



## Positionspapier des Arbeitskreises Urheberrecht der SPD-Bundestagsfraktion zur Änderung des Telemediengesetzes (TMG)

### Störerhaftung für WLAN-Anbieter abschaffen, illegale Plattformen wirksam bekämpfen

#### I. Zielsetzung

Der Arbeitskreis Urheberrecht der SPD-Bundestagsfraktion setzt sich dafür ein, dass mobiles Internet über WLAN für jeden verfügbar ist, damit entsprechende Potenziale für Gesellschaft, Wirtschaft und Kultur besser genutzt werden können. Nutzung und Angebot von offenen WLAN-Netzen müssen dringend vereinfacht werden, dabei gleichzeitig aber auch rechtssicher ausgestaltet werden. Mit Blick auf die Haftung der sog. „Host-Provider“ und den Umgang mit urheberrechtsverletzenden Plattformen drängt der Arbeitskreis Urheberrecht auf eine angemessene Stärkung der Rechtsdurchsetzung für Rechteinhaber auf deutscher und europäischer Ebene. Denn so gestärkte Rechteinhaber können einen großen Beitrag zur kulturellen Vielfalt – und zur weiteren Entfaltung der Kreativwirtschaft – in Deutschland leisten.

#### II. Inhalt und Bewertung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (TMG) vorgelegt. Mit dem Entwurf soll der Koalitionsvertrag umgesetzt werden, der vorsieht

1. die Potentiale von WLAN als Zugang zum Internet im öffentlichen Raum auszuschöpfen und Rechtssicherheit für WLAN-Betreiber durch eine Klarstellung der Haftungsregelungen analog zu Anbietern von Internetzugängen (Access-Provider) zu schaffen,<sup>1</sup>

sowie

---

<sup>1</sup> Wörtliche Formulierung im Koalitionsvertrag: „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.“

2. rechtlich klarzustellen, dass Hostprovider, also Anbieter, die fremde Inhalte für Dritte speichern, sich nicht länger auf das Haftungsprivileg berufen können, wenn ihr Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten beruht.<sup>2</sup>

Verfolgt werden damit zwei wichtige gesellschaftspolitische Ziele: Zum einen sollen die Potenziale von WLAN-Netzen als Bestandteil der digitalen Infrastruktur gehoben werden. Es ist nicht länger hinnehmbar, dass die Potenziale von WLAN-Netzen im öffentlichen Raum für Kreativität und gesellschaftliche Teilhabe, aber auch für die Innovation und Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Einzelhandels aufgrund der bestehenden Haftungsrisiken brachliegen.

Es muss endlich auch in Deutschland eine Selbstverständlichkeit werden, dass in öffentlichen Einrichtungen wie Ämtern, Museen, Bibliotheken, Universitäten und Schulen aber auch in Restaurants, Cafés, Praxen, Flughäfen und Ladenzeilen ein öffentlicher, kostenloser und freier Zugang zum Netz möglich ist. Zum anderen verfolgt der Gesetzentwurf das Ziel, wirksamer gegen illegale Plattformen vorzugehen, deren Geschäftsmodell auf der Verletzung von Urheberrechten beruht.

Mit dem Gesetzentwurf soll an der jetzt schon bestehenden Haftungsprivilegierung für Internet-Zugangsdienste in § 8 TMG-E angeknüpft werden. Es soll klargestellt werden, dass auch die Betreiber öffentlicher WLANs für fremde Rechtsverletzungen grundsätzlich nicht verantwortlich sind.

