

Stellungnahme des Bundesverbandes Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. zum Referentenentwurf für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMGÄndG)

Der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. ist die Interessenvertretung für Unternehmen der Online-Branche. Der BVDW wurde 1995 als erster Verband für die Digitale Wirtschaft in Deutschland gegründet und vereint heute rund 600 Unternehmen unter seinem Dach. Der BVDW arbeitet interdisziplinär und bildet als Vollverband alle Segmente der Digitalen Wirtschaft ab. Im ständigen Dialog mit Politik, Öffentlichkeit und anderen Interessengruppen unterstützt der BVDW die dynamische Entwicklung der Branche. **Wir sind das Netz.**

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für ein drittes Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMGÄndG) wurde am 23. Februar 2017 an die Verbände zur Stellungnahme versandt. Der BVDW dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nimmt nachfolgend Stellung zu den von dem genannten Gesetzentwurf aufgeworfenen Fragen.

Bereits in der Stellungnahme zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes, das am 27. Juli 2016 in Kraft getreten ist, hat der BVDW die Absicht der Bundesregierung begrüßt, Rechtssicherheit für die Betreiber drahtloser lokaler Netzwerke (WLAN) zu schaffen. Diese Betreiber sollten ihr WLAN auch Dritten anbieten können, ohne befürchten zu müssen, dafür haftbar gemacht oder abgemahnt zu werden. Dieser Absicht läuft das inzwischen Ergangene Urteil des EuGH vom 15. September 2016 in der Rechtssache C-484/14 (McFadden gegen Sony Music) insoweit entgegen, als es die behördliche Anordnung gegen den WLAN-Betreiber erlaubt, um einer Wiederholung der Rechtsverletzung vorzubeugen – auch mittels eines passwortgeschützten Zugangs, bei dem die Nutzer ihre Identität offenlegen müssen. Die Anwendung des Urteils des EuGH würde in der Praxis erneut dazu führen, dass die WLAN-Betreiber ihre Zugangs-Hotspots verschlüsseln, um nicht abgemahnt zu werden. Dies liefe der bereits beim 2. TMGÄndG klar artikulierten Absicht des Gesetzgebers entgegen, flächendeckend einen schnellen drahtlosen Zugang zum Internet zu gewährleisten. Genau dies ist aber die Voraussetzung für viele bereits existente und noch zu entwickelnde Geschäftsmodelle der Digitalen Wirtschaft und die Voraussetzung für weitere Innovationen in diesem Bereich. Aus diesem Grund begrüßt der BVDW die im Gesetzesentwurf formulierte Haftungsbefreiungen gewerblicher WLAN-Anbieter von Abmahnkosten und Unterlassungsansprüchen bei Rechtsverstößen Dritter. Es ist unerlässlich und dient gleichzeitig der Rechtssicherheit, diesen Haftungsausschluss für Dienstanbieter eindeutig und klar zu regeln.

Zum Gesetzestext und der Begründung zu der mit Artikel 1 vorgesehenen Änderung des TMG

Mit dieser Norm soll § 7 des TMG um die Absätze 3 und 4 erweitert werden. Diese haben folgenden Wortlaut:

„(3) Verpflichtungen zur Entfernung von Informationen oder zur Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den

§§ 8 bis 10 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren."

"(4) Wurde ein Dienst der Informationsgesellschaft 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 abzuwenden, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 insbesondere 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 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."

Aus Sicht des BVDW hat der neu einzufügende Absatz 3 von § 7 TMG eher klarstellende Bedeutung, da damit die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie berücksichtigt werden. Danach ist ein direktes gerichtliches oder behördliches Vorgehen gegen den rechtsverletzenden Dritten auch bei Nichtverantwortlichkeit des Zugangsanbieters möglich, soweit das nationale Rechtssystem dies erlaubt. Die in § 7 Abs. 3 dafür vorgesehene Konkretisierung für die Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen dient der Rechtssicherheit und auch der Rechtskonformität mit der Rechtsprechung des EuGH, wonach dem Grundrecht auf geistiges Eigentum nicht jeder Schutz entzogen werden darf (EuGH v. 15.9.2016, Rs. C-484/14, Mc Fadden gegen Sony Music, Rdnr. 98). Dies ist nach Ansicht des Gerichts für ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den berechtigten Interessen der Beteiligten zwingend erforderlich.

