Digitale Gesellschaft e.V.

http://www.digitalegesellschaft.de

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes

A. Problem und Ziel

Die rasanten Fortschritte im Bereich der Informationstechnologie bieten ein breites Spektrum neuer Möglichkeiten, gerade auch für demokratische Teilhabe, zivilgesellschaftlichen Diskurs und lebenslanges Lernen. Wesentliche Voraussetzung einer sozial gerechten Informationsgesellschaft ist jedoch ein möglichst leichter und kostengünstiger Zugang zum Internet, unabhängig vom konkreten Aufenthaltsort.

Über ortsgebundene DSL-Anschlüsse und mobile Datenkommunikation (vor allem über UMTS) stehen zwar relativ leicht zugängliche und leistungsfähige Wege für einen Zugang zum Internet zur Verfügung. Gerade für Menschen mit geringem Einkommen sind beide Zugangswege jedoch nur schwer zu finanzieren. Es bedarf kaum der näheren Erörterung, warum bei einem monatlichen Regelsatz von derzeit 374 Euro zzgl. Kosten der Unterbringung 10 bis 20 Euro für einen DSL-Zugang ganz erheblich ins Gewicht fallen und sich prohibitiv auswirken können; für UMTS-Zugänge über mobile Endgeräte gilt dies umso mehr.

Besonders für die Bildungschancen von Kindern aus einkommensschwachen Familien wirkt sich ein fehlender Internet-Zugang fatal aus. Denn Kinder, die auf diese Weise von einem Großteil des heute online und kostenfrei verfügbaren Wissens abgeschnitten sind, haben gegenüber Kindern aus sozial besser gestellten Familien signifikant schlechtere Möglichkeiten, zu lernen und sich zu informieren. Nicht hinreichend verfügbare Internet-Zugänge verschärfen so die in Deutschland ohnehin weit über dem Durchschnitt vergleichbarer OECD-Staaten liegende Abhängigkeit der individuellen Bildungschancen vom sozialen Status der Eltern.

Ein einfacherer und insbesondere kostengünstigerer Zugang zum Internet gerade für sozial schwache Bürger ist daher eine Frage der sozialen Gerechtigkeit; ihn möglichst weitgehend zur Verfügung zu stellen eine staatliche Aufgabe, die sich

letztlich aus dem Demokratie- und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergibt.

Naturgemäß sind die staatlichen Möglichkeiten begrenzt, durch den Aufbau von kostenfreien „Bürgernetzen“ oder durch Transferleistungen einen leichteren Zugang zum Netz zu schaffen. Allerdings werden in der Bundesrepublik mehrere Millionen privater und öffentlicher Funknetze (sog. WLANs) betrieben, die grundsätzlich von jedermann in der näheren Umgebung für den Zugang zum Internet genutzt werden könnten. Damit wäre im Grundsatz bereits heute jedenfalls in dichter besiedelten Gebieten nahezu flächendeckend ein Internet-Zugang für jedermann verfügbar.

Derzeit machen jedoch die Betreiber von drahtlosen Netzwerken aus nachvollziehbaren Gründen die Mit-Nutzung ihrer Netze in aller Regel durch Verschlüsselungsverfahren unmöglich. Wesentlicher Hintergrund hierfür ist die derzeitige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 12. Mai 2010, I ZR 121/08 – „Sommer unseres Lebens“)[1], die eine verschuldensunabhängige Störerhaftung für rechtwidrige Handlungen Dritter annimmt, die über ein nicht hinreichend geschütztes WLAN vorgenommen werden. Daher entspricht es gegenwärtig dem natürlichen Interesse von WLAN-Betreibern, ihre Netze so gut als möglich abzuriegeln, um sich keinem unkalkulierbaren Haftungsrisiko auszusetzen. Besondere Gefahren gehen sind in diesem Zusammenhang von Abmahnungen wegen vermeintlicher Urheberrechts-verletzungen aus, deren Kosten (nebst gefordertem Schadensersatz) oftmals vierstellige Beträge erreichen. Die vom Gesetzgeber in § 97a Abs. 2 UrhG vorgesehene Begrenzung der Anwaltskosten für eine erste Abmahnung auf 100€ bleibt in der Praxis weitgehend wirkungslos: Auch bei geringfügigen und nicht auf Einkommenserzielung angelegten Urheberrechtsverletzungen wird von der Rechtsprechung praktisch ausnahmslos „Gewerbsmäßigkeit“ angenommen.

