

Drittes Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes

Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 23.02.2017

Wir begrüßen, dass der Referentenentwurf den von uns bereits im April 2015 vorgeschlagenen Einsatz von Sperrn rechteevertetzender Seiten als Lösungsmöglichkeit betrachtet.

Dennoch haben wir auch bei diesem Entwurf erhebliche Bedenken. Er enthält, wohl in der Eile des Verfahrens begründet, Widersprüche, geht manchmal völlig an der Realität vorbei und verzichtet an mehreren Punkten in bedenklicher Art und Weise auf eine Abwägung der verschiedenen Grundrechte:

Informationsfreiheit, Overblocking

Die Informationsfreiheit ist ein Grundrecht mit einem hohen Wert und muss bei der Abwägung mit Rechten des Geistigen Eigentums berücksichtigt werden. Dabei ist aber eine **Abwägung und keine eindeutige, unbegründete Bevorzugung** eines einzelnen Grundrechtes notwendig:

„Wenn jedoch mehrere unionsrechtlich geschützte Grundrechte einander widerstreiten, obliegt es den zuständigen innerstaatlichen Behörden oder Gerichten, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen diesen Rechten sicherzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. Januar 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, Rn. 68 und 70)“.

[EUGH, C-484/14, Mc Fadden, Randziffer 83]

Insoweit ist es problematisch, dass im Entwurf die Unterschiede von Zugangs Providern (Access Provider) und WLAN-Angeboten gar nicht berücksichtigt werden. Abgesehen davon, dass Zugangsprovider im Gegensatz zu WLAN-Betreibern ihre Kunden kennen, haben sie auch eine völlig unterschiedliche Bedeutung. Zugangsprovider sind der wohl wichtigste Weg ins Netz, sie bieten eine Totalversorgung auf hohem Niveau. Dagegen werden freie WLAN-Zugänge unterwegs zur Erfüllung „kleinerer“ Recherchen genutzt. Insoweit kann sehr wohl diskutiert werden, ob eine moderate Einschränkung von WLAN-Zugängen überhaupt ein problematischer Eingriff in die Informationsfreiheit wäre.

Im Text der Begründung wird aber ohne jedwede Abstufung vorgesehen, dass eine Sperrmaßnahme nicht zu „Overblocking“ führen darf.

„Insbesondere darf eine Sperrmaßnahme nicht zu „Overblocking“ führen und damit über ihr Ziel hinausschießen.“ [Referentenentwurf, Seite 9]

Bei diesem Verbot des „Overblocking“ werden zudem in schon überaus bedenklicher Art und Weise die Gefahren eines „Underblocking“ vernachlässigt. Im Einzelfall macht es nämlich durchaus Sinn abzuwägen, ob es besser wäre auch einmal einen legalen Inhalt zu sperren, anstatt tausendfach illegale Inhalte durchzuleiten. (Abgesehen davon wissen die Inhaber solcher legalen Angebote meist, dass sie sich im Umfeld illegaler Inhalte aufhalten und könnten somit eine Sperrung ihrer Inhalte vermeiden.)

Neben der fehlenden Rechteabwägung ergibt sich aber auch ein ganz **praktisches Problem**. Vielfach bestehen rechtsverletzende Angebote aus unzähligen einzelnen illegalen Inhalten. Darunter kann sich aber auch einmal ein legaler Inhalt befinden. Wenn nun ein „Overblocking“ verboten wäre, müsste man jede einzelne URL in den Filter aufnehmen. Dies ist von niemandem zu leisten. Eine Aufnahme der kompletten Domain in den Filter wäre ja verboten, wenn dadurch ein legaler Inhalt gesperrt würde.

Hier ist auch der **Entwurf inkonsistent**. Das gleiche Problem stellt sich nämlich auch bei dem im Entwurf selber vorgeschlagenen Einsatz von Routersperren für Tauschbörsen.

