



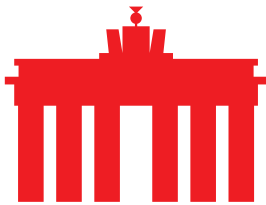
## **STELLUNGNAHME ZUR VERBÄNDEANHÖRUNG DES BUNDES-MINISTERIUMS FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE ZUM VIERTEN GESETZ ZUR ÄNDERUNG DES TELEMEDIENGESETZES**

Berlin, 28.08.2019

- Begriffsbestimmungen müssen zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten genauer gefasst werden.
- 4. TMG-ÄG will Möglichkeiten für Netzsperrern „auf Zuruf“ ausweiten und damit das etablierte Haftungsgefüge in unverhältnismäßiger Art und Weise aushöhlen.
- Eine Abkehr vom Prinzip „Löschen statt Sperren“ lehnt eco ausdrücklich ab.
- Melde- und Abhilfverfahren der Videosharingdienste-Anbieter sollten rechtsklar ausgestaltet werden.
- Belastung durch Melde- und Abhilfverfahren besonders für kleine und mittelständische Anbieter sind zu berücksichtigen.

Am 22. Juli hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie verschiedene Verbände aufgefordert, zu einem Entwurf zum vierten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes Stellung zu nehmen. Diese Möglichkeit möchte eco gerne wahrnehmen. Die vorgeschlagenen Änderungen werden größtenteils infolge der Novellierung der AVMD-Richtlinie notwendig. So führt der Entwurf neue Pflichten für Anbieter von Videosharingplattformen ein. Diese sollen zukünftig ein Verfahren zur Verarbeitung von Nutzerbeschwerden einrichten und vorhalten sowie diese Beschwerden prüfen und ggf. Abhilfe leisten.

Weitaus wesentlicher dürfte aber eine Änderung sein, auf die in der Ankündigung zur Verbändeanhörung unverständlicherweise nicht hingewiesen wurde, obwohl sie weitreichende Konsequenzen für das bestehende Haftungsgefüge insbesondere für Access-Provider hätte. Denn § 1 Nr. 10 TMG-ÄG-E sieht vor, den §7 Abs. 4 Satz 1 TMG zu ändern und damit den Sperranspruch bei Verletzungen an Rechten des geistigen Eigentums auszuweiten. Dies lehnt eco aus grundsätzlichen Erwägungen ausdrücklich ab. Netzsperrern sind aus Sicht des eco ein wesentlicher Einschnitt in die Informationsfreiheit und stehen in keinem Verhältnis zu dem von den Rechteinhabern erhofften Nutzen.



## **Begriffsbestimmungen müssen für mehr Rechtssicherheit genauer gefasst werden**

Die Begriffsbestimmungen nach § 2 Nrn. 6-19 (neu) sind aus Sicht des eco nicht genau genug gefasst, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. So fehlt eine Definition des Begriffs des „Nutzers“. Unklar ist, ob der registrierte aktive Nutzer oder auch der lediglich konsumierende Nutzer gemeint ist. Diese Rollen sollten zum besseren Verständnis benannt und unterschieden werden. Dies klar zu definieren ist auch wichtig, damit beispielsweise der Medienstaatsvertrag und der Jugendmedienstaatsvertrag, für die der Begriff des Nutzers ebenso eine wichtige Rolle spielt, hierauf Bezug nehmen können und so eine einheitliche Begriffsdefinition gewährleistet werden kann.

In § 3 Abs. 6 (neu) TMG-ÄG-E wird vorgesehen, dass der freie Empfang und die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten vorübergehend beeinträchtigt werden können soll, wenn diese etwa zu Gewalt oder Hass gegen eine Gruppe von Personen oder zur Begehung einer terroristischen Straftat aufrufen. Dabei wird aber nicht näher definiert, wie der Verfahrensablauf bei einem solchen Vorfall wäre, ob hierfür etwa ein Richtervorbehalt vorgesehen ist und was genau eine „vorübergehende“ Beeinträchtigung umfasst. Unklar ist auch, gegen wen sich eine solche Anordnung richten würde, etwa gegen den (ausländischen) Inhabitantenanbieter oder Host-Provider oder gar gegen den deutschen Zugangsdiensteanbieter. Davon unberührt bleibt die übergeordnete Frage, ob ein solches Vorgehen überhaupt sinnvoll und zielführend wäre. eco hat grundsätzliche Bedenken gegen netzseitige Sperren, und sei es nur vorübergehend. Vielmehr sollte weiterhin die maßgebliche Prämisse „Löschen statt Sperren“ beibehalten werden.

