

The Cloud Networks Germany GmbH - Leuchtenberggring 3 - 81677 München

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
11019 Berlin

Per E-Mail

The Cloud Networks Germany GmbH

Leuchtenberggring 3
81677 München
Deutschland

Tel +49 89 419 422 -0
Fax +49 89 419 422 -111
info@thecloud.de
www.thecloud.de

München, 08. April 2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf den übersandten Referentenentwurf vom 11.03.2015 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (Zweites Telemedienänderungsgesetz – 2. TMGÄndG).

Wie bereits angekündigt übermitteln wir Ihnen im Folgenden gerne einige Anmerkungen zur geplanten Gesetzesänderung.

1.Grundsätzlich begrüßenswerte Entwicklung

Die The Cloud Networks Germany GmbH geht grundsätzlich vom Potential des 2. TMGÄndG aus, die angestrebte Verbreitung von WLAN im öffentlichen Raum zu fördern. An einigen Stellen des Entwurfs ist für uns aber fraglich, ob die Interessen der von diesem Ausbau Betroffenen ausreichend berücksichtigt werden. Dies gilt sowohl für die Seite der Anbieter als auch der Kunden bzw. Nutzer. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich dabei auf den Teil des 2. TMGÄndG, dessen Ziel der Ausbau von WLAN im öffentlichen Raum ist.

Es ist seit längerer Zeit bekannt, dass Deutschland bei der Verbreitung von öffentlichen WLANs im internationalen Vergleich zurück liegt. Selbst in Städten konnte sich bis jetzt kein flächendeckendes, öffentlich zugängliches WLAN-Netz bilden. Ein solcher Zugang zum Internet wird aber heutzutage sowohl von der einheimischen Bevölkerung als auch Besuchern zur zeitgemäßen Information und Kommunikation erwartet. Der Ausbau und die Verbesserung der Infrastruktur in diesem Bereich werden von uns als Anbieter innovativer WLAN-Lösungen grundsätzlich unterstützt.

Der aktuelle Entwurf enthält in unseren Augen aber mehrere verbesserungswürdige Aspekte:

2.Voraussetzung der Haftungsprivilegierung unklar

Das 2. TMGÄndG soll verschiedenen Anbietern ermöglichen, ihr WLAN Dritten verfügbar zu machen. Zum Schutze des ordnungsgemäßen Betriebs werden daran jedoch einige Anforderungen geknüpft. Werden diese erfüllt, greift in Zukunft eine Haftungsprivilegierung des jeweiligen Anbieters. Insbesondere die Störerhaftung (verschuldensunabhängige Haftung auf Unterlassung) sorgte in der Vergangenheit für erhebliche Rechtsunsicherheit. Deshalb ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass in diesem Bereich eine klare gesetzliche Regelung geschaffen werden soll.

Amtsgericht München
HRB 157224
Ust-IdNr DE814415967
Geschäftsführer
Achim Möhrlein

Bankverbindungen
Deutsche Bank
IBAN
DE74 7007 0024 0540 0742 00
SWIFT-Code
DEUTDE33 MUC

Donner & Reuschel Bank
IBAN
DE20 2003 0300 0393 3544 00
SWIFT-Code
CHDBDE33 XXX

Commerzbank
IBAN
DE88 7004 0041 0595 9606 00
SWIFT-Code
COBADE33 XXX

2.1 Bei geschäftsmäßigen Anbietern scheidet nach dem Referentenentwurf eine Haftung aus, wenn „zumutbare Maßnahmen“ getroffen wurden, um Rechtsverletzungen zu verhindern. Was „zumutbare Maßnahmen“ im Einzelnen sind, definiert der Entwurf nicht. Durch Regelbeispiele soll aber klargestellt werden, dass jedenfalls in Falle des Regelbeispiels zumutbare Maßnahmen getroffen wurden. So ist zum einen ein anerkanntes Verschlüsselungsverfahren oder ein vergleichbarer Schutz für das WLAN-Netz vorzusehen und zum anderen eine Erklärung des Nutzers einzuholen, dass dieser keine Rechtsverletzung begehen werde.

2.2 Bereits an dieser Stelle wird aber deutlich, dass der Gesetzesentwurf zu unbestimmt ist. Es ist nicht abschließend geklärt, wann die Privilegierung im Einzelnen eingreift, sodass neuer gerichtlicher Streit zu erwarten ist. Gerade die Rechtsprechung der letzten Jahre hat gezeigt, dass nur mit großen Schwierigkeiten zu bestimmen ist, wann (nach der alten Rechtslage) eine „zumutbare Maßnahme“ getroffen wurden, um eine Störerhaftung auszuschließen. Selbst bei Anwendung des Regelbeispiels – dessen Zweck es ja gerade ist, für mehr Rechtssicherheit zu sorgen – bleiben Unsicherheiten bestehen. So ist zum einen unklar wann ein „vergleichbarer Schutz“ erreicht wird und zum anderen ist die Form der Erklärung nicht vorgegeben.

