

Verbändeanhörung zum Referentenentwurf zum Vierten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (inkl. Deutsche-Welle-Gesetz und Tabakerzeugnisgesetz, 22.07.2019)

Datum 23. August 2019

2019_08_23_Viertes_TMG_AendG_VAUNET_Stellungnahme.docx

A. Vorbemerkung

Der VAUNET – Verband Privater Medien bedankt sich für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf zum Vierten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (inkl. Deutsche-Welle-Gesetz und Tabakerzeugnisgesetz) Stellung nehmen zu dürfen.

Im Zuge dessen verweist der VAUNET auch auf seine Stellungnahme zur Umsetzung der Audiovisuellen Mediendienste-Richtlinie (AVMD-RL) in den Entwurf des Medienstaatsvertrages (MStV-E) und des Jugendmedienschutzstaatsvertrages (JMStV-E). Diese fügen wir innerhalb des Versands der TMG-Position zur Kenntnis an.

Aus Gründen der Rechtsicherheit sollte eine rechtseinheitliche Umsetzung der AVMD-RL in deutsches Recht erfolgen. Dies bedeutet unter anderem, dass Begriffe der europäischen Richtlinie nicht in unterschiedlicher Verwendung Eingang in Bundes- bzw. Landesrecht finden sollten.

Sollten die Länder den in den VAUNET-Stellungnahmen vorgetragenen Änderungsvorschlägen folgen, sollten sie wegen der Rechtseinheitlichkeit auch in die entsprechenden Bundesgesetze (TMG-E, DWG-E, TabakerzG-E) übernommen werden. Dies betrifft vor allem die Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation sowie zum Anwendungsbereich. Trotz unterschiedlichen Wordings sollten sie jedenfalls einheitlich ausgelegt werden.

Die Fragen des Jugendmedienschutzes – insbesondere der Umgang mit entwicklungsbeeinträchtigenden audiovisuellen Inhalten im Internet – gilt es regulatorisch zusammenzuführen und einem gemeinsamen Novellierungsprozess zu unterziehen. Innerhalb eines Bund-Länder-Staatsvertrages könnte sich eine erste Basis für eine die Offline- (JuSchG) und die Online- (JMStV) Medien umfassende Jugendschutzregulierung etabliert werden. Welche technischen Einrichtungen die Video-Sharing Plattform Dienste hierzu vorsehen müssen, sollten im Rahmen des TMG geregelt werden.

Darüber hinaus besteht aus Sicht des VAUNET Anlass zur Sorge, dass mit dem jetzigen Gesetzesentwurf global agierende Video-Sharing-Plattform-Dienste, die ihre Angebote zur Nutzung in Deutschland bestimmt haben, nicht in den Anwendungsbereich des TMG-E fallen könnten. Aus Gründen des Level-Playing-Fields sollte für alle im deutschen Medienmarkt aktiven Marktteilnehmer die gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen dieselben rechtlichen Rahmenbedingungen gelten.

B. Im Einzelnen

1. Zu den Begriffsbestimmungen: audiovisuelle kommerzielle Kommunikation und Sendung

§ 2 TMG-E

Im Sinne dieses Gesetzes [...]

9. ist audiovisuelle kommerzielle Kommunikation jede Form der Kommunikation mit Bildern mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dient; diese Bilder sind einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video gegen Entgelt oder gegen eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten,

[...]

13. ist Sendung eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die unabhängig von ihrer Länge Einzelbestandteil eines von einem Diensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist,

§ 2 MStV-E

(2) Im Sinne dieses Staatsvertrages ist [...]

2. Sendung ein unabhängig von seiner Länge inhaltlich zusammenhängender, geschlossener, zeitlich begrenzter Einzelbestandteil eines Sendeplans (Rundfunksendung) oder Katalogs (Abrufsendung),

[...]

7a. Werbung jede Äußerung, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dient und gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung im Rundfunk oder in einem Telemedium aufgenommen ist. Werbung ist insbesondere Rundfunkwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung; §§ 7 Abs. 9 und 58 Abs. 2 bleiben unberührt,

Die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in § 2 Nr. 9 TMG-E übernimmt den Wortlaut der AVMD-RL, steht jedoch nicht vollständig im Einklang mit dem aktuellen Entwurfsstand im Medienstaatsvertrag (MStV) vorgesehen Begriffsbestimmung der Werbung. Abgesehen von der im MStV-E auch adressierten Hörfunkwerbung sollten beide Begriffe jedoch denselben Bedeutungsgehalt haben.

Zusätzlich stellt sich die Frage, warum die Begriffe Werbung und kommerzielle Kommunikation innerhalb des TMG und MStV nicht einheitlich verwendet werden. Dies ist wohl z.T. der Regelungstechnik des § 58 Abs. 1 MStV-E geschuldet, der den Begriff der Werbung auch für „sonstige“ Telemedien verwendet. Hier besteht Abstimmungsbedarf mit dem parallel laufenden Konsultationsverfahren zum MStV.

Gleiches gilt hinsichtlich des Sendungsbegriffs in § 2 Nr. 13 TMG-E bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 2 MStV-E. Fraglich ist auch, warum die Definition der Sendung innerhalb des TMG auf das Merkmal des Sendeplans verweist, dass nur für lineare Dienste, die nicht in erster Linie in den

Anwendungsbereich des TMG fallen, relevant ist. In seiner Stellungnahme zum MStV-E hält der VAUNET die Definition des Sendungsplans für verzichtbar. Für das TMG könnte ebenso verfahren werden und der Hinweis auf dem Sendepfad in der Definition der Sendung gestrichen werden. In der Gesetzesbegründung sollte zudem der Beispielskatalog aus der AVMD-RL übernommen werden („Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Kindersendungen und Originalproduktionen“, vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL).

2. Zum Anwendungsbereich

2.1. Materieller Anwendungsbereich für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf und Video-Sharing-Plattform-Dienste

§ 2 TMG-E

[...] 6. sind audiovisuelle Mediendienste audiovisuelle Mediendienste auf Abruf und audiovisuelle kommerzielle Kommunikation,

[...]

8. sind audiovisuelle Mediendienste auf Abruf nichtlineare audiovisuelle Mediendienste, bei denen der Hauptzweck des Dienstes oder eines trennbaren Teils des Dienstes darin besteht, in redaktioneller Verantwortung eines audiovisuellen Diensteanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung zum individuell en Abruf zu einem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt bereitzustellen,

[...]

10. sind Videosharingplattform-Dienste Telemedien, bei denen der Hauptzweck des Dienstes oder eines trennbaren Teils des Dienstes oder die wesentliche Funktion des Dienstes darin besteht, Sendungen oder nutzergenerierte Videos, für die der Diensteanbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit bereitzustellen, wobei der Diensteanbieter die Organisation der Sendungen oder der nutzergenerierten Videos, auch mit automatischen Mitteln, bestimmt,

§ 2 MStV-E

(2) Im Sinne dieses Staatsvertrages ist [...]

12. rundfunkähnliches Telemedium ein Telemedium mit Inhalten, die nach Form und Gestaltung hörfunk- oder fernsehähnlich sind und die aus einem von einem Anbieter festgelegten Katalog zum individuellen Abruf zu einem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt bereitgestellt werden (Audio- und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf); Inhalte sind insbesondere Hörspiele, Spielfilme, Serien, Reportagen, Dokumentationen, Unterhaltungs-, Informations- oder Kindersendungen,

[...]

14 e. Video-Sharing-Dienst ein Telemedium, bei dem der Hauptzweck des Dienstes oder eines trennbaren Teils des Dienstes oder eine wesentliche Funktion des Dienstes darin besteht, Sendungen mit bewegten Bildern oder nutzergenerierte Videos, für die der Diensteanbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit bereitzustellen, wobei der Diensteanbieter die Organisation der Sendungen oder der nutzergenerierten Videos, auch mit automatischen Mitteln bestimmt,

Eine vom Vorschlag des TMG-E (sowie der AVMD-RL) abweichende Begriffsbestimmung ist im MStV-E auch für „rundfunkähnliche Telemedien“ bzw. audio- und audiovisuelle

Mediendienste auf Abruf vorgesehen. Bleibt es bei der unterschiedlichen Begriffswahl, sollte sichergestellt werden, dass der Regelungsgehalt nicht divergiert.

