

Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes

(neues WLAN-Gesetz – 3. TMGÄndG)

A. Problem und Ziel

Bereits das Zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes, das am 27. Juli 2016 in Kraft getreten ist, sollte Betreibern von drahtlosen lokalen Netzwerken (Wireless Local Area Network – WLAN) die notwendige Rechtssicherheit bringen, um ihr WLAN Dritten anbieten zu können, ohne dabei befürchten zu müssen, für Rechtsverstöße Dritter abgemahnt oder haftbar gemacht zu werden.

Am 15. September 2016 hat sodann der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) sein Urteil in der Rechtssache C-484/14 (Mc Fadden gegen Sony Music) bekannt gegeben. Es beruht auf einem Vorlageverfahren des Landgerichts München I und behandelt unter anderem die Frage, ob WLAN-Betreiber für Rechtsverstöße Dritter kostenpflichtig abgemahnt werden dürfen und wie weit hierbei das Haftungsprivileg der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG reicht, das in Deutschland im Telemediengesetz umgesetzt wurde. Der EuGH verneint eine Haftung auf Schadensersatz für Rechtsverstöße Dritter, stellt aber zugleich fest, dass ein Gericht oder eine nationale Behörde gegen einen WLAN-Betreiber eine Anordnung erlassen kann, um der Wiederholung einer Rechtsverletzung vorzubeugen. Dies könne etwa auch durch einen passwortgeschützten Zugang erreicht werden, bei dem die Nutzer ihre Identität offenbaren müssen. Die Koalitionsfraktionen hatten sich im parlamentarischen Verfahren darauf verständigt, WLAN-Hotspot-Betreibern keinerlei Prüf- oder Verschlüsselungspflichten aufzuerlegen. Ihre Absicht, die Störerhaftung abzuschaffen und WLAN-Betreiber generell von Abmahnkosten zu befreien, haben sie in der Begründung ihrer Änderungsanträge zu § 8 TMG dargelegt. Das Urteil hat erneut zu Rechtsunsicherheit geführt, da WLAN-Betreiber nun fürchten, ihren WLAN-Hotspot verschlüsseln zu müssen und abgemahnt zu werden. Dies würde nicht nur die Verbreitung von öffentlichem WLAN erschweren, sondern auch viele Geschäftsideen einschränken und Innovationen behindern.

Ziel des vorliegenden Gesetzes ist es, WLAN-Betreibern dahingehend so weit wie möglich Rechtssicherheit zu verschaffen, damit dem gestiegenen Bedürfnis nach einem öffentlichen Zugang zum Internet auch unter Nutzung von WLAN entsprochen werden kann.

B. Lösung

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird im Telemediengesetz der Umfang der Haftungsbeschränkung für Internetzugangsanbieter klar geregelt. Darüber hinaus werden diese von einem Großteil der bisher bestehenden Kostentragungspflicht, insbesondere bei Abmahnungen, befreit. Schließlich wird klargestellt, dass WLAN-Betreiber nicht von einer Behörde verpflichtet werden dürfen, Nutzer zu registrieren, ihr WLAN nicht mehr anzubieten oder die Eingabe eines Passworts zu verlangen, obgleich dies auf freiwilliger Basis weiterhin möglich bleibt. Ebenso soll klar geregelt werden, unter welchen Bedingungen Nutzungssperren im Einzelfall möglich sind, um die Wiederholung einer konkreten Rechtsverletzung zu verhindern.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand ersichtlich.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger entstehen keine neuen Handlungs- oder Informationspflichten. Ein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger ist daher nicht ersichtlich. Durch die geschaffene Rechtssicherheit wird öffentliches WLAN häufiger angeboten werden. Daher dürften sich für Internetnutzer die Kosten für mobile Internetnutzung durch das zusätzliche Angebot von öffentlichem WLAN reduzieren.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Es ist kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft ersichtlich. WLAN-Betreiber werden durch das Gesetz direkt von den vor- und außergerichtlichen Kosten für gerichtliche Anordnungen freigestellt. Darüber hinaus dürfte die Zahl der Abmahnungen von WLAN-Betreibern abnehmen. Dadurch dürften sich für WLAN-Betreiber auch die Kosten reduzieren, die ihnen für die Beratung im Fall von Abmahnungen entstehen.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Es werden keine Informationspflichten ausgelöst. Daher entstehen keine entsprechenden Bürokratiekosten.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der Verwaltung entsteht kein Erfüllungsaufwand, insbesondere sind keine finanziellen Auswirkungen für den Bund oder die Länder erkennbar.