Ferner soll klargestellt werden, dass eine Haftung im Rahmen der Störerhaftung nicht in Betracht kommt, wenn „zumutbare“ Sorgfaltspflichten ergriffen werden. So sollen WLAN-Anbieter nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können, wenn sie „zumutbare Maßnahmen“ ergriffen haben, um eine Rechtsverletzung durch Nutzer zu verhindern. Dies ist nach dem Gesetzentwurf insbesondere der Fall, wenn der Diensteanbieter

---

<sup>2</sup> Wörtliche Formulierung im Koalitionsvertrag: „Wir wollen die Rechtsdurchsetzung insbesondere gegenüber Plattformen verbessern, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten aufbaut. Wir werden dafür sorgen, dass sich solche Diensteanbieter nicht länger auf das Haftungsprivileg, das sie als sogenannte Hostprovider genießen, zurückziehen können und insbesondere keine Werbeeinnahmen mehr erhalten.“

„1. angemessene Sicherungsmaßnahmen gegen den unberechtigten Zugriff auf das drahtlose lokale Funknetz durch außenstehende Dritte ergriffen hat“ und

„2. Zugang zum Internet nur dem Nutzer gewährt, der erklärt hat, im Rahmen der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen.“

In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, dass hierzu die Verschlüsselung des Netzwerks oder eine freiwillige Registrierung der Nutzer in Betracht kommt.

Außerdem soll in § 10 Abs. 2 TMG-E klargestellt werden, dass die Haftungsprivilegierung der Hostprovider dann nicht gelten soll, wenn ihr Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten beruht.

Der Gesetzentwurf dreht damit das bisherige, auf Art. 14 E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG basierende Haftungsgefüge um und schafft eine Beweislastumkehr in Form einer „Vermutungsregelung“. Danach wird Kenntnis (einer rechtswidrigen Handlung) vermutet, wenn es sich bei dem angebotenen Dienst um einen „besonders gefahrgeneigten Dienst“ handelt. Der „besonders gefahrgeneigte Dienst“ soll anhand folgender Regelbeispiele (nicht abschließend) vermutet werden, wenn:

- a. die Speicherung oder Verwendung der weit überwiegenden Zahl der gespeicherten Informationen rechtswidrig erfolgt oder
- b. der Diensteanbieter durch eigene Maßnahmen gezielt die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung fördert oder
- c. in vom Diensteanbieter veranlassten Werbeauftritten mit der Nichtverfolgbarkeit bei Rechtsverstößen geworben wird oder
- d. keine Möglichkeit besteht, rechtswidrige Inhalte durch den Berechtigten entfernen zu lassen.

Bei dem Gesetzentwurf handelt es sich um einen Kompromiss innerhalb der Bundesregierung, dem eine lange und schwierige Diskussion vorausgegangen ist.

### III. Bewertung durch den Arbeitskreis Urheberrecht

Der Arbeitskreis Urheberrecht würdigt die schwierige Kompromissfindung und begrüßt ausdrücklich das Ziel des Regierungsentwurfes, Rechtssicherheit für WLAN-Anbieter zu schaffen und die Zahl der offenen WLAN-Angebote im öffentlichen Raum deutlich zu erhöhen. Das Gleiche gilt für das Ziel, illegale Plattformen zu bekämpfen, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechtsverletzungen beruht. Die Regelungsvorschläge des Gesetzentwurfes sind aus Sicht des AK Urheberrechts jedoch noch nicht geeignet, um die verfolgten Ziele zu erreichen.

Der Vorschlag zu Änderung des § 8 TMG führt unbestimmte Rechtsbegriffe ein, schafft daher nicht die angestrebte Rechtssicherheit und wird im Ergebnis nicht zu mehr, sondern zu weniger offenen WLAN-Angeboten führen. Zudem bedeuten die zu treffenden Maßnahmen das Gegenteil von offenen Netzwerken und laufen leer. Letztlich sind sie auch nicht notwendig, da durch die Verbreitung offener WLAN-Hotspots keine nachteiligen Effekte auf die Strafverfolgung und auch keine Zunahme der Urheberrechtsverletzungen zu erwarten sind. So hat beispielsweise der durch die Medienanstalt Berlin-Brandenburg (Mabb) ermöglichte groß angelegte Versuch mit öffentlichen Hotspots ohne aufwendiges Anmeldeverfahren gezeigt, dass es keinen Missbrauch seitens der Nutzer gab, der eine Einschränkung des Zugangs oder eine verschärfte Überwachung von Hotspots rechtfertigen könnte. Wörtlich heißt es in einer Stellungnahme der Mabb: „Im Rahmen unseres seit 2012 laufenden Projekts mit Kabel Deutschland wurden die Public-Wifi-Hotspots nicht für Urheberrechtsverletzungen genutzt. Es gab bei Kabel Deutschland in dieser Zeit keine IP-Adressabfragen wegen Urheberrechtsverletzungen.“

