

07. April 2015

Stellungnahme des Verbands unabhängiger Musikunternehmen e.V. (VUT) zum Entwurf (im Folgenden „Referentenentwurf“ genannt) eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (Zweites Telemedienänderungsgesetz – 2. TMGÄndG)

Der Referentenentwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes“ überzeugt dort, wo er Rechtssicherheit schafft.

Es ist richtig, WLAN-Anbieter von der Haftung für das Verhalten ihrer Nutzer freizustellen, wenn grundlegende Sorgfaltspflichten erfüllt werden. Es besteht ein nachvollziehbares Bedürfnis, in Innenstädten, Cafés, Flughäfen und Wartebereichen Internet zur Verfügung zu haben.

Der Referentenentwurf formuliert zudem wirksame Unterscheidungskriterien zwischen rein passiven Host Providern, deren Haftung für Rechtsverletzungen Dritter zu Recht weitgehend eingeschränkt ist, sowie solchen Host Providern, die überwiegend aus eigenen wirtschaftlichen Interessen bewusst durch ihr Tun oder Unterlassen Rechtsverletzungen im Internet fördern. Im zweiten Fall begrüßen wir ausdrücklich eine Ausgestaltung der Host Providerhaftung, die bestimmten Host Providern das Haftungsprivileg zu Recht nimmt.

Allerdings wurde im Referentenentwurf unverständlicherweise versäumt, in weiteren Bereichen des TMG Regelungsvorschläge zu machen, die seit vielen Jahren aufgrund der unsicheren Rechtslage Gegenstand zahlreicher Rechtsstreitigkeiten sind.

Dazu zählt unter anderem die Frage, ob und in welchem Umfang Zugangsprovider unter bestimmten Umständen Maßnahmen gegen offensichtlich rechtswidrig handelnde Internetdienste und -nutzer ergreifen dürfen bzw. sogar müssen. Nur der Zugangsprovider kann akute Maßnahmen gegen rechtswidrige Livestreaming-Angebote ergreifen oder gegen rechtswidrige Dienste, die sich vorsätzlich ihrer Verantwortung entziehen.

Das Telemediengesetz sieht vor, dass ein Hostprovider von der Haftung für fremde Inhalte freigestellt wird, wenn er als Reaktion auf einen Hinweis, den Zugang zu dem betroffenen Inhalt unterbindet. Noch weitestgehend ungeklärt ist der Umfang seiner Pflicht, dafür zu sorgen, dass der betroffene Inhalt nicht erneut über seinen Service öffentlich zugänglich gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund möchten wir Vorschläge unterbreiten, deren Berücksichtigung unserer Ansicht nach die Providerhaftung noch klarer fasst und zwar bei Wahrung der Interessen aller Betroffenen.

1. Widerrechtliche Übernahme fremder Inhalte, § 7 TMG

§ 7 TMG unterscheidet grundsätzlich zwischen eigenen und fremden Informationen. Die Norm des § 7 TMG findet keine Entsprechung in der E-Commerce-Richtlinie, denn dort wird unterstellt, dass Diensteanbieter für eigene Inhalte nach den allgemeinen Rechtsvorschriften haften. Dies ergibt sich daraus, dass Art. 12 bis 14 der E-Commerce-Richtlinie jeweils die Begrifflichkeit „von einem Nutzer eingegebene Informationen“ in Abgrenzung zu denjenigen Informationen verwenden, die der Diensteanbieter selbst erstellt und eingegeben hat¹.

Für eigene Informationen (§ 7 Abs. 1 TMG) trifft den Diensteanbieter auch ohne konkreten Hinweis auf eine Rechtsverletzung die volle Verantwortung (als Täter oder Teilnehmer) nach den allgemeinen Gesetzen. Im Falle von Rechtsverletzungen können die Betroffenen sämtliche Ansprüche gegen den jeweiligen Dienst geltend machen, die bei schuldhaftem Handeln auch Schadensersatz umfassen. Nach dem Prinzip der Lizenzanalogie entspricht der Schadensersatzanspruch im Hinblick auf die widerrechtlichen Nutzungen der vorenthaltenen Lizenzzahlung.

Für fremde Informationen (§ 7 Abs. 2 TMG) haftet ein Dienst ohne das Hinzutreten weiterer Umstände verschuldensunabhängig nur auf Unterlassung. Auf Auskunft und Schadensersatz haftet der Dienst nur dann, wenn er Kenntnis von einer konkreten Rechtsverletzung hatte oder bei kerngleichen Verstößen haben musste. Sind im Einzelfall die Voraussetzungen der allgemeinen Vorschriften für eine Haftung erfüllt, so ist der Diensteanbieter für die Rechtsgutverletzung gleichwohl nicht verantwortlich, wenn er sich auf das Eingreifen der §§ 8, 9 oder 10 TMG berufen kann².