Weiterhin wäre eine zwischen TMG und MStV abgestimmte, einheitliche Begriffsbezeichnung für Video-Sharing-Dienste bzw. Video-Sharing-Plattform-Dienste begrüßenswert. Es bietet sich an, hierbei die in der AVMD-RL verwendete Bezeichnung „Video-Sharing-Plattform-Dienst“ (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. aa AVMD-RL) zu wählen.

Im Detail weicht die Definition des § 2 Nr. 10 TMG-E zudem von Art. 1 Abs. 1 lit. aa AVMD-RL ab. Dort muss die Bereitstellung von Sendungen oder nutzergenerierten Videos nicht „die“, sondern „eine“ wesentliche Funktion des Dienstes sein. Die aktuell im TMG-E vorgesehene Formulierung legt eine qualitative Gewichtung im Sinne einer „Hauptfunktion“ nahe. Dies ist in der RL jedoch nicht vorgesehen und steht zudem im Widerspruch zur Definition in § 2 Abs. 2 Nr. 14 e MStV-E. § 2 Nr. 10 TMG und sollte daher wie folgt gefasst werden:

10. sind ~~Videosharingplattform-Dienste~~ Video-Sharing-Plattform-Dienste Telemedien, bei denen der Hauptzweck des Dienstes oder eines trennbaren Teils des Dienstes oder die eine wesentliche Funktion des Dienstes darin besteht, Sendungen oder nutzergenerierte Videos, für die der Diensteanbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit bereitzustellen, wobei der Diensteanbieter die Organisation der Sendungen oder der nutzergenerierten Videos, auch mit automatischen Mitteln, bestimmt,

Die anderen Vorschriften des TMG-E, die sich auf den Begriff des „Video-Sharing-Plattform-Dienstes“ beziehen, wären entsprechend redaktionell anzupassen.

2.2. Territorialer Anwendungsbereich für audiovisuelle Mediendienste

§2a Abs.2 TMG-E

(2) Abweichend von Absatz 1 gilt innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2010/13/EU bei audiovisuellen Mediendiensten 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 getroffen werden, jedoch

a) ein erheblicher Teil des Personals, das mit der Durchführung der programmbezogenen Tätigkeiten des audiovisuellen Mediendienstes betraut ist, in Deutschland tätig ist,

b) ein wesentlicher Teil des Personals des audiovisuellen Mediendienstes, das mit der Ausübung der sendungsbezogenen Tätigkeiten betraut ist, sowohl in Deutschland als auch in dem anderen Mitgliedstaat tätig ist, oder

c) ein wesentlicher Teil des Personals des audiovisuellen Mediendienstes, das mit der Ausübung der sendungsbezogenen Tätigkeit betraut ist, 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 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.

Das TMG-E übernimmt die Vorgaben zum räumlichen Anwendungsbereich aus der AVMD-RL, die im deutschen Text ohne erkennbares System die Begriffe „erheblicher Teil/ wesentlicher Teil“ sowie „sendungsbezogene/ programmbezogene Tätigkeit“ verwenden. Ein Abgleich mit anderen sprachlichen Fassungen der AVMD-RL ergibt, dass dort keine unterschiedlichen Termini normiert sind. Parallel finden sich diese Diskrepanzen auch im MStV-E, der den räumlichen Anwendungsbereich für lineare Mediendienste definiert. Im Zuge einer rechtseinheitlichen und transparenten Umsetzung sollten diese sprachlichen Unterschiede beseitigt werden. Eine kohärente Variante könnte wie folgt lauten:

2. die Hauptverwaltung in Deutschland liegt und die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst in einem anderen Mitgliedstaat getroffen werden, jedoch

a) ein erheblicher Teil des Personals, das mit der Durchführung der programmbezogenen Tätigkeiten des audiovisuellen Mediendienstes betraut ist, in Deutschland tätig ist,

b) ein ~~wesentlicher~~ erheblicher Teil des Personals des audiovisuellen Mediendienstes, das mit der Ausübung der ~~sendungsbezogenen~~ programmbezogenen Tätigkeiten betraut ist, sowohl in Deutschland als auch in dem anderen Mitgliedstaat tätig ist, oder

c) ein ~~wesentlicher~~ erheblicher Teil des Personals des audiovisuellen Mediendienstes, das mit der Ausübung der ~~sendungsbezogenen~~ programmbezogenen Tätigkeit betraut ist, 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 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~~ erheblicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals in Deutschland tätig ist.

Andernfalls ist zu fragen, worin nach Ansicht des Gesetzgebers der begriffliche Unterschied zwischen „wesentlich“ und „erheblich“ bestehen soll.

2.3. Territorialer Anwendungsbereich des TMG-E in Bezug auf Video-Sharing-Plattform-Dienste

§2a TMG-E

(4) Ist ein Videosharingplattform-Anbieter nicht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen, so gilt innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2010/13/EU Deutschland als Sitzland, wenn der Videosharingplattform-Anbieter

1. ein Mutterunternehmen oder ein Tochterunternehmen hat, das in Deutschland niedergelassen ist, oder
2. Teil einer Gruppe ist und ein anderes Unternehmen dieser Gruppe in Deutschland niedergelassen ist.

(5) Deutschland gilt jedoch nicht als Sitzland eines Videosharingplattform-Anbieters nach Absatz 4, wenn

1. das Mutterunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist,
2. das Mutterunternehmen nicht in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist und das Tochterunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist,
3. wenn mehrere Tochterunternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassen sind und ein Tochterunternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, zuerst seine Tätigkeit aufgenommen hat und eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit diesem Mitgliedstaat besteht, oder
4. mehrere in sonstiger Weise verbundene Unternehmen in Deutschland und in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind und eines dieser Unternehmen zuerst seine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat aufgenommen hat und eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit diesem Mitgliedstaat besteht.

Wie in der Begründung des Gesetzesentwurfs dargestellt, dienen die Absätze 4 und 5 des § 2 a TMG-E Umsetzung des neuen Artikels 28 a Abs. 2 bis 4 der AVMD-Richtlinie. Im Ergebnis führen die Regelungen allerdings dazu, dass es in Deutschland nur sehr wenige Anwendungsfälle geben wird: Konkret würden gemäß § 2 a Abs. 5 TMG-E die international agierenden Video-Sharing-Plattform-Dienste, deren Mutterunternehmen oder andere Teile der Unternehmensgruppe in anderen EU-Mitgliedstaaten niedergelassen sind – aber Teil ihrer Refinanzierung in Deutschland erlangen und ihr Angebot für die Nutzung in Deutschland bestimmt haben – nicht unter deutsches Recht fallen. Hiermit würden sie zum Beispiel nicht unter die im TMG-E eingeführten Melde- und Abhilfeverfahren (§ 10 a TMG-E ff.) fallen, aber auch nicht unter die Jugendschutzbestimmungen, die zurzeit von den Ländern diskutiert werden (§ 2 Abs. 1 S. 3 JMStV-E verweist ausdrücklich auf dem Sitz des Anbieters nach den Vorschriften des TMG). Ziel der AVMD-RL ist, sowohl ein Level-Playing-Field für audiovisuelle Dienste zu schaffen¹, als auch Jugendliche und die Allgemeinheit vor besonderen Inhalten schützen². Insbesondere schädliche Inhalte und Hassbotschaften, die auf Video-Sharing-Plattform-Diensten bereitgestellt werden, geben in dieser Hinsicht Anlass zur Sorge.

Die in Art. 28 b AVMD-RL vorgesehenen Maßnahmen zielen auf eine Mindestharmonisierung und eröffnen den Mitgliedstaaten einen weiten Umsetzungsspielraum.

¹ EW 4 AVMD-RL.
² EW 45 AVMD-RL.

Im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit von Minderjährigen und der Allgemeinheit gegenüber rechtswidrigen Inhalten lässt sich nicht rechtfertigen, dass das deutsche Recht nicht gegenüber in Deutschland aktiv agierenden, aber nicht in Deutschland niedergelassenen Video-Sharing-Plattform-Diensten anwendbar sein könnte.

