

Stellungnahme der ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber zu dem Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes – 4. TMGÄndG

I. Einleitung und Zusammenfassung

Im Juli 2019 stellte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) den Entwurf eines 4. Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (4. TMGÄndG-E) und zur Änderung weiterer Gesetze zur Konsultation.

Das Gesetz dient vornehmlich der Umsetzung der Regelungen aus der neu aufgelegten europäischen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie), die in die Kompetenz des BMWi fallen. Hierbei handelt es sich hauptsächlich um Regelungen über sog. Videosharingplattform-Dienste.

Daneben findet sich aber eine weitreichende Änderung der Regelungen zur Providerhaftung der §§ 7 ff. TMG, die alle TK-Anbieter betrifft.

Nr. 10 TMGÄndG-E sieht durch eine Änderung in § 7 Absatz 4 TMG eine wesentliche Ausweitung des Sperranspruchs bei der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums von Rechteinhabern gegenüber TK-Anbietern vor. Bisher bestehen Sperransprüche von Urhebern nur gegenüber WLAN-Betreibern im Sinne von § 8 Abs. 3 TMG. Das BMWi schlägt nun vor, den Kreis der Anspruchsgegner **auf alle Internetzugangsdienste** im Sinne von § 8 TMG auszuweiten. Als Begründung führt das Ministerium die *Dead Island* Entscheidung des BGH vom 26.7.2018 an. In dieser hatte der BGH die Anwendbarkeit von § 7 Abs. 4 in Analogie auch auf Diensteanbieter erstreckt, die Nutzern einen drahtgebundenen Internetzugang zur Verfügung stellen.

Diese Ausweitung der Haftung von Internetzugangsdiensten für urheberrechtsrelevante Verstöße lehnt die ANGA nachdrücklich ab. Die Begründung des BMWi für eine entsprechende Gesetzesänderung suggeriert die Alternativlosigkeit einer Haftungsausweitung aufgrund höchstichterlicher Rechtsprechung. Dieses formale Argument greift aus Sicht der ANGA nicht. Eine sachliche Auseinandersetzung mit den Folgen einer Haftungsausweitung lässt der Gesetzesentwurf zudem völlig vermissen. Tatsächlich sprechen die überwiegenden sachlichen Argumente deutlich dagegen.

II. Stellungnahme im Einzelnen

1. BGH-Urteil taugt nicht als Begründung für Haftungsausweitung

Das BMWi begründet in seinem Entwurf die Haftungsausweitung zulasten aller Internetzugangsanbieter mit zwei Sätzen und dem Verweis auf das *Dead Island* Urteil des BGH (Entscheidung vom 26.7.2018, I ZR 64/17).¹ Der BGH habe in dieser Entscheidung „die Anwendbarkeit des Sperranspruchs nach § 7 Absatz 4 in analoger Anwendung auch auf Diensteanbieter, die Nutzern einen drahtgebundenen Internetzugang zur Verfügung stellen, erstreckt“. Daraus leitet das BMWi offenbar die Notwendigkeit einer gesetzlichen Anpassung ab; eine weitergehende Erläuterung enthält die Gesetzesbegründung nicht.

Aus Sicht der ANGA geht die vom BMWi zugrunde gelegte Interpretation deutlich zu weit. Das Urteil kann nicht als Begründung für die Haftungsausweitung zulasten aller Internetzugangsdienste herangezogen werden.

Im *Dead Island* Verfahren ging es um einen sehr speziellen Fall leitungsgebundenen Internetzugangs. Es ging gerade nicht um einen kommerziell vermarkteten Internetzugangsdienst eines TK-Anbieters,

¹ S. 32 des Referentenentwurfs.

sondern um den Inhaber eines Internetzugangs, der Dritten über seine IP-Adresse fünf öffentlich zugängliche WLAN-Hotspots und drahtgebunden zwei eingehende Kanäle aus dem TORNetzwerk („Tor-Exit-Nodes“) zur Verfügung gestellt hat. Faktisch ging es also um eine Rechtsverletzung mittels WLAN sowie um ein für die Identitätsverschleierung zwecks Verbergung illegaler Absichten bekanntes Zugangstool und damit gerade nicht um den klassischen leitungsgebundenen Internetzugang eines TK-Anbieters.

Bei großen Internetzugangsdiensten haben Sperrmaßnahmen einen ganz anderen Effekt. Es ist nicht gerechtfertigt, dass sich das BMWi allein auf die Entscheidung des BGH stützt, um eine derart gravierende Ausweitung des Sperranspruchs zu Lasten rechtschaffender, kommerzieller Anbieter von Festnetzinternetzugängen zu begründen.

