der Rechtsverletzung: In Fällen, bei denen die Rechtsverletzung auch ohne Stellungnahme unmittelbar erkennbar ist, sollte sofort gesperrt werden dürfen. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der Hosting-Provider Inhalte, die klar erkennbar rechtswidrig sind, bei Kenntnis der Rechtsverletzungen auch ohne Durchführungen etwaiger Stellungnahmeverfahren sperren dürfen und sogar müssen (z.B. Urteile vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, m.w.Nachw., auch auf EuGH, Urteil vom 12.06.2011, C-324/09). Der Bundesgerichtshof sieht ein vorheriges Stellungnahmeverfahren zur Einholung der Stellungnahme des betroffenen Nutzers nur in Fällen vor, in denen sich eine Persönlichkeitsrechtsverletzung aufgrund von potentiell falschen Tatsachenbehauptungen ergibt und damit aufgrund eines Hinweises des von einem Inhalt Betroffenen gerade nicht klar erkennbar ist, da die angegriffenen Behauptungen wahr oder

unwahr sein können. Die Durchführung des Stellungnahmeverfahrens dient in solchen Fällen der Ermittlung und Bewertung des Sachverhaltes unter Berücksichtigung der Stellungnahme des für die beanstandeten Inhalte Verantwortlichen (Urteile vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, m.w.Nachw.). Erst nach Durchführung eines Verfahrens kann eine Rechtsverletzung klar erkennbar sein. Die Auferlegung eines Stellungnahmeverfahrens in jedem einzelnen Fall steht ferner auch den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG aus Art. 14 entgegen, nach dem die Mitgliedstaaten sicher zu stellen haben, dass Hosting-Anbieter nicht für die gehosteten Informationen verantwortlich sind, sofern sie unverzüglich die Informationen entfernen oder sperren, sobald sie von der Rechtswidrigkeit der Information Kenntnis erlangen. Eine Pflicht, auch bei klar erkennbaren Rechtsverletzungen ein Stellungnahmeverfahren einleiten zu müssen, unterliefe diese Vorgabe.

Abs. 1 Nr. 6

An dieser Stelle wird geregelt, dass zu Unrecht gesperrte Inhalte wieder freigeschaltet werden müssen. Aus Sicht von Google sollte diese Vorschrift wieder gestrichen werden, da den Diensteanbietern nicht aufgegeben werden kann, jeden gesperrten Inhalt wieder freizuschalten, nur weil er nicht rechtswidrig ist. Eine solche Verpflichtung würde einen ganz erhebliche Eingriff in das "digitale Hausrecht" des Videosharingplattform-Anbieters und somit in seine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit darstellen und wäre verfassungsrechtlich kaum zu rechtfertigen. Wenn es zu einer Meldung nach § 10a Abs. 1 kommt, kann nicht nur aus Gründen der Rechtswidrigkeit, sondern auch auf der Grundlage etwaiger hauseigenen Inhaltsrichtlinien wie zum Beispiel Community Guidelines des jeweiligen Anbieters gesperrt werden. Eine Sperrung nach solchen Inhaltsrichtlinien kann auch für nicht-rechtswidrige Inhalte vorgenommen werden, wie zum Beispiel im Falle von Spam. Die Gesetzesbegründung führt diesen Punkt auf Seite 33 auch aus, es wäre aber wünschenswert und zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit erforderlich, wenn der Wortlaut der Norm selbst eindeutig wäre. Zudem sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass dem Diensteanbieter keine Haftung daraus erwächst, wenn er nach erneuter Prüfung entscheidet, einen ursprünglich gesperrten Inhalt wegen § 10b Nr. 6 wieder freizuschalten.