F. Weitere Kosten

Sonstige Kosten für die Wirtschaft oder die sozialen Sicherungssysteme, Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes

(neues WLAN-Gesetz – 3. TMGÄndG)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Telemediengesetzes

Das Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179, 251), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Juli 2016 (BGBl. I S. 1766) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 7 Absatz wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 endet nach Satz 1.
- b) Folgende Absätze 3 und 4 werden angefügt:

„(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.“

2. § 8 wird wie folgt geändert:

- 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.“

Artikel 2

Evaluierung

Die Bundesregierung wird 3 Jahre nach Inkrafttreten evaluieren, ob das Ziel dieses Gesetzes erreicht wurde und dabei insbesondere untersuchen, ob der neu geschaffene Anspruch auf Sperrung der Nutzung von Informationen in § 7 Abs. 4 TMG ein wirksames Instrument darstellt zur Wahrung der Interessen der Rechteinhaber. Über das Ergebnis wird sie dem Bundestag Bericht erstatten.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Im Koalitionsvertrag zur 18. Legislaturperiode „Deutschlands Zukunft gestalten“ haben sich die Koalitionsfraktionen von CDU, CSU und SPD darauf verständigt, dass die Potenziale von lokalen Funknetzen (WLAN) als Zugang zum Internet im öffentlichen Raum ausgeschöpft werden sollen. Dazu sollen die gesetzlichen Grundlagen für die Nutzung offener Netze und deren Anbieter geschaffen werden, damit mobiles Internet über WLAN für jeden verfügbar ist. Zu diesem Zweck wurde das Zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes beschlossen, das am 27.07.16 in Kraft getreten ist.

Am 15. September 2016 hat sich sodann der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in einem Vorlageverfahren des Landgerichts München I unter anderem mit der Frage beschäftigt, ob WLAN-Betreiber für Rechtsverstöße Dritter kostenpflichtig abgemahnt werden dürfen und wie weit hierbei das Haftungsprivileg der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG reicht. Dieses wurde in Deutschland im Telemediengesetz umgesetzt. Der EuGH verneint eine Haftung auf Schadensersatz für Rechtsverstöße Dritter, stellt aber zugleich fest, dass ein Gericht oder eine nationale Behörde gegen einen WLAN-Betreiber eine Anordnung erlassen kann, um der Wiederholung einer Rechtsverletzung vorzubeugen. Dies könne etwa auch durch einen passwortgeschützten Zugang erreicht werden, bei dem die Nutzer ihre Identität offenbaren müssen. Die Koalitionsfraktionen hatten sich im parlamentarischen Verfahren darauf verständigt, WLAN-Hotspotbetreibern keinerlei Prüf- oder Verschlüsselungspflichten aufzuerlegen. Ihre Absicht, die Störerhaftung zu begrenzen und WLAN-Betreiber generell von Abmahnkosten zu befreien, haben sie in der Begründung ihrer Änderungsanträge zu § 8 TMG dargelegt. Das Urteil wiederum hat neue Rechtsunsicherheit hervorgerufen, da Anbieter nun fürchten, ihren WLAN-Hotspot verschlüsseln zu müssen und abgemahnt zu werden. Diese Rechtsunsicherheit soll durch die erneute Anpassung des Telemediengesetzes beseitigt werden. Sie soll verhindern, dass durch das Urteil des EuGH auch andere als gewerbliche Anbieter, etwa öffentliche Einrichtungen und Privatpersonen, davon abgehalten werden, WLAN der Öffentlichkeit anzubieten.