Für Video-Sharing-Plattform-Dienste³ verweist Art. 28 a Abs. 5 AVMD-RL auf Art. 3 und Art. 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-RL). Die E-Commerce-RL legt zwar die Kontouren des Herkunftslandprinzips fest, sieht aber auch einen Spielraum für nationale Regelungen vor.

- In diesem Sinne sieht der Erwägungsgrund 46 der E-Commerce-RL vor, dass diese Richtlinie die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt lässt, „spezifische Anforderungen vorzuschreiben, die vor der Entfernung von Informationen oder der Sperrung des Zugangs unverzüglich zu erfüllen sind“. Der Erwägungsgrund 48 eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, von Diensteanbietern zu verlangen, „die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegte Sorgfaltspflicht anzuwenden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern“. Zwar verwehrt Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-RL den Mitgliedstaaten, den Diensteanbietern eine allgemeine Überwachungspflicht aufzuerlegen. Eine solche allgemeine Recherchepflicht ist aber auch in der AVMD-RL ausgeschlossen und wird dementsprechend auch nicht im TMG oder im JMStV-E vorgesehen.

Diese Begründung ist von der Bundesregierung für das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)⁴ auch erfolgreich im Rahmen des Notifizierungsprozesses der EU-KOM bestätigt worden.

- Letztendlich sieht auch Art. 1 Abs. 6 der E-Commerce-RL vor: *„Maßnahmen auf gemeinschaftlicher oder einzelstaatlicher Ebene, die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen, bleiben von dieser Richtlinie unberührt“.*

In diesem Sinne haben die Länder in §1 Abs. 7 MStV-E einen Marktortansatz angewandt, um sicherzustellen, dass ein Level-Playing-Field für alle Medienplattformen, Medienintermediäre und Benutzeroberflächen auf dem deutschen Markt besteht. Um eine gesunde und vielfältige audiovisuelle Medienlandschaft zu gewähren ist ein wettbewerbsfähiger Markt zentral. Angesichts der starken Regulierung, der die audiovisuellen Mediendienste unterfallen, ist auch im TMG ein solcher Ansatz geboten.

³ Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL ist nur auf audiovisuelle Mediendienste anwendbar ist.

⁴ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG), vom 1. September 2017, siehe Begründung Seite 13, https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.pdf?__blob=publicationFile&v=2

3. Zu den materiellen Vorschriften für Video-Sharing-Plattform-Dienste

3.1. Kennzeichnung kommerzieller Kommunikation

§ 6 Abs. 3 TMG-E

(3) Videosharingplattform-Anbieter müssen eine Funktion bereitstellen, mit der Nutzer, die nutzergenerierte Videos hochladen, erklären können, ob diese Videos audiovisuelle kommerzielle Kommunikation enthalten.

§ 10d TMG-E

Videosharingplattform-Anbieter sind verpflichtet, audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die Nutzer auf die Videosharingplattform hochgeladen haben, als solche zu kennzeichnen, soweit sie nach § 6 Absatz 3 oder anderweitig Kenntnis von dieser erlangt haben.

§ 53 j MStV-E

(1) Für Werbung in Video-Sharing-Diensten gelten § 7 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 und 2, Abs. 7 und 10 sowie § 6 Abs. 2 und 7 des Jugendmedienschutzstaatsvertrages.

Der VAUNET begrüßt grundlegend die Kennzeichnungspflicht für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation von Video-Sharing-Plattform-Diensten. Sie sollte jedoch nicht zu pauschal ausgestaltet werden, sondern sich spezifisch auf die ggf. enthaltene Art kommerzieller Kommunikation beziehen. Enthält ein nutzergeneriertes Video beispielsweise Produktplatzierungen, sollte die Kennzeichnung dies zum Ausdruck bringen. Anders als in der AVMD-RL vorgesehen, sollen die Video-Sharing-Plattform-Dienst-Anbieter gem. § 53 j Abs. 1 MStV-E auch die Anforderungen des § 7 Abs. 7 RStV, einschließlich der spezifischen Kennzeichnungspflicht aus § 7 Abs. 7 S. 3 RStV, hinsichtlich Produktplatzierung erfüllen. § 6 Abs. 3 sowie § 10 d TMG-E sollten daraufhin angelehnt an § 53 j Abs. 1 MStV-E umformuliert werden:

§ 6 Abs. 3 TMG-E

(3) Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter Videosharingplattform-Anbieter müssen eine Funktion bereitstellen, mit der Nutzer, die nutzergenerierte Videos hochladen, erklären können, ob diese Videos audiovisuelle kommerzielle Kommunikation enthalten und um welche Art der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation es sich handelt (zum Beispiel Produktplatzierung oder Sponsoring).

§ 10d TMG-E

Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter Videosharingplattform-Anbieter sind verpflichtet, audiovisuelle kommerzielle Kommunikation und insbesondere Produktplatzierung, die Nutzer auf die Video-Sharing-Plattform Videosharingplattform hochgeladen haben, als solche zu kennzeichnen, soweit sie nach § 6 Absatz 3 oder anderweitig Kenntnis von dieser erlangt haben.

Weiterhin sollte die Kennzeichnungspflicht gem. § 10 d TMG-E auch in den Bußgeldkatalog des § 16 Abs. 2 aufgenommen werden:

§ 16 Abs. 2 TMG-E

2c. entgegen § 10d die dort genannten Kennzeichnung nicht vornimmt,

3.2. Melde- und Beschwerdeverfahren (rechtswidrige Inhalte)

§ 10a TMG-E

(1) Videosharingplattform-Anbieter sind verpflichtet ein Meldeverfahren vorzuhalten, mit dem die Nutzer Beschwerden auf ihrer Videosharingplattform über bereitgestellte, rechtswidrige Inhalte elektronisch melden können.

[...]

(3) Rechtswidrig im Sinne dieses Abschnitts sind solche Inhalte, die

1. den Tatbestand der §§ 111, 129, 129a, 130a, 131, 140, 184b in Verbindung mit 184d, 184c oder 189 des Strafgesetzbuches erfüllen und nicht gerechtfertigt sind,
2. den Tatbestand des § 130 des Strafgesetzbuches erfüllen, wobei es auf die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, nicht ankommt, und die nicht gerechtfertigt sind,
3. nach § 4 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags vom 10. bis 27. September 2002, zuletzt geändert durch Artikel 2 des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrags vom 30. Oktober 2009, unzulässig sind, oder
4. entwicklungsbeeinträchtigende Angebote nach § 5 Absatz 1, 2 und 6 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags darstellen und die, die der Videosharingplattform-Anbieter der Allgemeinheit bereitstellt, ohne seiner Verpflichtung aus § 5 Absatz 1 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags durch Maßnahmen nach § 5 Absatz 3 bis 5 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags nachzukommen.

§ 5 JMStV-E

(1) Sofern Anbieter-Angebote, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit beeinträchtigen, verbreiten oder zugänglich machen, haben sie dafür Sorge zu tragen, dass Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufen sie üblicherweise nicht wahrnehmen.

(3) Der Anbieter kann seiner Pflicht aus Absatz 1 dadurch entsprechen, dass er

[...]

Der Anbieter von Video-Sharing-Diensten kann seinen Verpflichtungen nach Absatz 1 zudem dadurch entsprechen, dass er

1. leicht auffindbar, ständig verfügbar und transparent eine Funktion bereitstellt, mit der Anwender des Video-Sharing-Dienstes die in diesem Staatsvertrag genannten unzulässigen und entwicklungsbeeinträchtigenden Angebote bewerten können, oder
2. Systeme zur Kontrolle durch die Eltern einrichtet, die der Kontrolle der Endnutzer unterliegen in Bezug auf Angebote, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können.

[...]

(6) Die Anbieter haben den Nutzern ausreichende Informationen über Inhalte zu geben, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können. Hierzu nutzen sie ein von den zuständigen Stellen in einer Satzung oder Richtlinie zu konkretisierendes System, mit dem die potentielle Schädlichkeit des Inhalts eines audiovisuellen Mediendienstes beschrieben wird.