Auch der Vorschlag zur Änderung des § 10 TMG ist nicht geeignet, effektiv gegen illegale Plattformen vorzugehen. Die vorgesehene Vermutungsregelung und die Definition von „gefährungeneigten Diensten“ schafft Rechtsunsicherheit statt Rechtssicherheit und trifft nicht die „schwarzen Schafe“ der Branche – also die illegalen Plattformen -, sondern ausschließlich seriöse Anbieter (wie Cloud-Speicherdienste, Foren etc.).

Dagegen werden etablierte Geschäftsmodelle einem erheblichen Haftungsrisiko ausgesetzt, während die illegalen Plattformen, deren Server

i.d.R. nicht in der EU stehen, nicht erreicht werden können. Um diesem Haftungsrisiko zu entgehen, bleibt den Anbietern nämlich nichts anderes übrig, als die bei ihnen gespeicherten Inhalte auf die o.g. Kriterien zur „Gefahrgeneignetheit“ im Einzelnen zu überwachen. Genau dies wollten der nationale und der europäische Gesetzgeber mit der e-Commerce-Richtlinie und der entsprechenden Umsetzung im geltenden Telemediengesetz aber verhindern.

Daher begegnen beide Vorschläge erheblicher europarechtlicher Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der e-Commerce-Richtlinie.

Auch der Bundesrat hat am 6.11.2015 zum Gesetzentwurf zur Änderung des Telemediengesetzes Stellung genommen (BR-Drs. 440/15(B)) und sich für die Abschaffung der Störerhaftung für WLAN-Anbieter in § 8 TMG-E und für eine Streichung von § 10 TMG-E (Nr. 4) ausgesprochen. In ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung (BT-Drs. 18/6745) eine eingehende Prüfung der Änderungsvorschläge des Bundesrates zugesagt.

#### **IV. Vorschläge des Arbeitskreises Urheberrecht**

Da der Gesetzentwurf der Bundesregierung die gesetzten Ziele nur unzureichend erreicht, wird der Arbeitskreis Urheberrecht in den parlamentarischen Beratungen des Gesetzentwurfes zur Änderung des Telemediengesetzes darauf drängen, dass

- § 8 TMG-E grundlegend überarbeitet und dahingehend klargestellt wird, dass WLAN-Anbieter als Accessprovider nicht für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer haften, auch nicht im Rahmen der Störerhaftung und dass
- § 10 TMG-E gestrichen wird.

Gegenwärtig gibt es für Hostprovider keine Anreize, möglichen Rechtsverletzungen auf ihren Internetseiten nachzugehen. Um effektiver gegen illegale Plattformen vorgehen zu können, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf Urheberrechtsverletzungen beruht, drängt der Arbeitskreis Urheberrecht auf Folgendes:

1. Es muss sichergestellt werden, dass auf Internetseiten mit urheberrechtsverletzenden Inhalten legal keine Werbeeinnahmen generiert werden können. Hierzu müssen die Gespräche mit allen Beteiligten (Rechteinhaber, Werbewirtschaft und Bundeskartellamt) wieder aufgenommen und Lösungsvorschläge - beispielsweise im Rahmen einer Selbstverpflichtung - entwickelt werden, mit denen die Finanzströme der illegalen Plattformen ausgetrocknet werden.
2. Es muss geprüft werden, ob das von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium des „von der Rechtsordnung missbilligten Geschäftsmodells“ zu einer materiellen Anspruchsgrundlage ausgebaut werden kann, mit der die Rechteinhaber das Verbot von Geschäftsmodellen, welche allein auf Rechtsverletzung ausgelegt sind, durchsetzen können. Damit könnte in einem rechtsstaatlichen Verfahren auf Antrag eines Betroffenen festgestellt werden, dass der Diensteanbieter ein „von der Rechtsordnung missbilligtes Geschäftsmodell“ betreibt. An eine solche gerichtliche Feststellung könnten weitere Rechtsfolgen geknüpft werden, z.B. dass Werbetreibende und Zahlungsdienstleister für derartige Angebote keine Werbung schalten und keine entsprechende Zahlungsdienstleistungen erbringen dürfen. Eine weitere selbstverständliche Rechtsfolge wäre, dass der Diensteanbieter eines solchen illegalen Geschäftsmodells sich nicht mehr auf die Haftungsprivilegien des TMG bzw. der e-Commerce-Richtlinie berufen könnte, dieses nicht mehr fortführen könnte und im Zweifel schadensersatzpflichtig ist. Zu prüfen ist insbesondere, ob eine derartige Anspruchsgrundlage Konfliktpotential zu europarechtlichen Vorgaben beinhaltet und wie dies gegebenenfalls vermieden werden kann.
3. Es muss geprüft werden, ob es eine Konkretisierung und Etablierung eines gesetzlichen Rahmens für das sog. „Notice & Takedown“-Verfahren geben muss, um die Rechtsdurchsetzung zu verbessern und zu beschleunigen. Hier könnten Reaktionsfristen verkürzt und Anforderungen an die Substantiierung der Mitteilung einer Rechtsverletzung konkretisiert werden.

Darüber hinaus fordert der Arbeitskreis Urheberrecht die Bundesregierung auf, sich auf europäischer Ebene

- intensiv in die Erarbeitung des Aktionsplans für ein modernes europäisches Urheberrecht einzubringen. Angestrebt werden mit diesem Aktionsplan eine bessere Verbreitung von Inhalten, eine größere Auswahl für die Bürger, eine Stärkung der kulturellen Vielfalt und mehr Möglichkeiten für die Kreativwirtschaft,
- intensiv in den derzeit laufenden Konsultationsprozess zur Plattformregulierung einzubringen und dort auf unionsweit geltende Regelungen für eine angemessene Vergütung und Beteiligung von Rechteinhabern sowie Künstler und Kreativen an der digitalen Wertschöpfung hinzuwirken,
- verstärkt dafür einzusetzen, dass einfache, praktikable und angemessene Vergütungsmodelle, wie z.B. pauschale Abgabelösungen (etwa Vergütung in Abhängigkeit von Klickzahlen) oder Kollektivlizenzen, europaweit weiterentwickelt und implementiert werden können, um eine möglichst breite Nutzung im Interesse sowohl der Endnutzer als auch der Rechtsinhaber zu ermöglichen und somit zugleich dazu beitragen, illegale Geschäftsmodelle zurückzudrängen und
- sich für eine Prüfung einzusetzen, ob es – nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes und dessen Differenzierung hinsichtlich der neutralen bzw. aktiven Rolle von Host Providern – einer Überarbeitung der Haftungsregelungen für Host Provider bedarf, die stärker auf die Dienstespezifika abstellt und differenziertere abgestufte Regelungen zur Verantwortlichkeit normiert (Plattformregulierung).

Christian Flisek, Lars Klingbeil, Marcus Held, Martin Dörmann, Siegmund Ehrmann (Arbeitskreis Urheberrecht), sowie Bernhard Daldrop und Burkhard Lischka

Stand: 06.01.2016