Nicht nur Verbraucher haben ein großes Interesse daran, möglichst überall und vor allem unkompliziert ins Internet zu gelangen. Auch die Angebotsseite ist entsprechend groß: Kommunen wollen ihre Schulen, Bibliotheken oder Bürgerämter mit öffentlichem WLAN ausstatten. Der Einzelhandel möchte seinen Kunden eine Bezahlungsmöglichkeit mit dem Handy an der Kasse ermöglichen, Bahnhöfe, Flughäfen, Verkehrsgesellschaften, Hotels, Krankenhäuser wollen ihren Kunden freies WLAN anbieten. WLAN ist mittlerweile ein wichtiger Baustein der digitalen Infrastruktur und Grundlage vieler Geschäftsmodelle und Innovationen. Die Bundesregierung möchte möglichst viele Bürgerinnen und Bürger an den Chancen der digitalen Gesellschaft teilhaben lassen und daher sicherstellen, dass WLAN-Hotspots auch ohne Passwortpflicht angeboten werden können. Anderenfalls könnten gerade diejenigen Bürgerinnen und Bürger von der Nutzung öffentlicher WLAN-Hotspots abgehalten werden, die den digitalen Chancen und Herausforderungen bislang wenig aufgeschlossen gegenüberstehen.

Zugleich sind die Risiken, dass es durch freies WLAN zu einer Zunahme an Urheberrechtsverletzungen kommen kann, gesunken. Zum einen haben sich gerade in jüngster Zeit eine Reihe von legalen Geschäftsmodellen auf dem Streamingmarkt etabliert. Zum anderen kann Urheberrechtsverletzungen auch auf andere Weise wirksam begegnet werden.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Um Rechtssicherheit für WLAN-Betreiber zu schaffen, wird im Telemediengesetz der Umfang der Haftungsbeschränkung für Internetzugangsanbieter klar geregelt. Darüber hinaus werden diese von einem Großteil der bisher bestehenden Kostentragungspflicht, insbesondere bei Abmahnungen befreit. Schließlich wird klargestellt, dass WLAN-Betreiber nicht verpflichtet werden dürfen, Nutzer vorab zu registrieren, die Eingabe eines Passwortes zu verlangen oder das Anbieten des Dienstes einzustellen, obgleich alle diese Maßnahmen auf freiwilliger Basis weiterhin möglich bleiben. Ebenso soll klargestellt werden, dass Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen nur aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen zulässig bleiben, auch wenn Diensteanbieter nach den §§ 8 bis 10 nicht verantwortlich sind. Für Diensteanbieter nach § 8 wird zudem geregelt, unter welchen Voraussetzungen gerichtliche Anordnungen gegen sie ergehen können, um die Nutzung von Informationen zu sperren, damit die Wiederholung der Rechtsverletzung verhindert werden kann.

III. Alternativen

Keine

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Gesetzesänderung ergibt sich hinsichtlich der geschäftlich handelnden Diensteanbieter wie auch für das TMG im Übrigen aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes – Recht der Wirtschaft – (vgl. im Übrigen die Ausführungen hierzu in BT-Drs. 16/3078, S. 19). Die Anforderungen des TMG richten sich vor allem an Dienste, die im Zusammenhang mit einer Wirtschaftstätigkeit angeboten werden. Die mit diesem Gesetz vorgeschlagenen neuen und grenzüberschreitend wirkenden Vorschriften im Bereich der Anbieterverantwortlichkeit haben besondere Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Ihr Erlass liegt daher im gesamtstaatlichen Interesse.

Hinsichtlich privater Diensteanbieter ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 73 Nummer 9 (gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht) und Artikel 74 Nummer 1 (Bürgerliches Recht und Strafrecht).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Vorgaben der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG sind zu beachten. Die Bestimmungen präzisieren lediglich die bestehenden Regelungen des Telemediengesetzes und stehen im Einklang mit der E-Commerce Richtlinie, da sie die für Diensteanbieter bestehenden Haftungsprivilegien nicht einschränken. Auch die Richtlinien 2004/48 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sowie die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft wurden beachtet.