§ 10b TMG-E

(1) Videosharingplattform-Anbieter müssen ein angemessenes, transparentes und wirksames Verfahren zur Prüfung und Abhilfe der nach § 10a Absatz 1 gemeldeten Beschwerden vorhalten. Das Verfahren muss gewährleisten, dass der Videosharingplattform-Anbieter

1. unverzüglich nach Eingang der Beschwerde prüfen kann, ob ein rechtswidriger Inhalt vorliegt,
2. unverzüglich nach Eingang der Beschwerde einen rechtswidrigen Inhalt entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt,
3. dem von der Beschwerde betroffenen Nutzer unverzüglich die Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, bevor ein rechtswidriger Inhalt entfernt oder der Zugang zu ihm gesperrt wird,
4. im Falle der Entfernung den Inhalt zu Beweis Zwecken sichert und ihn zu diesem Zweck für die Dauer von zehn Wochen speichert,
5. den Beschwerdeführer und den von der Beschwerde betroffenen Nutzer unverzüglich nach Absatz 3 informiert,
6. nicht rechtswidrige Inhalte, die aufgrund einer Beschwerde nach § 10a Absatz 1 entfernt wurden, wieder bereitstellt und Sperrungen des Zugangs zu nicht rechtswidrigen Inhalten, die aufgrund einer Beschwerde nach § 10a Absatz 1 erfolgt sind, aufhebt, und
7. jede Beschwerde und die zu ihrer Abhilfe getroffene Maßnahme dokumentiert.

(2) Ergibt die Prüfung nach Absatz 1 Nummer 1, dass ein Inhalt rechtswidrig ist, so muss der Videosharingplattform-Anbieter unverzüglich den Inhalt entfernen oder den Zugang zu ihm sperren.

(3) Der Videosharingplattform-Anbieter ist verpflichtet, den Beschwerdeführer und den von der Beschwerde betroffenen Nutzer unverzüglich über seine Entscheidung zu informieren und seine Entscheidung zu begründen. Im Fall der Entfernung des Inhalts oder der Sperrung des Zugangs ist die Rechtsgrundlage zu benennen, auf die der Videosharingplattform-Anbieter seine Maßnahme stützt. Zugleich muss der Videosharingplattform-Anbieter den Beschwerdeführer und den von der Beschwerde betroffenen Nutzer über die Möglichkeit der Teilnahme an einem unparteiischen Schlichtungsverfahren informieren.

§ 10c TMG-E

(1) Videosharingplattform-Anbieter sind verpflichtet, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen zu verwenden, die

1. ihren Nutzern untersagen, rechtswidrige Inhalte oder unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation auf die Videosharingplattform hochzuladen, und
2. ihnen das Recht einräumen, durch Nutzer hochgeladene rechtswidrige Inhalte oder unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. [...]

Vorbemerkung zum Verweis auf den Jugendmedienschutz-Staatsvertrag

Der § 10 a Abs. 3 Nr. 3, 4 TMG-E verweist auf die §§ 4, 5 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (JMStV). Dabei bezieht sich der Gesetzgeber auf den JMStV in der Fassung des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages (RÄndStV) vom 30. Oktober 2009. Nach 2009 gab es jedoch eine weitere Novellierung des JMStV. Die derzeit gültige Fassung ist die des 19. RÄndStV vom 3./7. Dezember 2015. Es ist nicht ersichtlich, ob der Gesetzgeber sich begründet auf die nicht mehr in Kraft befindliche JMStV-Fassung bezieht oder es sich lediglich um ein redaktionelles Versehen handelt, zumal es im Zuge der Novellierung des Jahres 2015 auch zur Abänderung des § 4 JMStV gekommen ist.

Der § 10 a Abs. 3 Nr. 4 TMG-E verweist auf den § 5 Abs. 6 JMStV. Die Landesgesetzgeber haben in ihrem aktuellem Novellierungsentwurf zum JMStV (3. Juli 2019) einen neuen § 5 Abs. 6 JMStV-E eingefügt. Der bisherige § 5 Abs. 6 JMStV ist im Entwurf nunmehr der § 5 Abs. 7 JMStV-E. Im § 10 a Abs. 3 Nr. 4 TMG-E ist nicht eindeutig ersichtlich, ob sich der TMG-Gesetzgeber auf den § 5 Abs. 6 JMStV aktueller Fassung (§ 5 Abs. 7 JMStV-E) oder § 5 Abs. 6 JMStV-E bezieht.

Der § 5 Abs. 6 JMStV-E enthält gegenüber den Absätzen 1 und 2 keine eigenständige Definition für „entwicklungsbeeinträchtigende“ Inhalte, sondern lediglich eine Informations- bzw. Kennzeichnungspflicht. Der Verweis auf entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte i.S.d. § 5 Abs. 6 JMStV in § 10 a Abs. 3 Nr. 4 TMG-E läuft insofern ins Leere.

Der Verweis in § 10 a Abs. 3 Nr. 3, 4 TMG-E sollte aus Sicht des VAUNET auf die neueste Fassung des JMStV erfolgen und die Verweise präzisieren.

§ 10 a TMG-E (Meldung von Nutzerbeschwerden)

Das Meldeverfahren (§ 10 a TMG-E) sollte klarer gestaltet werden. Zwischen Meldungen im Sinne von Nutzerbeschwerden (durch die Konsumenten) und Meldungen im Sinne von Kennzeichnung durch Inhaltenanbieter und User (als Uploader) ist zu differenzieren.

Wer und wie soll gemeldet werden?

Aus dem Text wird nicht ersichtlich, für wen das Meldeverfahren zur Verfügung stehen soll. Der Begriff „Nutzer“, der tatsächlich auch in der AVMD-RL benutzt wird, ist allgemein gehalten und trennt nicht deutlich zwischen dem Nutzer im Sinne von „Konsument/Zuschauer“ (User) und dem im Sinne von „Publizist“ (Uploader).

In der Begründung unter Nummer 11 wird präzisiert, dass der Nutzer im Sinne der §§ 10 a und 10 b TMG-E grundsätzlich nur die Person sein soll, die Inhalte hochlädt (Uploader). Dies widerspricht jedoch der Formulierung „Beschwerden“ in § 10 a Abs. 1 TMG-E. Beschwerden betreffen dem Wortsinn nach fremde Inhalte, nicht jedoch eigene.

Der Gesetzgeber sollte im Rahmen des Verfahrens des § 10 a TMG unterscheiden, wer konkret zum Adressatenkreis des § 10 a TMG-E gehört. Aus Sicht von VAUNET sollte zwischen Beschwerden/ „flagging“ von Inhalten durch Dritte und der Angabe von Informationen durch die Uploader selbst differenziert werden.

Beschwerden durch Nutzer (Konsumenten)

§ 10 a TMG-E sollte sich in erster Linie auf Nutzerbeschwerden beziehen. Sie entdecken einen rechtswidrigen Inhalt und benötigen ein Meldeverfahren. Hinweise auf die Rechtswidrigkeit eines Inhalts werden außerdem in der Regel nicht vom Uploader selbst erfolgen. In diesem Sinne sollte in der Begründung klargelegt werden, dass für das Meldeverfahren der Nutzer im Sinne von „Konsument“ (User) zu verstehen ist.

Meldung bzw. Bewertung durch Nutzer (Uploader)

Denkbar ist aber auch, dass Uploader im Zuge ihres Uploads oder nach einer Beschwerde durch einen Konsumenten Informationen über ihren hochgeladenen Inhalt an den Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter melden sollten (z. B. Altersbewertung), damit der Video-Sharing-Plattform-Betreiber gegebenenfalls Schutzmaßnahmen ergreifen kann. Für entwicklungsbeeinträchtigende Angebote, die nicht per se rechtswidrig sind, ist im JMStV-E (§ 28 b Abs. 3 S. 6 lit g AVMD-RL folgend) bereits vorgesehen, dass Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter ein Bewertungssystem zur Verfügung stellen können. Die Bewertungsfunktion in § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JMStV-E ist jedoch nur alternativ neben den Systemen zur elterlichen Kontrolle geregelt. D.h., dass Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter eine solche Funktion nicht zwingend bereithalten müssen, wenn sie stattdessen ein System zur elterlichen Kontrolle implementieren. In diesem Fall stellt sich jedoch die Frage, woher das System zur elterlichen Kontrolle die erforderlichen Informationen über die Alterseinstufung der Inhalte erhalten soll. Daher schlägt der VAUNET vor, dass der Plattformanbieter den Nutzern (Uploadern) vor Veröffentlichung der Inhalte die Möglichkeit geben, die Inhalte mit einer Alterskennzeichnung oder einer Kennzeichnung für auf der Plattform verwendete Systeme der Zugangskontrolle oder der elterlichen Kontrolle zu versehen. Die Umsetzung dieser organisatorischen Pflichten sollte, wie für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, im TMG erfolgen.