## **Keine Ausweitung des Sperranspruchs in §7 TMG**

Nach § 1 Nr. 10 TMG-ÄG-E ist vorgesehen, §7 Abs. 4 Satz 1 TMG so zu ändern, dass bei der Verletzung der Rechte am geistigen Eigentum künftig alle Diensteanbieter nach § 8 TMG in Anspruch genommen werden können und nicht mehr wie bisher nur Anbieter drahtloser lokaler Netzwerke (WLAN) nach § 8 Abs. 3 TMG. Zur Begründung wird angeführt, dass der BGH im sog. „Dead Island“-Urteil (I ZR 64/17 vom 26.07.2018) die Anwendbarkeit des Sperranspruchs nach § 7 Abs. 4 TMG auch auf Diensteanbieter erstreckt hat, die Nutzenden einen drahtgebundenen Internetzugang zur Verfügung stellen. Entsprechend müsse § 7 Abs. 4 TMG auch auf diese anwendbar sein.

Beim genaueren Blick auf das „Dead Island“-Urteil zeigt sich aber, dass ein klassischer drahtgebundener Internetzugangsdienst gar nicht Bestandteil des Verfahrens war, sondern nur ein sog. „Tor-Exit-Node“ aus dem TOR-Netzwerk. Dementsprechend erscheint es eco nicht gerechtfertigt, auf Grundlage



dieses Urteils eine derart weitreichende Ausweitung des Sperranspruchs vorzusehen. Dabei ist auch zu beachten, dass bei der letzten Änderung des TMG, die einen Sperranspruch als letztes Mittel mit sich brachte, eben nur WLAN-Betreiber im Fokus waren und explizit nicht auch andere Zugangsanbieter. Für eco ist nicht nachvollziehbar, mit welcher Berechtigung bzw. Begründung sich dieser Ansatz in der Zwischenzeit geändert haben sollte.

Im Gegenteil: Was der Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigt hatte, ist, dass nunmehr § 7 Abs. 4 TMG analog (LG München „Goldesel“) herangezogen wird, um einen Sperranspruch gegen Accessprovider zu konstruieren. Und zwar soll ein solcher Anspruch unabhängig davon bestehen, ob es tatsächlich durch die Kunden eines jeweiligen Accessproviders zu einer Rechtsverletzung gekommen ist (anders als bei dem durch die Norm und die zugehörigen Gesetzgebungsmaterialien dokumentierten Zielbild des § 7 Abs. 4 TMG, einen Sperranspruch nach einer konkret begangenen Rechtsverletzung bereit zu stellen). Hier sollte im Zuge der anstehenden 4. TMG-Novelle eine Klarstellung im Sinne der Beibehaltung der in der 3. TMG-Novelle verfolgten gesetzgeberischen Motivation vorgenommen werden.

Bei der Bekämpfung urheberrechtsverletzender Inhalte im Internet sollte auf europäischer Ebene geprüft werden, ob eine Verbesserung der Zusammenarbeit bei grenzüberschreitenden Rechtshilfeersuchen mehr Erfolg verspricht als der ungenaue und aufwändige Einsatz von Sperrmaßnahmen. Möglicherweise können durch eine Vereinheitlichung von Ansprechpartnern und Vorgehensweisen schon wesentliche Erfolge bei der Verringerung der Standzeiten von urheberrechtsverletzenden Angeboten erreicht werden. Auch wenn ein solches Verfahren mühevoll und langwierig ist und die Ausgestaltung Zeit beansprucht, so ist dies doch letztendlich erfolgsversprechend und in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechtsrahmen.