Im Gegenteil, die vom BGH herangezogene Analogie stützt sich auf eine vermeintliche ungewollte Regelungslücke im Gesetz. Diese gibt es jedoch nicht. Denn ganz bewusst hat der Gesetzgeber damals ausschließlich WLAN-Netze regeln wollen, um eine weitere Verbreitung freien WLANs in Deutschland zu fördern. Eine Ausweitung auf andere Internetzugangsdienste wurde mit guten Gründen ausdrücklich abgelehnt. Dabei sollte es aus Sicht der ANGA auch bleiben.

Sofern der Gesetzgeber tatsächlich zu der Auffassung kommt, dass Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG nach der letzten TMG-Änderung nicht mehr hinreichend umgesetzt sind, müsste er jedenfalls zur Verfügung stehende Umsetzungsmodalitäten diskutieren. Dies geschieht im Gesetzentwurf in keiner Weise. Aus Sicht der ANGA ist eine Ausweitung des Sperranspruchs nicht die einzig denkbare Möglichkeit, Unionsrecht gerecht zu werden.

2. Grundlegende Kritik an einer Haftungsausweitung zulasten der Internetzugangsanbieter

Im Übrigen gilt die bekannte Kritik an einer Ausweitung der Haftung von Internetzugangsanbietern.

a) Prinzip „Löschen statt Sperren“ gilt fort

Nicht ohne Grund gilt das Prinzip, dass illegale Inhalte im Internet gelöscht werden sollten und Internetsperren nur als *ultima ratio* in Betracht zu ziehen sind. Selbst im Rahmen der Debatte zur Bekämpfung kinderpornografischer Inhalte im Internet kamen Politik und Gesetzgeber zu dem Ergebnis, dass Löschen das einzig adäquate und probate Mittel sein kann. Es erschließt sich vor diesem Hintergrund nicht, weshalb Sperransprüche ausgerechnet im Zusammenhang mit Verletzungen des geistigen Eigentums verhältnismäßig sein sollten, während sie zuvor im Zusammenhang mit Straftaten im Bereich der Kinderpornographie abgelehnt wurden.

b) Internetsperren sind ineffektiv

Es ist weiterhin unklar, wie mithilfe von Internetsperren Rechtsverletzungen wirksam verhindert werden können. Methoden wie DNS-, Port-, IP-, Content-, und URL-Sperren haben allesamt gemein, dass sie einerseits leicht zu umgehen sind und andererseits die Gefahr des Missbrauchs oder „Overblockings“ mit sich bringen, also auch legale Inhalte als Kollateralschäden gesperrt werden können.

Zudem reagieren Anbieter illegaler Inhalte meist schnell auf Sperrungen, in dem sie auf alternative Server und Domains ausweichen und damit die Sperrung umgehen.

c) Drohende Wettbewerbsverzerrungen

Mit der Ausweitung von § 7 Abs. 4 TMG sind auf dem Markt weitere Wettbewerbsverzerrungen zu befürchten. Um eine möglichst breite Wirkung zu erzielen, müssten die Rechteinhaber ihre Sperransprüche flächendeckend gegenüber allen Diensteanbietern geltend machen. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass Rechteinhaber sich zur Durchsetzung ihrer Interessen nur an einzelne, meist große Internetzugangsdienste wenden, da sie auf diesem Wege mittels eines einzigen durchzusetzenden Anspruchs eine größere Reichweite erzielen und zugleich Kosten und Aufwand sparen können. Auf der anderen Seite sind Verbraucher selbstverständlich daran interessiert, einen möglichst freien und unbegrenzten

Zugang zum Internet zu haben. Folglich droht insbesondere großen Zugangsdiensten eine Benachteiligung, sei es aufgrund von Sperrern oder Datenmengenbegrenzungen.

d) Bestehende Unklarheiten bei § 7 Abs. 4 TMG

§ 7 Abs. 4 enthält bereits in seiner aktuellen Fassung unbestimmte Rechtsbegriffe und Unklarheiten, die mit einer Ausweitung des Anwendungsbereichs eine stärkere Wirkung entfalten würden. Nicht nur, dass die ANGA eine Ausweitung der Haftung für Internetzugangsanbieter ausdrücklich ablehnt; würde sie wie geplant im Vorbeigehen ohne eine weitere Evaluierung und Anpassung der bestehenden Regelung geschehen, würde das zu massiver Rechtsunsicherheit und Kollateralschäden führen.