„Eine Möglichkeit wäre etwa die Sperrung bestimmter Ports am Router, um den Zugang zu Peer-to-Peer Netzwerken zu verhindern.“ [Referentenentwurf, Seite 8]

Es wird kaum eine Tauschbörse geben, auf der nicht auch mindestens ein legaler Inhalt zu finden ist und wenn doch würde sich dies spätestens bei Inkrafttreten des Gesetzes ändern.

Urheberrechte wichtiger als andere Rechte?

Nach § 7 Abs. 4 des Entwurfes gibt es die Möglichkeit, bei Verletzungen des Rechts am Geistigen Eigentum, Sperrungen zu verlangen. Nach § 8 gibt es gar keine Möglichkeit, irgendetwas zu verlangen. Abgesehen von der seltsamen Systematik stellt sich die Frage, wieso WLAN-Betreiber und Access Provider plötzlich nur noch im Bereich des Geistigen Eigentums agieren müssen.

Auf welcher Grundlage werden anderen Rechtsgebieten jegliche Handlungsmöglichkeiten genommen?

Sind andere Rechtsgüter wie beispielsweise Persönlichkeitsrechte oder Jugendschutz weniger wert als Geistiges Eigentum?

Kostenverteilung

Insgesamt ist die einseitige Verlagerung der Verfahrenskosten (mit Ausnahme der Gerichtskosten) zu Lasten des Verletzten unausgewogen. **Der Hinweis, dass die Kosten ja beim eigentlichen Rechtsverletzer eingeklagt werden können, ist zynisch. Dies ist so gut wie nie möglich und im Entwurf sogar ausgeschlossen.** Sperren dürfen schließlich erst dann eingesetzt werden, wenn keine andere Möglichkeit mehr besteht, den Rechtsverstoß zu verhindern. Dann gibt es aber auch keine Möglichkeit mehr die Kosten einzuklagen.

Obwohl es im Wirtschaftsministerium mehrere Studien zur Kreativwirtschaft gibt, scheint den Verfassern des Entwurfes die teils prekäre Lage mancher Rechteinhaber nicht bewusst zu sein. Die Last der Kosten einem in prekären Verhältnissen lebenden Künstler aufzuerlegen, wird dann besonders problematisch, wenn der Verfahrensgegner eben nicht ein „Freifunker“, sondern ein profitables Hotel ist.

Auf die Spitze getrieben wird die Regelung dadurch, dass man dann auch **noch WLAN-Anbieter mit großen Zugangs Providern gleichsetzt und somit beispielsweise die Telekom und Vodafone auch noch von den Kosten befreit.**

Begründet wird dies damit, dass der Koalitionsvertrag einer gewünschten Gleichstellung beider Angebote enthält.

„Die Kostenregelung gilt für alle Zugangsanbieter nach § 8 TMG gleichermaßen, d.h. für WLAN-Betreiber ebenso wie für andere Netzanbieter. Grund ist, dass bereits mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes eine Klarstellung dahingehend erfolgte, WLAN-Betreiber haftungsrechtlich mit Access Providern gleichzustellen. Damit wurde ein wesentliches Ziel aus dem Koalitionsvertrag zur 18. Legislaturperiode umgesetzt.“ [Referentenentwurf, Seite 9 f.]

Allerdings lässt sich dies aus dem Koalitionsvertrag nicht entnehmen. Dort ist nur von einer analogen Behandlung von WLAN-Betreibern zu Access Providern die Rede. Dass Access Provider aus Gründen der Gleichbehandlung auch (fast) keine Rechtskosten mehr tragen müssen, ist dort beim besten Willen nicht zu finden:

„Die Potenziale von lokalen Funknetzen (WLAN) als Zugang zum Internet im öffentlichen Raum müssen ausgeschöpft werden. Wir wollen, dass in deutschen Städten mobiles Internet über WLAN für jeden verfügbar ist. Wir werden die gesetzlichen Grundlagen für die Nutzung dieser offenen Netze und deren Anbieter schaffen. Rechtssicherheit für WLAN-Betreiber ist dringend geboten, etwa durch Klarstellung der Haftungsregelungen (Analog zu Access Providern). Gleichzeitig werden wir die Verbraucherinnen und Verbraucher über die Gefahren solcher Netze für sensible Daten aufklären.“ [Koalitionsvertrag 2013, S. 48]

Es bleibt auch völlig unverständlich, welchen positiven Einfluss eine Kostenfreistellung der Access Provider auf die Verbreitung von WLAN-Angeboten haben könnte.