Im Ergebnis führt insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dazu, dass Funknetzwerke verschlüsselt werden und für die kostenfreie Mitnutzung nicht zur Verfügung stehen. Dies erscheint besonders misslich, wenn in Rechnung gestellt

---

[1] http://lexetius.com/2010,1392

wird, dass es für WLAN-Betreiber durchaus eine Reihe guter Gründe geben kann, ihre Netze zur Mitnutzung zu öffnen:

- Gewerbetreibende könnten auf diese Weise ihren Kunden einen zusätzlichen Service bieten. In Großstädten gehört dies zwar inzwischen zum Standard, die Betreiber gehen jedoch ein letztlich unkalkulierbares Haftungsrisiko ein. Derzeit werden erste Fälle bekannt, in denen Cafés ihre WLAN-Netze wieder abschalten, nachdem die Abmahnkosten das wirtschaftlich erträgliche Maß überschritten haben.

- Private könnten ihre Netze insbesondere aus sozialen Motiven heraus öffnen, um Datenreisenden gleichsam ein „digitales Glas Wasser“ in Form eines Zugangs zum Netz anzubieten.

- nachbarschaftliche Bürgernetze können sich etwa auf kommunaler Ebene oder als freie Funknetzwerke leichter entwickeln, um die Vernetzung untereinander oder in weniger versorgten Regionen den Zugang zum Internet zu verbessern.

Andere Motive für eine Verschlüsselung von WLAN-Netzen neben den skizzierten Haftungsrisiken lassen sich zwar nicht in jedem Einzelfall ausschließen. Ihnen kommt jedoch eine eher untergeordnete Bedeutung zu, zumal sich für denkbare Nachteile jenseits des Haftungsrisikos andere – insbesondere technische – Lösungen finden lassen:

Der Zugriff fremder Mitnutzer auf private Daten lässt sich mittels allgemein verfügbarer Techniken wie Verschlüsselung der Inhalte oder mittels VLANs (logisch getrennter „privater“ und „öffentlicher“ Netze innerhalb eines physikalischen WLANs) problemlos ausschließen. Der Hersteller AMV bietet etwa in seinen bekannten Routern der Marke „FRITZ!Box“ eine Funktion „WLAN-Gastzugang“ an, der nur einen Zugriff auf das Internet bietet, aber keinen Zugriff auf das übrige private Netzwerk.

Zusätzliche Kosten für die Nutzung des Zugangs durch Dritte würden für die WLAN-Betreiber in aller Regel nicht anfallen, da WLAN-Router praktisch ausschließlich mit sog. Flatrate-Tarifen, also Pauschaltarifen, genutzt werden. Ob die vertraglichen Beziehungen zum Provider eine Mitnutzung zulassen, ist eine Frage des Einzelfalls; jedenfalls ist eine derartige Mitnutzung nicht grundsätzlich zivilrechtlich unzulässig.

B. Lösung

Um die Neigung privater und gewerblicher WLAN-Betreiber zu stärken, ihre Netze für die gelegentliche Mitnutzung durch Dritte zu öffnen, bedarf es einer rechtlich zuverlässigen Haftungsfreistellung. Diese muss einerseits schuldhaftes (also vorsätzliches und fahrlässiges) Handeln umfassen; hierzu dient die ausdrückliche Klarstellung der Rechtslage in § 8 Absatz 3 TMG-E. Insbesondere regelungsbedürftig ist daneben die sogenannte Störerhaftung für Unterlassen, die die Rechtsprechung derzeit zum Anknüpfungspunkt weitreichender Haftungsrisiken macht (§ 8 Absatz 4 TMG-E).