So lässt § 7 Abs. 4 insbesondere offen, welche Sperrmaßnahmen „zumutbar“ und „verhältnismäßig“ sind. Weder das Gesetz noch die Gesetzesbegründung liefern Anhaltspunkte für die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmende Abwägung von Intensität der Urheberrechtsverletzung (insbesondere wirtschaftlicher Schaden) zu den zu erwartenden Nachteilen der Bürger (Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung) und Provider (finanzieller, technischer und personeller Sperraufwand, Wettbewerbsnachteile). Insbesondere legt der Entwurf nahe, dass Sperrern zu Lasten der Allgemeinheit bereits bei jeder einzelnen Rechtsverletzung gefordert werden könnten. Auch bleibt in dem Gesetzesentwurf völlig unberücksichtigt, dass die verschiedenen technischen Varianten zu unterschiedlichen Zumutbarkeits- und Verhältnismäßigkeitserwägungen führen, unterschiedlich stark in die Bürgerrechte eingreifen und das Telekommunikationsgeheimnis sowie die datenschutzrechtlichen Belange der Kunden tangieren.

§ 7 Abs. 4 TMG sieht einen Anspruch vor, der durch Geltendmachung, d.h. Inkenntnissetzung ausgelöst wird. Die Kenntnis darf nach Art. 12 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie (vgl. auch § 8 Abs. 1 TMG) jedoch keine Verantwortlichkeit von Internetzugangsdiensten auslösen.

e) Unübersichtliches Haftungsrisiko zulasten des Internetzugangsanbieters

Selbst wenn ein Diensteanbieter die Sperrforderung eines Rechteinhabers unverzüglich erfüllt, entstünde ihm ein hohes Haftungsrisiko, das je nach Einzelfall in zwei Richtungen ausfallen könnte. Entweder gegenüber eigenen Kunden und Anbietern gesperrter Inhalte in die Haftung wegen Overblockings oder gegenüber Rechteinhabern wegen mangelnder Effektivität der Maßnahme. Aus § 7 Abs. 4 geht nicht hervor, welchen konkreten Leistungserfolg der Diensteanbieter schuldet. Aufgrund dessen ist es dem Diensteanbieter nicht möglich, die Risiken des ihm aufgezwungenen Handelns abzuschätzen. Er wird durch die vom Gesetzgeber geschaffene Lage vielmehr in eine Zwickmühle gebracht, für die ihm das Gesetz zumindest einen gangbaren Ausweg zeigen muss.

f) Infrastrukturkosten nicht gerechtfertigt

Den Zugangsanbietern drohen erhebliche Kosten für die Einrichtung, technische Umsetzung, Aufrechterhaltung, Pflege und Anpassung von Maßnahmen und den damit verbundenen Personalaufwand, womit in ihre unternehmerische Freiheit eingegriffen wird. Die Erfahrung der letzten Jahre mit den Abmahnwellen zeigt, dass es trotz der Kostenregelung zu den Abmahnkosten zu einer großen Masse, teils auch missbräuchlicher Sperrforderungen kommen wird.

Die den Unternehmen entstehenden Kosten weist der Gesetzesentwurf zudem nicht aus.

Köln/Berlin, den 23. August 2019

Die ANGA vertritt die Interessen von mehr als 200 Unternehmen der deutschen Breitbandbranche. Gegenüber Politik und Marktpartnern setzt sich der Verband für investitions- und wettbewerbsfreundliche Rahmenbedingungen ein.

Zu den Mitgliedsunternehmen der ANGA zählen Vodafone, Unitymedia, Tele Columbus (PYUR) und eine Vielzahl lokaler und mittelständischer Netzbetreiber. Sie versorgen insgesamt ca. 17,5 Millionen Kabelkunden mit TV und rund 9 Millionen Haushalte mit schnellem Internet. Über ihre Netze können heute schon deutlich mehr als 10 Mio. Haushalte zu einem Gigabit-Anschluss kommen. In den nächsten Jahren werden die ANGA-Mitgliedsunternehmen drei von vier der deutschen Haushalte Breitbandanschlüsse mit Gigabit-Geschwindigkeiten anbieten können – sei es über glasfaserbasierte HFC-Netze oder Glasfaser bis ins Haus.

Zu den Mitgliedern gehören auch führende Ausrüster wie Arris, Cisco, Nokia, Teleste und Wisi.

Neben der politischen Interessenvertretung verhandelt der Verband urheberrechtliche Gesamtverträge mit den Verwertungsgesellschaften und stellt seinen Mitgliedsunternehmen Musterlizenzverträge für die Verbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte zur Verfügung.