Einschränkung der Behörden

Ebenso wenig überdacht und in diesem Zusammenhang auch absolut unnötig ist es, massiv in die Rechte der Behörden einzugreifen. Nach § 8 Abs. 4 dürfen Behörden nie verlangen, Nutzerdaten zu erheben oder den Einsatz von WLAN verbieten.

Dies ist befremdlich. Schulen investieren erhebliche Gelder in Filter, um eine sachgerechte Nutzung des Internets in der Schule zu ermöglichen und den Jugendschutz zu gewährleisten. Welchen Sinn macht dies, wenn gleichzeitig ein dritter WLAN-Betreiber all jene ausgefilterten Inhalte in der Schule „anbieten“ kann. Noch seltsamer wird dies, wenn man weiß, dass im Bereich des Glücksspiels Sperrzonen um Schulen errichtet werden müssen, in denen sich keine Spielhalle befinden darf.

Die einzige Begründung für diesen massiven Eingriff liegt laut des Entwurfes in einer möglichen „Angst vor Abmahnungen oder gerichtlichen Anordnungen“.

Zivilrechtlich müsste bisher der jeweilige WLAN-Betreiber zuerst über den Sachverhalt informiert werden, bevor weitere Maßnahmen bei einem fortwährenden Verstoß ergriffen werden können. Dies dürfte auch für behördliche Anordnungen gelten. **Dieser erste Hinweis ist allerdings im Normalfall kostenlos. Die Begründung für die Einschränkung der Behördenrechts ist insoweit schlichtweg irreführend.**

Förderung des Angebotes rechtsverletzender Inhalte bei Host Providern

Im **Koalitionsvertrag** sah man vor, dass sich Geschäftsmodelle, die im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten aufbauen, nicht länger auf das Haftungsprivileg als sogenannte Hostprovider zurückziehen dürfen. Leider wurde dieser wichtige Teil des Koalitionsvertrages nicht umgesetzt und scheint auch trotz Fake-News- und Hatespeech-Debatten immer noch nicht angedacht zu sein.

Stattdessen wird nun in diesem Gesetzentwurf sogar das Gegenteil versucht. In § 7 Abs. 3 wird die mögliche Verpflichtung aufgrund behördlicher oder gerichtlicher Anordnungen explizit erwähnt. Laut der Begründung werden damit gleichzeitig freiwillige bzw. zivilrechtliche Regelungen zwischen Rechteinhabern und Host Providern ausgeschlossen.

*„Diese Voraussetzungen werden in § 7 Abs. 3 konkretisiert. Danach sind Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen **nur** zulässig, wenn sie klar gesetzlich geregelt sind und aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Anordnung erfolgen. Dies stellt sicher, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall durch eine staatliche Stelle erfolgt.“ [Hervorh. d. Verf.]*

Es ist zu befürchten, dass damit die bisher bestehende Praxis, dass Hostprovider urheberrechtsverletzende Inhalte aufgrund von Hinweisen durch die Rechteinhaber sperren, unterbunden wird (Notice and Take Down). **Die Hostprovider können zukünftig die rechtsverletzenden Inhalte solange anbieten, bis eine Behörde oder ein Gericht die Löschung verlangt.** Wie dies aber in Anbetracht der Mengen und schnellen Veränderbarkeit der Dateien funktionieren soll, ist völlig ungewiss.