Wie für die von § 6 a Abs. 3 TMG-E betroffene audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, bestehen auch im Bereich entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte bestimmte zusätzliche Anforderungen an das zulässige Bereitstellen dieser Inhalte. Die Umsetzung der organisatorischen Pflichten sollte, wie für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, im TMG erfolgen (siehe hierzu die nachfolgenden allgemeinen Anmerkungen zu den Pflichten der Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieters bzw. der Schlüssigkeit des Gesamtsystems im Zusammenspiel mit dem JMStV-E). Der Plattformanbieter sollte den Nutzern (Uploadern) vor Veröffentlichung der Inhalte die Möglichkeit geben, die Inhalte mit einer Alterskennzeichnung oder einer Kennzeichnung für auf der Plattform verwendete Systeme der Zugangskontrolle oder der elterlichen Kontrolle zu versehen.

(neu einzufügender § 10aa TMG-E besondere Pflichten und Kennzeichnung entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte)

(1) Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter müssen eine Funktion bereitstellen, mit der Nutzer, die nutzergenerierte Videos hochladen, erklären können, ob diese Videos entwicklungsbeeinträchtigende Angebote i.S.d. § 5 Abs. 1, Abs. 2 JMStV darstellen.

(2) Der Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter hat die Informationen der Nutzer gem. Abs. 1 über entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte im Rahmen der Maßnahmen zu integrieren, die er zur Erfüllung seiner Pflichten aus § 5 Abs. 1 JMStV umsetzt.

Alternativ könnte lediglich auf den JMStV-E hingewiesen werden.

(Alternative zum neu einzufügenden § 10 aa TMG-E besondere Pflichten und Kennzeichnung entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte)

(1) Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter müssen eine Funktion bereitstellen, mit der Nutzer, die nutzergenerierte Videos hochladen, erklären können, ob diese Videos entwicklungsbeeinträchtigende Angebote i.S.d. § 5 Abs. 1, Abs. 2 JMStV darstellen.

(2) Soweit Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter Systeme oder andere technische Mittel gem. § 5 Abs. 3 bis 5 JMStV eingerichtet haben, sind sie verpflichtet, Informationen der Nutzer gem. Abs. 1 über entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte in diese Systeme zu integrieren.

Was soll gemeldet werden?

§ 10 a Abs. 3 TMG-E

Gegenstand des Meldeverfahrens sollen gemäß § 10 a Abs. 1 TMG-E rechtswidrige Inhalte sein, die im § 10 a Abs. 3 definiert werden. Es erscheint fragwürdig, entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte gem. § 5 JMStV-E mit rechtswidrigen Inhalten im Sinne des TMG gleichzusetzen. Im Unterschied zu den anderen in § 10 a Abs. 3 TMG-E genannten Inhalten, die gegen Strafgesetze verstoßen oder nach § 4 JMStV allgemein unzulässig sind, hängt die „Rechtswidrigkeit“ entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte davon ab, ob der Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter Schutzmaßnahmen nach § 5 Abs. 3 bis 5 JMStV-E ergreift, die sich nicht auf den konkreten Inhalt beziehen.

Für Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter bestehen ausweislich § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E gegenüber anderen Anbietern zusätzliche Optionen, um den Pflichten aus § 5 Abs. 1 JMStV-E gerecht zu werden. Die Sorgfaltspflicht bezüglich entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte gem. § 5 Abs. 1 JMStV ist bereits erfüllt, sofern (nicht näher konkretisierte) Bewertungsfunktionen oder Systeme zur elterlichen Kontrolle bereitgehalten werden. Ein und derselbe Inhalt wäre zulässig, soweit der Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter Maßnahmen nach § 5 Abs. 3 bis 5 JMStV-E ergreift, jedoch „rechtswidrig“, sofern diese Schutzfunktionen fehlen (siehe hierzu auch die VAUNET-Stellungnahme zu § 5 Abs. 3 JMStV-E).

Im Kontext der von § 10a TMG-E geregelten Nutzerbeschwerden ist aus Sicht der Zuschauer (User) kaum zu beurteilen, ob der Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter bereits Maßnahmen nach § 5 Abs. 3 bis 5 JMStV-E ergriffen hat und inwieweit eine „Rechtswidrigkeit“ bezüglich des entwicklungsbeeinträchtigenden Inhaltes vorliegt.

Daher sollte im Rahmen des Meldeverfahrens des § 10 a TMG-E zwischen rechtswidrigen Inhalten und entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten i.S.d § 5 Abs.1 und Abs. 2 des JMStV unterschieden werden.

(1) ~~Video-Sharing-Plattform-Dienste~~ ~~Video-Sharing-Plattform-Anbieter~~ sind verpflichtet, ein Meldeverfahren vorzuhalten, mit dem die Nutzer Beschwerden über auf ihrem Video-Sharing-Plattform-Dienst ~~Video-Sharing-Plattform~~ bereitgestellte rechtswidrige Inhalte und entwicklungsbeeinträchtigende Angebote i.S.d § 5 Abs.1 und Abs. 2 des JMStV, für die keine ausreichenden Schutzmaßnahmen i.S.d. § 5 Absatz 3 bis 5 JMStV bestehen, elektronisch melden können.
[...]

(3) ~~Rechtswidrig im Sinne dieses Abschnitts sind solche Inhalte, die [...]~~ ~~4. entwicklungsbeeinträchtigende Angebote nach § 5 Absatz 1, 2 und 6 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags darstellen und die der Video-Sharing-Plattform-Anbieter der Allgemeinheit bereitstellt, ohne seiner Verpflichtung aus § 5 Absatz 1 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags durch Maßnahmen nach § 5 Absatz 3 bis 5 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags nachzukommen.~~

§ 10 b TMG-E (Abhilfe von Nutzerbeschwerden)

Auch in § 10 b TMG-E sollte demnach zwischen rechtswidrigen Inhalten und entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten unterschieden werden. Das Melde- und Prüfverfahren muss für diese Art von Inhalten anders ausgestaltet werden.

Anders als rechtswidrige Inhalte nach § 10 a Abs. 3 TMG-E dürfen entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte unter den Voraussetzungen des § 5 JMStV angeboten werden. Die Prüfung des Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieters sollte sich darauf beziehen, ob es sich um ein entwicklungsbeeinträchtigendes Angebot handelt und ob ausreichende Maßnahmen ergriffen wurden. Eine vollständige Sperrung oder Löschung des entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalts ist hingegen im Unterschied zu den rechtswidrigen Inhalten nicht gerechtfertigt. Der Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter sollte zunächst dem Uploader die Möglichkeit geben, Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

(1) ~~Video-Sharing-Plattform-Dienste~~ ~~Video-Sharing-Plattform-Anbieter~~ müssen ein angemessenes, transparentes und wirksames Verfahren zur Prüfung und Abhilfe der nach § 10 a Absatz 1 gemeldeten Beschwerden vorhalten. Das Verfahren muss gewährleisten, dass der ~~Video-Sharing-Plattform-Dienste~~ ~~Video-Sharing-Plattform-Anbieter~~

für rechtswidrige Inhalte

1. unverzüglich nach Eingang der Beschwerde prüfen kann, ob ein rechtswidriger Inhalt vorliegt,
2. unverzüglich nach Eingang der Beschwerde einen rechtswidrigen Inhalt entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt,
3. dem von der Beschwerde betroffenen Nutzer unverzüglich die Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, bevor ein rechtswidriger Inhalt entfernt oder der Zugang zu ihm gesperrt wird,