Die vor diesem Hintergrund in § 7 Abs. 4 TMG aufgenommene Klarstellung für gerichtliche Anordnungen im Einzelfall ist damit nachvollziehbar und rechtstechnisch notwendig. Wann allerdings eine hier vorgesehene Sperrung „zumutbar und verhältnismäßig“ ist, bleibt unklar und wird in der Praxis in jedem einzelnen Fall zu prüfen sein. In jedem Fall sollte aus unserer Sicht der Gesetzgeber dafür Sorgen tragen, dass es in der Praxis auch durch gerichtliche Anordnungen nicht zu einem „Overblocking“ kommt – denn dies würde dem Sinn und Zweck und der positiven Absicht dieses Gesetzentwurfs entgegenlaufen. Positiv ist auch die Regelung in § 7 Abs. 4 Satz 3, nach der das Kostenrisiko des Zugangsanbieters im Zusammenhang mit der Verletzung des Rechts am geistigen Eigentum weitgehend entfällt. Dies ist in der Praxis sehr wichtig, denn besonders das zum Teil erhebliche Kostenrisiko der Rechtsverfolgung hat bislang eine flächendeckende Ausweitung kostenfreier WLAN-Zugänge verhindert.

Darüber hinaus soll § 8 TMG wie folgt geändert werden:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

"Sofern diese Diensteanbieter nicht verantwortlich sind, können sie insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden; dasselbe gilt hinsichtlich aller Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung dieser Ansprüche."

ab) Im neuen Satz 3 werden die Wörter "Satz 1 findet" ersetzt durch die Wörter "Die Sätze 1 und 2 finden".

b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

"Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 dürfen von einer Behörde nicht verpflichtet werden,

1. vor Gewährung des Zugangs

a) die persönlichen Daten von Nutzern zu erheben und zu speichern (Registrierung) oder

b) die Eingabe eines Passworts zu verlangen oder

2. das Anbieten des Dienstes einzustellen.

Davon unberührt bleiben Maßnahmen auf freiwilliger Basis."

Der BVDW begrüßt die Klarstellung des Gesetzentwurfs in § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG, den sie entspricht der Absicht, die der Gesetzgeber bereits mit dem 2. TMGÄndG verfolgt hat, nämlich die Störerhaftung für Accessprovider zu beschränken und Accessprovider generell von Abmahnkosten zu befreien. Dazu wird nun auch im Gesetzestext klargestellt, dass Diensteanbieter, die nicht verantwortlich sind, nicht auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung in Anspruch genommen werden können. Dass dies auch für eine Inanspruchnahme zur Übernahme sämtlicher Kosten im Zusammenhang mit Rechtsverletzungen Dritter gilt, ist aus Sicht des BVDW ebenfalls positiv zu bewerten. Ebenfalls positiv ist, dass darunter neber den gerichtlichen auch die außergerichtlichen und die vorgerichtlichen Kosten (z.B. Rechtsanwaltskosten im Zusammenhang mit Abmahnungen) subsumiert werden.

Klarstellend ist aus unserer Sicht, dass nach § 8 Abs. 1 S. 3 die Haftungsbeschränkung bei kollusivem Zusammenwirken von Diensteanbieter und Rechtsverletzer weiterhin ausgeschlossen bleibt.

Wichtig und im Hinblick auf den Gesetzeszweck unverzichtbar ist auch die Regelung in § 8 Absatz 4, nach der die WLAN-Betreiber nicht behördlich verpflichtet werden dürfen, Nutzer vor der Gewährung des Zugangs zum Internet zu registrieren, die Eingabe eines Passworts zu verlangen oder das Anbieten des Dienstes einzustellen.

Dass schließlich Maßnahmen auf freiwilliger Basis davon unberührt bleiben, ist ebenfalls nachvollziehbar und aus unserer Sicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar. Freiwillig kann sich ein WLAN-Betreiber natürlich bereit erklären, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen er anderen sein WLAN zur Verfügung stellen möchte – dies zumindest unter den Voraussetzungen, dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Berlin, den 8. März 2017

Ansprechpartner

Dr. Joachim Jobi

Leiter Digitalpolitik & Public Affairs

Tel.: +49 30 2062186-13

Fax: +49 30 2062186-23

jobi@bvdw.org

Ende des Dokuments