Sperranordnung als letztes Mittel

Sperranordnungen soll es nur geben, wenn es „keine andere Möglichkeit“ mehr gibt. Dies ist europarechtlich nicht nachzuvollziehen, da der EuGH in seiner Entscheidung UPC Telekabel kein Subsidiaritätsprinzip vorschreibt.

Zudem stellt sich auch die praktische Frage, ob Rechteinhaber gegen jede Pirateriesite nun unzählige Detektive beschäftigen und für jede einzelne Seite eine Strafanzeige gegen Unbekannt einreichen müssen bevor sie eine Sperre beantragen?

Vermutlich werden sie sogar warten müssen bis die Staatsanwalt nach Wochen oder Monaten das jeweilige Verfahren eingestellt hat?

Erfüllungsaufwand

Der aufgeführte Erfüllungsaufwand ist **offensichtlich nicht korrekt dargestellt**. Abgesehen davon, dass auch die Rechteinhaber ein Teil der Wirtschaft sind und deren Kostenbelastung unerwähnt bleibt, zeigen die Beispiele (Löschungen bei Hostern, Strafanzeigen), dass auch auf die Verwaltung erhebliche, unerwähnte Kosten zukommen können.

Notwendigkeit / Ziele

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass sich die Piraterie trotz legaler Streamingangebote auf einem weiterhin sehr hohen Niveau bewegt und der Entwurf die Sachlage völlig verkennt, wenn er behauptet, dass Urheberrechtsverletzungen auch auf andere Art und Weise wirksam begegnet werden kann. Allein der aussichtslose Kampf der Justiz gegen Kinnox.to belegt das Gegenteil.

Stattdessen wird mit diesem Gesetzesentwurf eine weitere Gefahrenquelle eröffnet über die sich allerdings nicht nur die Verletzer von Urheberrechten, sondern auch ganz andere Tätergruppen freuen dürften. **Es ist widersprüchlich einerseits anonyme Prepaid-Handys verbieten zu wollen und gleichzeitig einen anderen anonymen Kommunikationsweg über WLAN zu eröffnen** (und bei diesem sogar den Behörden das Einschreiten zu verbieten).

Im Endeffekt können wir nicht empfehlen den Entwurf weiter zu verfolgen, da keine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter (Informationsfreiheit, Jugendschutz, Berufsfreiheit der Urheber, Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb, Persönlichkeitsrechte etc.) erfolgt ist.

Eine **sachgerechte Abwägung** der verschiedenen Grundrechte dürfte unserer Meinung zu dem Ergebnis führen, dass eine Haftungs- und Kostenfreistellung allenfalls dann gewährt werden dürfte, wenn die jeweiligen WLAN-Betreiber von vornerein ein Mindestmaß an Sicherung gewährleisten. Dieses könnte neben der Sperre von Tauschbörsen im Router ein weiterer Einsatz von Blacklists sein. Bestandteil dieser Blacklists müsste die schon in vielen Routern einstellbare Indizierungsliste der Bundesprüfstelle und eine Blacklist Piraterieseiten sein. Letztere könnte man in Zusammenarbeit mit dem Ministerium erstellen. Zudem müssen Behörden die Möglichkeit weiterer Auflagen haben.

Berlin, Düsseldorf, den 9. März 2017

Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft (BDWi), Ralf-Michael Löttgen, Matthias Bannas, Friedrichstraße 149, 10117 Berlin, Tel.: ..49-30-2888070, E-Mail: Bannas@bdwi-online.de; www.bdwi-online.de

Interessenverband des Video- und Medienfachhandels in Deutschland e.V. (IVD), Jörg Weinrich, Postfach 103 007, 40021 Düsseldorf, Tel.: ..49-211-957 414 33, E-Mail: weinrich@ivd-online.de; www.ivd-online.de

Web-Guard - Verein zur Förderung des Rechtsschutzes im Internet e.V., Jörg Weinrich, Postfach 103 007, 40021 Düsseldorf, Tel.: ..49-211-957 414 33, E-Mail: info@webguard-online.de; www.webguard-online.de