Das Informationsverfahren nach der Richtlinie (EU) 2015/1535 vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft wurde durchgeführt.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Änderungen bezüglich der Haftung, der Kosten und der Untersagung, WLAN-Betreiber zu verpflichten, Nutzer zu registrieren, eine Passworteingabe zu verlangen oder das Anbieten des Dienstes einzustellen, präzisieren die bisherigen Regelungen und schaffen Rechtssicherheit. Der neu geschaffene Anspruch bei Rechtsverletzungen am geistigen Eigentum knüpft nicht mehr an die von Einzelfällen geprägte und daher als unübersichtlich und unvorhersehbar empfundene Rechtsprechung zur Störerhaftung an und trägt damit ebenfalls zur Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei.

2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Das Gesetz hat keine finanziellen Auswirkungen auf die Haushalte des Bundes, der Länder oder der Kommunen.

3. Erfüllungsaufwand

Das Gesetz schafft Rechtssicherheit im Rahmen der bestehenden Rechtslage. Es werden keine neuen Pflichten geschaffen, sondern lediglich bereits bestehende Verpflichtungen präzisiert. Es entsteht daher kein Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft oder für Bund, Länder und Kommunen.

Bürokratiekosten aus Informationspflichten entstehen nicht.

4. Weitere Kosten

Die neuen Bestimmungen sollen Rechtssicherheit, insbesondere für WLAN-Betreiber schaffen. Finanzielle Mehrbelastungen der Wirtschaft und der öffentlichen Haushalte sowie nachteilige Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

5. Weitere Gesetzesfolgen

Durch die geschaffene Rechtssicherheit wird öffentliches WLAN häufiger angeboten werden. Dies ermöglicht es Verbraucherinnen und Verbrauchern an den Chancen der digitalen Gesellschaft teilzuhaben und entspricht dem gestiegenen Interesse vieler Bürgerinnen und Bürger überall schnell und unkompliziert ins Internet zu gelangen.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung ist nicht vorgesehen, da dies dem Ziel des Gesetzes, die Schaffung von Rechtssicherheit, um eine verlässliche Planungsgrundlage für neue Unternehmenskonzepte zu entwickeln sowie Investitionen und Innovationen zu fördern, entgegenliefe.

Die Bundesregierung wird drei Jahre nach Inkrafttreten evaluieren, ob das Ziel dieses Gesetzes erreicht wurde, über das Ergebnis wird sie dem Bundestag Bericht erstatten.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderungen des Telemediengesetze)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 7 TMG)

Generell werden mit §§ 7 – 10 TMG die Haftungsregelungen der Artikel 12 bis 15 der E-Commerce Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt. Dabei lässt die E-Commerce Richtlinie selbst die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern (Art. 12 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 3 E-Commerce RL 2000/31/EG). Zwingend sind gerichtliche Anordnungen damit noch nicht. Sie sind nach der E-Commerce-Richtlinie lediglich möglich, unter der Voraussetzung, dass sie vom nationalen Rechtssystem vorgesehen werden, gerichtlich oder behördlich angeordnet werden und dazu dienen, eine Rechtsverletzung zu beseitigen oder ihre Wiederholung zu verhindern.

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.