4. im Falle der Entfernung den Inhalt zu Beweis Zwecken sichert und ihn zu diesem Zweck für die Dauer von zehn Wochen speichert,
5. den Beschwerdeführer und den von der Beschwerde betroffenen Nutzer unverzüglich nach Absatz 3 informiert,
6. nicht rechtswidrige Inhalte, die aufgrund einer Beschwerde nach § 10a Absatz 1 entfernt wurden, wieder bereitstellt und Sperrungen des Zugangs zu nicht rechtswidrigen Inhalten, die aufgrund einer Beschwerde nach § 10a Absatz 1 erfolgt sind, aufhebt, und
7. jede Beschwerde und die zu ihrer Abhilfe getroffene Maßnahme dokumentiert;

für entwicklungsbeeinträchtigende Angebote

1. dem von der Beschwerde betroffenen Nutzer unverzüglich die Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Kennzeichnung gem. [§ 10aa Abs. 1] gibt,
2. nach Ablauf einer angemessenen Frist auf Grundlage der Beschwerde sowie der ggf. erfolgten Stellungnahme und Maßnahmen gem. Nr. 1 prüft, ob ein entwicklungsbeeinträchtigendes Angebot ohne ausreichende Schutzmaßnahmen gem. § 5 Abs. 3 bis 5 JMStV, vorliegt,
3. selbst Maßnahmen im Rahmen der gem. § 5 Absatz 3 bis 5 JMStV bereitgestellten Systeme ergreift,
4. den Beschwerdeführer und den von der Beschwerde betroffenen Nutzer unverzüglich nach Absatz 3 informiert,
5. jede Beschwerde und die zu ihrer Abhilfe getroffene Maßnahme dokumentiert.

(2) Ergibt die Prüfung nach Absatz 1 Nummer 1, dass ein Inhalt rechtswidrig ist, so muss der Video-Sharing-Plattform-Dienst-Video-Sharing-Plattform-Anbieter unverzüglich den Inhalt entfernen oder den Zugang zu ihm sperren. Ergibt die Prüfung, dass ein Inhalt entwicklungsbeeinträchtigend ist, so muss der Video-Sharing-Plattform-Dienst-Anbieter unverzüglich eine der Maßnahmen im Rahmen der gem. § 5 Absatz 3 bis 5 JMStV bereitgestellten Systeme ergreifen.

§ 10 c TMG-E

Ebenso soll der Plattformanbieter im Rahmen seiner AGBs das Hochladen rechtswidriger Inhalte untersagen. Auch hier gilt jedoch, dass der Nutzer (Uploader) nach der derzeitigen Fassung des § 10a Abs. 3 Nr. 4 TMG-E keinen Einfluss darauf hat, ob sein Inhalt rechtswidrig ist oder nicht. Ein entwicklungsbeeinträchtigender Inhalt wird in der aktuellen Fassung erst dann rechtswidrig, wenn der Plattform-Anbieter keine Maßnahme nach § 5 Abs. 3 bis 5 JMStV ergreift. Hat er sie ergriffen, ist der Inhalt rechtmäßig. Dies kann der Uploader vor dem Hochladen nicht umfassend wissen. Daher bedarf es separater rechtlicher Behandlung von entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten.

Allgemeine Anmerkungen zu den Pflichten der VSP/ Schlüssigkeit des Gesamtsystems (TMG-E/ JMStV-E)

Zu §§ 10 a Abs. 3 Nr. 4, 10 b TMG-E ist allgemein anzumerken, dass sich derzeit kein kohärentes Gesamtsystem des Jugendschutzes bei Video-Sharing-Plattform-Diensten aus dem Zusammenspiel mit den Entwürfen zum MStV und JMStV ergibt. (siehe auch die VAUNET-Stellungnahme zum Medienstaatsvertragsentwurf bzw. zum Jugendmedienschutz-Staatsvertragsentwurf vom 3. Juli 2019)

Entscheidend im Rahmen der Verfahren nach §§ 10 a, 10 b TMG-E ist, ob der Anbieter des Video-Sharing-Plattform-Dienstes seine Pflichten bezüglich entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte nach dem JMStV erfüllt hat, oder nicht. Der Umfang sowie die praktische Umsetzung dieser Pflichten sind im JMStV-E jedoch unklar. Dies gilt insbesondere für das System zur elterlichen Kontrolle in § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 JMStV-E. Ein solches System bedürfte einer Datengrundlage, um zwischen für Kinder und Jugendliche geeigneten und ungeeigneten Inhalten zu unterscheiden. Videos auf der Plattform müssten daher entsprechend gekennzeichnet sein.

Der VAUNET hat sich bereits in seiner Stellungnahme zum aktuellen JMStV-E für eine Überarbeitung und Neuverortung des § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E eingesetzt. Die neue JMStV-Regelung besitzt Berührungspunkte zu bereits bestehenden Altersbewertungs- und Schutzsystemen. Angesichts der Vielzahl der daraus resultierenden Problemstellungen stellt sich die Frage, ob die Regelungen bzgl. der Video-Sharing-Plattform-Dienste-Anbieter ggf. besser in einer eigenständigen Norm anzusiedeln wären. Der Gesetzgeber sollte dabei auch noch einmal überprüfen, inwieweit bei der Umsetzung der AVMD-RL-Bestimmungen für Video-Sharing-Dienste jenseits der Bestimmungen des Art. 28b Abs. 3 S. 6 lit g und h noch weitere Maßnahmen des Art. 28b Abs. 3 S. 6 AVMD-RL in deutsches Recht übernommen werden sollten.

Die Option, mit der Bereitstellung eines Altersbewertungssystems (§ 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JMStV-E), den Pflichten des § 5 Abs. 1 JMStV zu entsprechen, stellt einen Paradigmenwechsel dar, der Fragen aufwirft.

- Bislang obliegt es den Anbietern audiovisueller Mediendienste, die Kriterien und Systeme für die Altersbewertung von Inhalten zu erstellen sowie entsprechende Kontrollmechanismen vorzusehen. Mit den medienanbieterseitig etablierten Altersbewertungssystemen wird für einen Inhalt eine Altersbewertung vorgenommen, die grundsätzlich über alle vom Anbieter gewählten Ausspielkanäle und Infrastrukturen (Kabel, Satellit, Website...) hinweg identisch ist (bzw. den gleichen durch Selbstregulierung festgelegten Kriterien unterliegt).
- Nach § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JMStV-E ist für Anbieter von Video-Sharing-Diensten eine eigene Option zur Einrichtung von Altersbewertungssystemen gegeben. Jeder Video-Sharing-Dienst könnte somit sein eigenes Bewertungssystem – ggf. mit eigenen Kriterien – einführen, mit der Folge, dass ein und derselbe Inhalt möglicherweise auf verschiedenen Plattformen unterschiedliche Alterseinstufungen erhält.

Aus Anbietersicht stellt sich das praktische Problem, ob die Nutzung der Altersbewertungssysteme des Video-Sharing-Dienstbetreibers von diesem verpflichtend vorgeschrieben werden kann, also ein Upload z. B. nur möglich ist, wenn zuvor das Altersbewertungssystem der Plattform (bzw. nach seinen Kriterien) genutzt wird.

Zudem ist fraglich, in welchem Umfang für den Inhalt bereits bestehende Alterseinstufungen durch den Video-Sharing-Dienst berücksichtigt werden müssen. Es sollte vorgesehen werden, dass die Video-Sharing-Diansteanbieter die durch die Selbstregulierung festgelegten Kriterien einhalten sollen bzw. ihr System nicht zu einer doppelten Bewertung führen sollte.

Die jetzige Regelung des § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 JMStV-E lässt zudem offen, welche rechtlichen Folgen Kontrollsysteme der Video-Sharing-Diansteanbieter für die Anbieter audiovisueller Medien auslösen können. Fraglich ist, ob ein Mediendienst, der das vom Video-Sharing-Diansteanbieter angebotene Kontrollsystem nutzt, damit schon die Pflichten nach § 5 Abs. 3 S. 1 JMStV erfüllt. Zum anderen existiert für das Kontrollsystem des Video-Sharing-Diansteanbieter bislang keine Anerkennungspflicht, wie sie zum Beispiel für Jugendschutzprogramme nach § 11 JMStV gilt. Aus Sicht des VAUNET besteht hierzu noch Klärungsbedarf.