2.3 Dies ist in verschiedener Hinsicht problematisch. Zum einen können Zugangsanbieter dazu verleitet werden, aus Kostengründen möglichst niedrige Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. Zum anderen ist denkbar, dass gerade kleinere WLAN-Betreiber nicht über ausreichendes Know-How verfügen, um den vorgeschriebenen Anforderungen gerecht zu werden. Dies würde abermals dazu führen, dass der angestrebte Schutz nicht realisiert wird. Vorstellbar sind sowohl Urheberrechtsverletzungen durch Kunden als auch die rechtswidrige Verwendung der Kundendaten selbst. Auf der anderen Seite entstehen für Anbieter abermals Rechtsunsicherheiten. Wünschenswert wären aus diesem Grund klarere Regelungen, die den Schutz aller Betroffenen sicherstellen.

2.4 Wir empfehlen deshalb eindeutig definierte Mindestvoraussetzungen, die erfüllt werden müssen, um in den Genuss der Haftungsprivilegierung zu kommen. Es sollte sowohl eine sichere Verbindung als auch eine ausdrückliche Einwilligung des Nutzers in bestimmten Formen festgeschrieben werden. Anbieten würde sich beispielsweise die Eingabe eines individuellen Passworts oder Email Adresse und die Einwilligung in Form des Setzens eines Hakens auf dem genutzten netzwerkfähigen WLAN Gerät. Dadurch ist sichergestellt, dass jeder Nutzer wirklich seine Einwilligung erteilt hat und Kenntnis von den zugrundeliegenden Regelungen hat. Nach dem jetzigen Entwurf wäre eine Einwilligung sowohl durch AGB als auch konkludent möglich. Die Erfahrung hat insoweit aber gezeigt, dass sich Verbraucher über solche Erklärungen nur unzureichend im Klaren sind und die Texte oftmals nicht lesen. Dies hat oftmals zu Folgeproblemen geführt, die wiederum durch die Rechtsprechung oder neue Gesetzgebung gelöst werden müssen. Eine solche Lösung wäre schon heute technisch ohne Praktikabilitätsverlust umsetzbar. Sie hätte außerdem den Vorteil, dass bei Gesetzesänderungen im Bereich der Vorratsdatenspeicherung neue Anforderungen an die Diensteanbieter leichter implementiert werden könnten.

3. Differenzierung zwischen geschäftsmäßigen und privaten Anbietern

Der geplanten unterschiedlichen Behandlung von geschäftsmäßigen und privaten Anbietern ist grundsätzlich zuzustimmen. Die Gefahr der Verletzung von Rechten Dritter ist im Bereich von privaten Anbietern möglicherweise als höher einzuschätzen. Diese Gefahr würde sich noch vergrößern, sollte es in Zukunft möglich sein, dass sich Private in großer Zahl anonym für eine gemeinsame Nutzung von WLAN-Anschlüssen organisieren könnten. Die Hemmschwelle Rechtsverletzungen zu begehen, wäre hier deutlich geringer, als im Falle der WLAN-Nutzung bei einem bestimmten geschäftsmäßigen Anbieter. Allerdings erscheint es auch wünschenswert, bei gewerblichen Anbietern eine Bekanntheit des Namens des Nutzers zu fordern. Denn im Rahmen des oben beschriebenen Registrationsprozesses ist es ein Leichtes, derartige Informationen mit abzufragen. Auch im gewerblichen Bereich kann eine derartige Maßnahme dazu führen, dass weniger Rechtsmissbrauch betrieben wird. Allerdings sollten die gewerblichen Anbieter zu einem besonders sorgfältigen und sicheren Umgang mit diesen Daten verpflichtet werden. Auf jeden Fall muss sichergestellt werden, dass derartige Nutzer-Daten verschlüsselt gespeichert und nur im Rahmen der Zurverfügungstellung des WLAN-Zugangs verwendet werden.

4. Zusammenfassung

Abschließend sind wir deshalb der Ansicht, dass der Gesetzesentwurf zumindest im Bereich der Mindestvoraussetzungen (s.o.) verbessert werden und das Erfordernis der Namensbekanntheit des Nutzers vom privaten auch auf den gewerblichen Bereich erstreckt werden muss. Eine solche Verschärfung der Anforderungen verstärkt den Verbraucherschutz, verringert das Missbrauchsrisiko und lässt zudem mehr Spielraum für Gestaltungen.

Für Rückfragen oder eine weitere Absprache stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
The Cloud Networks Germany GmbH



Achim Möhrlein
Geschäftsführer