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich zudem, dass das Haftungsprivileg für Accessprovider die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes und der Regelungen der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (RL 2001/29/EG) und der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (RL 2004/48/EG) berücksichtigen muss (EuGH v. 15.9.2016, Rs. C-484/14, Mc Fadden gegen Sony Music, Ziff. 6). Diese sehen vor, dass Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte in Anspruch genommen werden (Art. 8 Abs. 3 RL 2001/29/EG) sowie Art. 11 Abs. 3 RL 2004/48/EG). Auch wenn die genannten Richtlinien nicht die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG zu Fragen der Haftung berühren sollen (vgl. Erwägungsgrund 16 der RL 2001/29/EG), ist der Europäischen Rechtsprechung zu entnehmen, dass 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 liefe sonst dem Gedanken eines angemessenen Gleichgewichts zwischen den berechtigten Interessen der Beteiligten zuwider. Vor diesem Hintergrund war in § 7 Abs. 4 TMG eine Klarstellung und Konkretisierung für gerichtliche Anordnungen im Einzelfall notwendig, damit grundrechtlich geschützte Interessen von Rechteinhabern angemessen berücksichtigt werden.

Mit dem neu eingefügten § 7 Abs. 4 TMG wird daher ein Verfahren geschaffen, mit dem abseits der viel kritisierten Störerhaftung – die Verpflichtung aus Art. 8 Abs. 3 RL 2001/29/EG sowie Art. 11 Abs. 3 RL 2004/48/EG umgesetzt wird. Danach sollen Rechtsinhaber eine Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten in Anspruch genommen wurden, um geistige Eigentumsrechte zu verletzen.

Konkret schafft § 7 Abs. 4 TMG eine Anspruchsgrundlage für gerichtliche Anordnungen gegen einen Diensteanbieter nach § 8 TMG, dessen Zugang von einem Nutzer zu dem Zweck benutzt wurde, das Recht am geistigen Eigentum (z.B. Urheberrecht) eines anderen zu verletzen. Der Rechtsinhaber kann vom Zugangsanbieter die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen. Abhängig vom jeweiligen Einzelfall kommen dafür verschiedene Maßnahmen in Betracht. Eine Möglichkeit wäre etwa die Sperrung bestimmter Ports am Router, um den Zugang zu Peer-to-Peer Netzwerken zu verhindern. Dadurch könnte der Zugriff auf illegale Tauschbörsen, über die Urheberrechtsverletzungen begangen wurden, direkt am betroffenen Router gesperrt werden. Neben Portsperrungen käme außerdem das Sperren des Zugriffs auf eine bestimmte Webseite vom betroffenen Zugangspunkt des Diensteanbieters in Betracht. Die Sperrung der Nutzung von Informationen muss dazu dienen, eine Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Sie muss technisch möglich, wirtschaftlich zumutbar und verhältnismäßig sein. Erforderlich ist daher stets eine Interessenabwägung im Einzelfall, bei der z.B. ein Gericht die grundrechtlich

geschützten Interessen aller Betroffenen sowie das Telekommunikationsgeheimnis angemessen berücksichtigen muss. Insbesondere darf eine Sperrmaßnahme nicht zu „Overblocking“ führen und damit über ihr Ziel hinausschießen. Voraussetzung ist außerdem, dass keine andere Möglichkeit besteht, der Rechtsverletzung abzuweichen, etwa indem zunächst versucht wird, gegen den eigentlichen Rechtsverletzer oder den Hostanbieter vorzugehen. Eine Sperranordnung soll mithin nur als letztes Mittel in Betracht gezogen werden.

§ 7 Abs. 4 Satz 3 stellt sicher, dass das Kostenrisiko des Zugangsanbieters im Zusammenhang mit der Verletzung des Rechts am geistigen Eigentum weitgehend entfällt. Diese Regelung soll verhindern, dass Anbieter aus Angst vor den Kosten gerichtlicher Anordnungen davon abgehalten werden, der Öffentlichkeit einen Internetzugang anzubieten. Die Vorschrift soll die Verbreitung von Internetzugängen vorantreiben, damit möglichst viele Bürgerinnen und Bürger die digitalen Chancen, die mit einem Internetzugang verbunden sind, nutzen können. Bisher wurden die Kosten für gerichtliche Unterlassungsanordnungen in der Regel dem Zugangsanbieter auferlegt, obwohl die eigentliche Rechtsverletzung nicht von ihm, sondern von einem Dritten, dem Nutzer seines Dienstes, begangen wurde. Dies hat jedoch dazu geführt, dass insbesondere die Verbreitung von WLAN-Hotspots in Deutschland wesentlich langsamer vorangeschritten ist, als dies in anderen Ländern der Fall ist.