3.3. Anbieter-AGBs (unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation)

§ 10c TMG-E

(1) Videosharingplattform-Anbieter sind verpflichtet, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen zu verwenden, die

1. ihren Nutzern untersagen, rechtswidrige Inhalte oder unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation auf die Videosharingplattform hochzuladen, und
2. ihnen das Recht einräumen, durch Nutzer hochgeladene rechtswidrige Inhalte oder unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren.

(2) Unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation im Sinne dieser Vorschrift ist audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die gegen folgende Vorschriften verstößt:

1. § 58 Absatz 1 Satz 1 des Rundfunkstaatsvertrags vom 31. August 1991 in der Fassung des Zweiundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge,
2. § 58 Absatz 1 Satz 2 des Rundfunkstaatsvertrags,
3. § 58 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Absatz 1 des Rundfunkstaatsvertrags,
4. § 58 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Absatz 10 des Rundfunkstaatsvertrags,
5. § 6 Absatz 2 oder Absatz 5 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags,
6. § 20 des Tabakerzeugnisgesetzes vom 4. April 2016 (BGBl. I S. 569), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) [einsetzen: Datum und Fundstelle dieses Gesetzes] geändert worden ist, oder
7. § 10 des Heilmittelwerbegesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 20. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3048) geändert worden ist.

§ 58 MStV-E

(2) Bei Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art muss auf die Person des Werbenden in angemessener Weise deutlich hingewiesen werden. § 8 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Für Werbung in rundfunkähnlichen Telemedien gelten § 7 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 und 2, Abs. 7, 9 und 10 und § 8 entsprechend. Für Angebote nach § 2 Abs. 3 ~~Nr. 5~~ gelten zusätzlich die § 4 bis 6, 7a und 45 entsprechend.

§ 53 j MStV-E

(1) Für Werbung in Video-Sharing-Diensten gelten § 7 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 und 2, Abs. 7 und 10 sowie § 6 Abs. 2 und 7 des Jugendmedienschutzstaatsvertrages.

(2) Der Anbieter eines Video-Sharing-Dienstes hat sicherzustellen, dass Werbung, die von ihm vermarktet, verkauft oder zusammengestellt wird, den Maßgaben des Absatz 1 entspricht.

Durch § 10 c Abs. 2 TMG-E werden derzeit nur Verstöße gegen Werbevorschriften als „unzulässige audiovisuelle Kommunikation“ erfasst, die auf der AVMD-RL beruhen. Der Entwurf des MStV sieht jedoch darüber hinaus gehende Verpflichtungen sowohl für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, als auch für Telemedien vor.

Für politische Werbung in Telemedien gilt gem. § 58 Abs. 2 MStV-E eine Transparenzpflicht, die auch auf europäischer Ebene von der neuen Kommissionspräsidentin erwogen wird.⁵ Dieser Transparenzverpflichtung unterfallen nach der Regelungslogik des MStV-E sowohl nutzergenerierte Videos als auch Video-Sharing-Dienste als Telemedien. Dementsprechend sollte die Nichtbeachtung der Transparenzpflicht auch unzulässig i.S.d. § 10 c Abs. 2 TMG-E sein. Im Bereich audiovisueller Mediendienste auf Abruf gilt abweichend ein Verbot politischer, weltanschaulicher und religiöser Werbung gemäß § 58 Abs. 4 i.V.m. 7 Abs. 9 MStV-E. Auch diese Vorgabe bezieht § 10 c Abs. 2 TMG-E jedoch nicht ein. Im Fall von nicht gekennzeichnete oder unzulässiger politischer Werbung hätten die Anbieter von Video-Sharing-Plattform-Diensten so keine Handhabe zur Entfernung oder nachträglichen Kennzeichnung der Inhalte und wären hierzu auch nicht verpflichtet.

Daneben sieht der MStV-E vor, auch die Anforderungen an Produktplatzierung aus § 7 Abs. 7 RStV auf Video-Sharing-Plattform-Dienste zu übertragen. Mögliche Verstöße sollten daher ebenfalls in § 10 a Abs. 2 TMG-E einbezogen werden. Weiterhin sind Folgeanpassungen aufgrund der Unterscheidung zwischen rechtswidrigen und entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten notwendig:

⁵ siehe die Vorschläge in der politischen Agenda für die Kommissionspräsidentenschaft, von der Leyen, A Union that strives for more, S. 21, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf?utm_source=POLI-TICO.EU&utm_campaign=26f58634a1-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_16_04_10&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-26f58634a1-190481637.

(1) Video-Sharing-Plattform-Dienste Videosharingplattform-Anbieter sind verpflichtet, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen zu verwenden, die

1. ihren Nutzern untersagen, rechtswidrige Inhalte, entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte i.S.d § 5 Abs.1 und Abs. 2 des JMStV, ohne Angaben gem. [§ 10aa Abs. 1], oder unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation auf die Video-Sharing-Plattform Videosharingplattform hochzuladen, und
2. die ihnen das Recht einräumen, durch Nutzer hochgeladene rechtswidrige Inhalte oder unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren sowie für entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte den Zugang im Rahmen der Systeme gem. § 5 Absatz 3 bis 5 JMStV zu begrenzen.

(2) Unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation im Sinne dieser Vorschrift ist audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die gegen folgende Vorschriften verstößt:

1. § 58 Absatz 1 Satz 1 des Rundfunkstaatsvertrags vom 31. August 1991 in der Fassung des Zweiundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge,
2. § 58 Absatz 1 Satz 2 des Rundfunkstaatsvertrags,
- 2 a. § 58 Absatz 2 des Rundfunkstaatsvertrags,
3. § 58 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Absatz 1 des Rundfunkstaatsvertrags,
- 3 a. § 58 Absatz 4 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Absatz 7 des Rundfunkstaatsvertrags,
- 3 b. § 58 Absatz 4 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Absatz 9 des Rundfunkstaatsvertrags,
4. § 58 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Absatz 10 des Rundfunkstaatsvertrags,
5. § 6 Absatz 2 oder Absatz 5 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags,
6. § 20 des Tabakerzeugnisgesetzes vom 4. April 2016 (BGBl. I S. 569), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) [einsetzen: Datum und Fundstelle dieses Gesetzes] geändert worden ist, oder
7. § 10 des Heilmittelwerbegesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 20. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3048) geändert worden ist.

4. Änderung des Deutsche-Welle-Gesetzes

4.1. Begriff „sittlich“ statt „seelisch“

§ 6a Abs. 4 DWG-E

(4) Die Deutsche Welle hat den Nutzern ausreichende Informationen über Inhalte zu geben, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen beeinträchtigen können. Hierzu nutzt sie ein System, mit dem die potentielle Schädlichkeit der Angebote beschrieben wird.

Mit dem Begriff der „sittlichen“ Entwicklung wird die bisherige Formulierung der Entwicklung zu „einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ in § 6 a Abs. 1 DWG ergänzt. Obgleich dieser Begriff aus der AVMD-RL entnommen ist, bietet es sich aus Sicht von VAUNET an, die Entwicklungsbeeinträchtigung einheitlich wie bislang in § 6 a Abs. 1 DWG und parallel in § 5 Abs. 1 JMStV zu definieren. Bereits die Vorgänger-Richtlinie⁶ zur AVMD-RL von 1989 enthielt den Begriff der „sittlichen Entwicklung“ Minderjähriger (Art. 22 EG Fernseh-RL), ohne dass eine wörtliche Übernahme in das deutsche Jugendschutzrecht bisher für notwendig erachtet wurde. Das Schutzziel der Richtlinie wird durch die hergebrachte Formulierung bereits vollumfänglich abgedeckt. § 6 a Abs. 4 DWG-E sollte daher umformuliert werden:

(4) Die Deutsche Welle hat den Nutzern ausreichende Informationen über Inhalte im Sinne des Absatz 1 zu geben, ~~die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen beeinträchtigen können.~~ Hierzu nutzt sie ein System, mit dem die potentielle Schädlichkeit der Angebote beschrieben wird.

4.1. Definition „Werbung“

§ 10 Abs. 1 DWG-E

(1) Werbung ist jede Äußerung, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dient und gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung im Rundfunk oder in einem Telemedium aufgenommen ist. [...]