### **Keine Abkehr vom Prinzip „Löschen statt Sperren“**

Das Prinzip „Löschen statt Sperren“ hat sich in der Vergangenheit als sehr erfolgreich und nachhaltig erwiesen hat. eco hat stets betont, dass Netzsperrungen kein gangbares und erst recht kein effizientes oder effektives Mittel bei der Bekämpfung illegaler Inhalte im Internet darstellen und im Ergebnis auch nicht effektiv. Das Prinzip „Löschen statt Sperren“ hat sich auch durch die sehr erfolgreiche Arbeit der Internet-Beschwerdestellen wiederholt als geeignetes Mittel gegen illegale Internetinhalte erwiesen. Dies zeigen auch die Jahresberichte der Beschwerdestellen sowie der Löschericht der Bundesregierung. eco kritisiert daher die vorgesehene Änderung des TMG nachdrücklich und setzt sich für eine Streichung der vorgesehenen Ausweitung ein.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass bereits der aktuelle § 7 Abs. 4 des TMG nicht näher bestimmt, welche Sperrmaßnahmen



„zumutbar“ bzw. „verhältnismäßig“ sein sollten. Eine Abwägung zwischen der Intensität der Urheberrechtsverletzung und dem dadurch verursachten möglichen wirtschaftlichen Schaden auf der einen und den Nachteilen der Nutzenden (Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Eingriff ins Telekommunikationsgeheimnis) sowie der Provider (Aufwand für Sperrmaßnahmen, Eingriff in die Unternehmensfreiheit) auf der anderen Seite findet aber nicht statt. Gerade diese Abwägung ist aber von zentraler Wichtigkeit; sie kann aus Sicht von eco nur deutlich gegen Netzsperrungen ausfallen.

Unklar bleibt auch, ob der Provider Inhalte für einzelne Nutzer individuell sperren oder seine Nutzer insgesamt von diesen Inhalten ausschließen müsste, um die gesetzlichen Anforderungen rechtssicher zu erfüllen. Der Entwurf legt weiterhin nahe, dass Sperren bereits bei jeder einzelnen Verletzung gefordert und durchgesetzt werden könnten. Zudem bleibt unberücksichtigt, dass unterschiedliche technische Sperrvarianten – die jeweils wieder umgangen werden könnten – zu unterschiedlichen Zumutbarkeits- und Verhältnismäßigkeitsabwägungen führen müssten, da diese auf unterschiedliche Weise und in unterschiedlicher Tiefe in die Bürgerrechte eingreifen und das Telekommunikationsgeheimnis sowie den Datenschutz des Nutzenden berühren bzw. gefährden würden.

Vor diesem Hintergrund spricht sich eco noch einmal deutlich gegen die geplante Ausweitung der Anspruchsgrundlage aus und schlägt vor, § 1 Nr. 10 TMG-ÄG-E ersatzlos zu streichen.

### **Kosten für notwendige Infrastruktur nicht verhältnismäßig**

Für die Einrichtung, technische Umsetzung, Aufrechterhaltung, Pflege und Anpassung von eventuell notwendigen Sperrmaßnahmen drohen den Zugangsanbietern erhebliche Kosten sowie ein erheblicher Personalaufwand, der einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit darstellt. Diese Belastung dürfte vor allem für kleine und mittelständische Unternehmen erheblich und daher unverhältnismäßig sein. Der Umgang mit Abmahnungen in der Vergangenheit lässt befürchten, dass es trotz einer Kostenregelung zu einer Welle von missbräuchlichen Abmahnungen kommen wird. Dabei war es eigentlich Ziel des Gesetzgebers, diese Abmahnwellen deutlich einzuschränken oder sogar zu unterbinden. Möglich wäre auch, dass eine solche Regelung gegen die Urheberrechts-Durchsetzungsrichtlinie (RL 2004/48/EG) verstößt. Denn nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie sollen etwaige Maßnahmen nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein. Zudem sollen sie nach Art. 3 Abs. 2 wirksam und verhältnismäßig sein. Diese Voraussetzungen wären nach Ansicht von eco durch die geplante Ausweitung nicht erfüllt. Auch deshalb spricht sich eco dafür aus, keine Ausweitung der Anspruchsgrundlage für die



ohnehin bereits sehr umstrittenen Maßnahmen für potentielle Netzsperrern vorzunehmen.