Zu unterscheiden sind hier die Kosten der vorgerichtlichen Rechtsdurchsetzung und Kosten eines gerichtlichen Verfahrens zur Durchsetzung des Anspruchs, insbesondere im Zivilprozess.

Für die vorgerichtlichen Kosten gilt folgendes: Ein Diensteanbieter, von dem die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangt werden kann, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern, hat im Falle des Verzugs mit der Sperrung keine Rechtsverfolgungskosten als adäquat kausalen Verzögerungs- oder Verzugsschaden zu ersetzen. Dieses Ergebnis entspricht der Zielsetzung des Gesetzes, wonach ein Zugangsanbieter von den mit der Anspruchsdurchsetzung verbundenen Kostenrisiken freigestellt werden soll.

Für das gerichtliche Verfahren gilt folgendes: Der Ausschluss von Rechtsverfolgungskosten, insbesondere von Rechtsanwaltskosten des Rechtsinhabers gilt auch für das gerichtliche Verfahren. Der Anspruchsausschluss in § 7 Abs. 4 Satz 3 betrifft nämlich sowohl den prozessualen als auch den materiellen Kostenerstattungsanspruch. Allerdings erfasst die Vorschrift nicht die Entscheidungsschuldnerhaftung für Gerichtskosten. Hier kann es in Einzelfällen, wenn der WLAN-Betreiber den Anspruch nach § 7 Abs. 4 nicht erfüllt und deshalb vom Rechtsinhaber verklagt wird, zu einer Pflicht zur Tragung der Gerichtskosten kommen. Dieses Kostenrisiko realisiert sich jedoch nur, wenn der Rechtsinhaber als Kläger den Zivilprozess gewinnt und entspricht der üblichen „loser-pays-rule“ in § 91 ZPO. Der Zugangsanbieter kann dieses Kostenrisiko somit durch rechtzeitige Erfüllung des (berechtigten) Anspruchs auf Sperrung des Zugangs zur Nutzung von Informationen ausschließen.

Aus der Maßgabe, dass die vor- und außergerichtlichen Kosten nicht vom Diensteanbieter zu tragen sind, ergibt sich allerdings nicht, dass diese Kosten zukünftig notwendigerweise vom Rechtsinhaber zu tragen sind. Obwohl die Rechtsordnung bereits Fälle vorsieht, in denen der Rechtsinhaber als obsiegende Partei auch die Kosten zu tragen hat, etwa bei Auskunftsansprüchen im Urheberrecht (vgl. § 101 Abs. 9 S. 5 UrhG), können die vor- und außergerichtlichen Kosten für Sperranordnungen grundsätzlich gegenüber dem eigentlichen Rechtsverletzer geltend gemacht werden, wenn dieser ermittelt wurde.

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. Eine einheitliche Regelung soll auch bei den Kostenregelungen gelten. Hingegen gilt diese Kostenregelung nicht für andere Diensteanbieter, etwa Hostprovider nach § 10 TMG, weil insofern keine vergleichbare Interessenlage vorliegt. Nicht erfasst sind zudem die Fälle des § 8 Abs.1 S. 3 TMG, in denen der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen. Hier ist der Diensteanbieter nicht schutzwürdig. Ihn gleichfalls von der Kostentragungspflicht zu befreien, wäre nicht sachgerecht.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 8 TMG)

§ 8 Abs. 1 Satz 2 TMG soll nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 15. September 2016 in der Rechtssache C-484/14 (Mc Fadden gegen Sony Music) klarstellen, was die Koalitionsfraktionen in der Begründung ihrer Änderungsanträge zu § 8 TMG im parlamentarischen Verfahren zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes beabsichtigt hatten. Die Störerhaftung für Accessprovider sollte beschränkt und Accessprovider generell von Abmahnkosten befreit werden. 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. Dasselbe gilt für eine Inanspruchnahme zur Übernahme sämtlicher Kosten im Zusammenhang mit Rechtsverletzungen Dritter. Darunter fallen neben gerichtlichen und außergerichtlichen auch die vorgerichtlichen Kosten (z.B. Rechtsanwaltskosten im Zusammenhang mit Abmahnungen).