Nicht nachvollziehbar ist die Abweichung der neu eingefügten Werbedefinition in § 10 Abs. 1 DWG-E gegenüber der Definition audiovisueller kommerzieller Kommunikation in Art. 1 Abs. 1 lit. h AVMD-RL. Nach dem Wortlaut der AVMD-RL muss Werbung bzw. kommerzielle Kommunikation einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video beigefügt oder in diesem enthalten sein. Die im MStV-E vorgesehene Regelung stellt hingegen darauf ab, dass Werbung im Rundfunk oder in einem Telemedium „aufgenommen“ wird. Die Unklarheit der Formulierung lässt sich unter Heranziehung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) aus dem Jahr 2018 zur Pkw-EnVKV verdeutlichen: Dort kam es für die Einordnung reiner Werbevideos

⁶ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0552&from=DE>

auf einem YouTube-Kanal als audiovisuelle kommerzielle Kommunikation darauf an, ob diese einer Sendung beigelegt waren, was der EuGH verneinte. Legt man die nun im DWG-E gewählte Definition von Werbung zugrunde, ließen sich derartige Videos ohne Probleme als in ein Telemedium „aufgenommen“ verstehen und würden damit abweichend zur Interpretation des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) unter den Begriff der Werbung fallen.

Die Abweichung gegenüber der AVMD-Richtlinie steht zudem im Widerspruch zur ebenfalls neu eingefügten Definition in § 2 Nr. 9 TMG-E. Dort wird zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation der Wortlaut der Richtlinie übernommen. Dies wirft zusätzlich die Frage auf, warum die Begriffe Werbung und kommerzielle Kommunikation innerhalb des TMG-E, DWG-E und MStV-E nicht einheitlich verwendet werden. (siehe auch VAUNET-Stellungnahmen vom 09.08.2019 zum MStV-E/JMStV-E [03.07.2019]) § 10 Abs. 1 DWG-E sollte daher umformuliert werden:

(1) Werbung ist ~~jede Äußerung~~ jede Form der Kommunikation mit Bildern oder Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dient; sie ist

- einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video
- oder einem Telemedium, bei dem es sich nicht um ein rundfunkähnliches Telemedium gem. § 2 Abs. 2 Nr. 12 MStV handelt,

und gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigelegt oder darin enthalten ~~im Rundfunk oder in einem Telemedium aufgenommen ist~~. Werbung ist insbesondere Rundfunkwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung; §§ 7 Abs. 9 und 58 Abs. 2 MStV bleiben unberührt,

4.2. Begriff „anregen“ statt „auffordern“

§ 10 Abs. 3 S. 4 DWG-E

(+3) Werbung darf nicht irreführen, den Interessen der Verbraucher nicht schaden und nicht Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit der Verbraucher sowie den Schutz der Umwelt gefährden. Werbung darf Kindern und Jugendlichen weder körperlichen noch seelischen Schaden zufügen. Werbung, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richtet oder bei der Kinder oder Jugendliche eingesetzt werden, darf nicht ihren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen. ~~Werbung darf daher keine direkten Aufrufe zum Kauf oder zur Miete von Waren oder Dienstleistungen an Kinder oder Jugendliche richten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen, Kinder oder Jugendliche nicht unmittelbar dazu anregen, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Waren oder Dienstleistungen zu bewegen, nicht das besondere Vertrauen von Kindern oder Jugendlichen zu Eltern, Lehrern und anderen Personen ausnutzen, oder Kindern oder Jugendlichen nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen.~~

Der Gesetzgeber sollte den bisherigen Begriff „auffordern“ beibehalten. Werbung dient dazu, den Absatz von Waren und Dienstleistungen zu fördern. Ihr ist es wesensimmanent, zum Erwerb „anzuregen“. Ein Verbot von Werbung, die unmittelbar „anregt“, kommt daher einem

vollständigen Verbot von Werbung im Umfeld von Kindersendungen gleich. Die neue AVMD-RL ist ihrem Wortlaut nach unverändert geblieben („encourage“) und hat somit keine Verschärfung zum Status quo intendiert. Insofern ist auch keine Anpassung der bisherigen Regelung notwendig.

Der Begriff „auffordert“ ist eindeutig inhaltbezogen. Um festzustellen, ob eine unzulässige Aufforderung vorliegt, wird allein die Art und Weise der Gestaltung – insbesondere der Wortwahl – der Werbung betrachtet. Der Begriff „anregen“ umfasst darüber hinaus auch die subjektive Wahrnehmung durch den Rezipienten. Ob eine bestimmte Gestaltung von kommerzieller Kommunikation für einen Betrachter „anregend“ ist, hängt nicht unwesentlich von dessen Persönlichkeit ab. Mit der Verwendung des Begriffs „anregen“ geht die Norm über das Kernziel des Art. 9 Abs. 1 g AVMD-RL, Kinder vor für sie unvorteilhaften kommerziellen Aktivitäten zu schützen, hinaus. (siehe auch VAUNET-Stellungnahmen vom 09.08.2019 zum MStV-E/JMStV-E [03.07.2019]) § 10 Abs. 3 S. 4 DWG-E sollte daher umformuliert werden:

(3) [...] Werbung darf daher keine direkten Aufrufe zum Kauf oder zur Miete von Waren oder Dienstleistungen an Kinder oder Jugendliche richten, die deren Un- erfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen, Kinder oder Jugendliche nicht unmittelbar auffordern dazu anregen, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der be- worbenen Waren oder Dienstleistungen zu bewegen, nicht das besondere Ver- trauen von Kindern oder Jugendlichen zu Eltern, Lehrern und anderen Personen ausnutzen, oder Kindern oder Jugendlichen nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen.

5. Sperranspruch gegen Diensteanbieter gem. § 8 TMG

§ 7 Abs. 4 TMG-E

(4) Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen, und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sper- rung muss zumutbar und verhältnismäßig sein. Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchset- zung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.

Die Umsetzung der vom BGH vorgenommenen richtlinienkonformen Auslegung der Vorschrift im Gesetzeswortlaut ist grundsätzlich, insbesondere unter Gesichtspunkten der Rechtsklar- heit, zu begrüßen.

Die Erweiterung des Sperranspruchs gegen allgemeine (drahtgebundene) Zugangsprovider ist außerdem zu begrüßen, indem sie die Art. 8 Abs. 3 Richtlinie 2001/29/EG (InfoSoc-RL) und Art. 11 S. 3 Richtlinie 2004/48/EG (Enforcement-RL) nun unionrechtskonform ins deutsche Recht umsetzt: Danach sollen Rechtsinhaber eine Anordnung gegen Mittelpersonen

beantragen können, deren Dienste von einem Dritten in Anspruch genommen wurden, um geistige Eigentumsrechte zu verletzen.

Allerdings wirft die vorgesehene Änderung in § 7 Abs. 4 S. 1 TMG die Frage auf, ob auch der Ausschluss des Kostenersatzanspruchs nach § 7 Abs. 4 S. 3 TMG für alle Anbieter gelten oder weiterhin auf WLAN-Anbieter gem. § 8 Abs. 3 TMG beschränkt bleiben soll. Dem Wortlaut nach sind durch die Änderung Ansprüche gegen alle Anbieter gemäß § 8 TMG für die Durchsetzung des Anspruchs aus § 7 Abs. 4 TMG ausgeschlossen. Dies entspricht jedoch nicht der ursprünglichen Zielsetzung des 3. TMGÄndG, das Kostenrisiko ausschließlich für WLAN-Anbieter zu verringern und so deren Verbreitung zu fördern. Zudem ergibt sich auf Ebene des europäischen Rechts aus Art. 14 EnforcementRL, dass die unterlegene Partei i.d.R. alle Prozess- und sonstigen Kosten der Gegenseite zu tragen hat. Dies schließt gerade die durch § 7 Abs. 4 S. 3 TMG ausgeschlossenen außergerichtlichen Kosten ein. Es ist daher angezeigt, die Kostenprivilegierung auf WLAN-Anbieter zu beschränken:

§ 7 Abs. 4 TMG-E

(4) Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen, und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 ~~Absatz 3~~ die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein. Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter **nach § 8 Abs. 3** auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.