Für die Haftungsprivilegierung bleibt grundsätzlich kein Raum, wenn eigene Informationen betroffen sind. Dabei spielt es keine Rolle, wer die Informationen technisch zur Verfügung gestellt hat, denn ein Diensteanbieter kann sich jede Information aneignen. Angeeignete Informationen werden i.S.d. § 7 Abs. 1 TMG wie eigene Informationen behandelt.

Der BGH hat in seiner Entscheidung „*Marions Kochbuch*“ (BGH MMR 2010, 556) festgestellt, dass hohe Sorgfaltspflichten gelten, wenn ein Diensteanbieter fremde Informationen als eigene Informationen übernimmt. Wer fremde Inhalte als eigene Inhalte übernimmt, handelt widerrechtlich und schuldhaft, wenn er nicht zuvor die erforderlichen Rechte eingeholt hat. Er wird dann so behandelt, als hätte er selbst diese Inhalte öffentlich zugänglich gemacht und haftet dann zu Recht gleich einem Täter einer Rechtsverletzung nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Auskunft und Schadensersatz.

Wir halten es daher für konsequent und in der Rechtsfolge für richtig, in § 7 Abs. 2 TMG klarzustellen, dass durch aktives Verwalten von Inhalten, zum Beispiel durch Gruppierung, Auswahl und Umgestaltung, auch wenn dies nur rein technisch und automatisiert

¹ aaO., Rn. 6

² Amtliche Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG) BT-Drs. 14/6098, S. 23

durchgeführt wird, fremde Inhalte übernommen werden und damit zu eigenen Informationen gemäß § 7 Abs. 1 TMG werden. Das muss jedenfalls dann gelten, wenn das aktive Verwalten der Inhalte nicht nur im Interesse desjenigen geschieht, der die fremden Inhalte dem Dienst zur Verfügung gestellt hat. Gleiches muss gelten, wenn der Diensteanbieter Nutzungsrechte an den Informationen von Bereitstellern erwirbt.

2. Gefahrgeneigte Geschäftsmodelle und Liveübertragungen, § 8 TMG

Der Referentenentwurf setzt bei seiner Klarstellung zur Haftungsprivilegierung ausschließlich bei § 10 TMG und damit dem Hostprovider an. Aus Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG (Urheberrechtsrichtlinie) folgt, konkretisiert durch die EuGH-Entscheidung „Kino.to“ und vertieft in der Entscheidung Az. C-314/12 vom 27. März 2014 bezogen jedoch auf eine Vorlagefrage aus Österreich, dass auch Zugangsprovider unter bestimmten Umständen Maßnahmen gegen gefahrgeneigte Geschäftsmodelle ergreifen müssen. Dies dürfte insbesondere der Fall sein, wenn eine Inanspruchnahme der Betreiber von gefahrgeneigten Geschäftsmodellen scheitert oder sofortiges Handeln (zum Beispiel bei illegalen Liveübertragungen) geboten ist. Der Zugangsprovider sollte gleichermaßen Maßnahmen gegen seine Vertragspartner ergreifen dürfen, wenn ihm bekannt geworden ist, dass diese den Zugang nutzen, um rechtswidrige Inhalte zu übermitteln. Klarstellend halten wir fest, dass den Zugangsprovider ausdrücklich keine Pflicht treffen soll und darf, die Nutzung seiner Kunden zu überwachen oder das Nutzungsverhalten aufzuzeichnen. Wenn der Zugangsprovider jedoch von Dritten konkrete Kenntnis über eine rechtswidrige Nutzung erhält, zum Beispiel über einen rechtswidrigen Livestream, und die rechtswidrige Nutzung auch für den Zugangsprovider ohne Weiteres erkennbar ist, insbesondere wenn die Kenntnis auf glaubhaften Informationen aus glaubwürdigen Quellen beruht, dann ist es erforderlich und zumutbar, dass er sofortige Maßnahmen ergreift, um den Zugang zu unterbinden.

Die Privilegierung von privaten und gewerblichen WLAN-Anbietern halten wir im Sinne des Referentenentwurfs für geboten. Es sollte jedoch klargelegt werden, dass die Privilegierung wegfällt, wenn der private oder gewerbliche WLAN-Anbieter Kenntnis von wiederholten Rechtsverletzungen hat.

3. Stay Down, § 10 TMG

„Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben“ (§ 10 S.1 Nr.2 TMG). Hinter dieser Formulierung verbirgt sich das praktizierte „Notice and take down“-Verfahren. Allerdings ist der Diensteanbieter nicht nur zur Beseitigung der rechtsverletzenden Informationen verpflichtet, sondern muss auch im Rahmen des Zumutbaren Vorkehrungen dagegen treffen, dass diese Informationen erneut unter rechtswidrigen Umständen zur Verfügung gestellt werden (BGH ZUM 2013, 288 Rn. 32 – Alone in the Dark, sog. „Notice and stay down“-Verfahren). Diese Pflicht sollte in § 10 S.1 Nr.2 TMG rechtlich kodifiziert werden.