Aus § 8 Abs. 1 S. 3 ergibt sich, dass die Haftungsbeschränkung bei kollusivem Zusammenwirken von Diensteanbieter und Rechtsverletzer weiterhin ausgeschlossen bleibt.

Die Regelung im neuen Absatz 4, nach der WLAN-Betreiber nicht behördlich verpflichtet werden dürfen, Nutzer vor der Gewährung des Zugangs zum Internet zu registrieren, die Eingabe eines Passwortes zu verlangen oder das Anbieten des Dienstes einzustellen, soll verhindern, dass nach der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Mc Fadden WLAN-Betreiber erneut ihr Netz nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen wollen, aus Angst vor Abmahnungen oder gerichtlichen Anordnungen.

Der EuGH hat zwar entschieden, dass ein Passwortschutz, bei dem die Nutzer des Netzes ihre Identität offenbaren müssen, im Einzelfall zulässig sein kann (EuGH v. 15.9.2016, Rs. C-484/14, Mc Fadden gegen Sony Music, Rdnr. 96). Dabei ist der Gerichtshof allerdings von den Angaben des vorlegenden Gerichts ausgegangen, das wiederum nur drei mögliche Maßnahmen identifiziert hatte, die ein Accessprovider in der Praxis ergreifen könnte, um einer Anordnung zum Schutz von Urheberrechtsverletzungen nachzukommen. Nicht unter diesen Maßnahmen waren z.B. Nutzungssperren bestimmter Ports am Router, die dazu führen würden, dass bestimmte Webseiten durch WLAN-Nutzer nicht mehr aufgerufen werden können. Dadurch könnte der Zugriff auf Webseiten, über die Urheberrechtsverletzungen begangen wurden (z.B. illegale Tauschbörsen) direkt am Router gesperrt werden, so dass einer Wiederholung der Rechtsverletzung auch mit einem milderen Mittel wirksam entgegen gewirkt kann. WLAN-Betreiber sollen vor diesem Hintergrund nicht dazu verpflichtet werden dürfen, ihren WLAN-Hotspot mit einem Passwort zu verschlüsseln.

Eine Registrierung ist eine Erhebung und Speicherung von personenbezogenen Daten (Bestandsdaten). Diese führt zu erheblichen gesetzlichen Pflichten im Hinblick auf den Umgang und den Schutz personenbezogener Daten. Für viele WLAN-Betreiber, etwa Kommunen, wären solche Verpflichtungen mit einem Aufwand verbunden, der letztlich von der WLAN-Bereitstellung abschrecken würde. Damit würde der Zweck dieses Gesetzes zunichte gemacht.

Maßnahmen auf freiwilliger Basis bleiben davon unberührt, so dass einem WLAN-Betreiber unbenommen ist, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen er anderen sein WLAN zur Verfügung stellen möchte, solange der datenschutzrechtliche Bestimmungen beachtet.

Zu Artikel 2 (Evaluierung)

Das Gesetz soll drei Jahre nach seinem Inkrafttreten durch die Bundesregierung evaluiert werden. Bereits das Zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes vom 21. Juli 2016 (BGBl. I S. 1766) sieht eine Evaluierung darüber vor, ob das Ziel des Gesetzes erreicht wurde. Mit dem vorliegenden Gesetz wurde darüber hinaus in § 7 Abs. 4 ein neues Instrument eingeführt, um die Interessen der Rechteinhaber zu wahren. Die Evaluierung soll Aufschluss darüber geben, ob sich das neue Instrument als ausreichend wirksam erwiesen hat. Die Bundesregierung soll dem Bundestag einen Bericht erstatten.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes am Tag nach seiner Verkündung.