### **Melde- und Abhilfeverfahren der Videosharingplattform-Anbieter einheitlich ausgestalten**

Bei den in §§ 10a und 10b TMG-ÄG-E vorgeschlagenen Melde- und Abhilfeverfahren für Anbieter von Videosharingplattformen stellt sich noch einmal die Frage, wie der Begriff des „Nutzers“ definiert wird und ob hier nur aktive, registrierte Nutzer umfasst sind oder alle Nutzer. Dies ist wie gesagt auch für andere Gesetze oder Staatsverträge, die auf diese Regelung Bezug nehmen von zentraler Wichtigkeit. Zu erwägen wäre, die Erläuterung aus der Begründung in geeigneter Weise in den Gesetzestext zu übernehmen.

Bei der Nennung der Tatbestände nach § 10a Abs. 3 TMG-ÄG-E ist darauf zu achten, Übereinstimmung mit anderen in diesem Bereich relevanten Regelungen zu finden und Redundanzen zu vermeiden. So sieht bereits der aufgeführte § 4 JMStV die in § 10a Abs. 3 TMG-ÄG-E benannten Strafnormen größtenteils vor. Eine Kongruenz der verschiedenen Bestimmungen würde entschieden zur Rechtssicherheit beitragen.

Bei der Abhilfe nach § 10b Abs. 1 TMG-ÄG-E stellt sich die Frage, ob es bei allen Tatbeständen sinnvoll sein wird, dem von der Beschwerde betroffenen Nutzer die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, so wie es § 10b Abs. 1 Nr. 3 TMG-ÄG-E vorsieht. Besonders bei Straftaten, die unter die §§ 184a-e StGB bzw. § 130 StGB fallen, könnte eine solche Benachrichtigung eher als Warnung verstanden werden und die anschließende Strafverfolgung erschweren.

§ 10b Abs. 1 Nr. 3 TMG-ÄG-E sieht ein Schlichtungsverfahren zwischen Videosharingplattform und Nutzer vor, falls im Zuge des Melde- und Abhilfeverfahrens Streitigkeiten entstehen. Weder aus der gesetzlichen Formulierung, noch aus der Begründung geht aber hervor, wie ein solches Schlichtungsverfahren aussehen könnte und welche Einrichtungen zuständig werden könnten. Zudem wäre zu klären, in welchem Verhältnis ein solches Schlichtungsverfahren zu Maßnahmen im Rahmen einer Strafverfolgung stehen würde. eco sieht hier weiteren Klärungs- und Konkretisierungsbedarf.

### **Belastung durch Melde- und Abhilfeverfahren verhältnismäßig gestalten**

Aus der Begründung zum Melde- und Abhilfeverfahren nach §§ 10a und b TMG-ÄG-E geht hervor, dass die unternehmensinterne Stelle hierfür ständig, also rund um die Uhr zu besetzen ist. Das dürfte vor allem kleine und mittelständische Unternehmen sowie Plattformen mit geringer Reichweite oder spezieller Ausrichtung vor erhebliche Herausforderungen stellen und eine



wesentliche finanzielle wie organisatorische Belastung bedeuten. eco plädiert hier dafür, die Anforderung der „Unverzüglichkeit“ nicht zu eng auszu-legen und den Unternehmen auch die Möglichkeit zu geben, das Melde- und Abhilfeverfahren etwa an eine qualifizierte Stelle wie einen externen Beauftragten auszulagern bzw. zu zentralisieren.

---

#### Über eco:

Mit über 1.100 Mitgliedsunternehmen ist eco der größte Verband der Internetwirtschaft in Europa. Seit 1995 gestaltet eco maßgeblich das Internet, fördert neue Technologien, formt Rahmenbedingungen und vertritt die Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Politik und in internationalen Gremien. Leitthemen sind Zuverlässigkeit und Stärkung der digitalen Infrastruktur, IT-Sicherheit und Vertrauen sowie Ethik und Selbstregulierung. Deshalb setzt sich eco für ein freies, technikneutrales und leistungsstarkes Internet ein.