C. Alternativen

Keine

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Für Bund, Länder und Gemeinden sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand zu erwarten.

E. Erfüllungsaufwand

Ein Erfüllungsaufwand im Sinne von § 2 des Gesetzes zur Einsetzung eines nationalen Normenkontrollrates ist mit den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen nicht verbunden.

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger entsteht nicht.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft entsteht nicht. Im Gegenteil vermindern sich insbesondere für das Hotel- und Gastronomiegewerbe die bisherigen Haftungsrisiken beim Betrieb von Funknetzwerken für Gäste.

F. Sonstige Kosten

Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten. Es ist jedoch zu erwarten, dass die Kostenbelastung der Bürgerinnen und Bürger durch Abmahnungen wegen vermeintlicher Urheberrechtsverletzungen reduziert werden kann.

Entwurf eines … Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Telemediengesetzes

Das Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

An § 8 werden folgende Absätze 3 und 4 angefügt:

„(3) Der Ausschluss der Verantwortlichkeit (Absatz 1) umfasst auch gewerbliche und nichtgewerbliche Betreiber von Funknetzwerken, die sich an einen nicht im Voraus namentlich bestimmten Nutzerkreis richten (öffentliche Funknetzwerke).

(4) Der Ausschluss der Verantwortlichkeit (Absatz 1) umfasst auch Ansprüche auf Unterlassung.“

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung

1. Regelungsansatz

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung von Betreibern nicht hinreichend gegen Mitnutzung geschützter (umso mehr also unverschlüsselter) WLAN-Netze stützt sich bisher auf die Annahme eines Unterlassungsanspruchs. Der BGH führt hierzu aus (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08 - Sommer unseres Lebens, Rn. 26 bis 29):

Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt ... Der Betrieb eines nicht ausreichend gesicherten WLAN-Anschlusses ist adäquat kausal für [Rechtsverletzungen], die unbekannte Dritte unter Einsatz dieses Anschlusses begehen. Auch privaten Anschlussinhabern obliegen insoweit Prüfungspflichten, deren Verletzung zu einer Störerhaftung führt ... Auch Privatpersonen, die einen WLAN-Anschluss in Betrieb nehmen, ist es zuzumuten zu prüfen, ob dieser Anschluss durch angemessene Sicherungsmaßnahmen hinreichend dagegen geschützt ist, von außenstehenden Dritten für die Begehung von Rechtsverletzungen missbraucht zu werden.

Soll also die Störerhaftung für Rechtsverletzungen über einen für Dritte geöffneten WLAN-Zugang ausgeschlossen werden, so ist gesetzlich klarzustellen, dass Betreiber von Netzen gerade nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können, solange sie lediglich durch die – absichtliche oder auch nur fahrlässige – Zurverfügungstellung eines Internet-Zugangs einen unwissentlichen Beitrag zu fremden Rechtsverletzungen leisten.

2. zu § 8 Absatz 3 TMG-E

Der Entwurf stellt hier klar, dass auch Betreiber von öffentlichen WLANs als Diensteanbieter im Sinne des § 8 TMG anzusehen sind, sodass die hier geregelten Haftungsfreistellungen auch für sie gelten. § 8 TMG ist insbesondere auf Provider zugeschnitten, umfasst jedoch auch andere „Diensteanbieter“, nämlich gem. § 2 Nr. 1 TMG alle natürlichen und juristischen Personen, die eigene oder fremde

Telemedien zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln. Hierunter wären zwar bereits heute auch WLAN-Betreiber zu subsumieren, doch ist dies bisher umstritten, sodass die notwendige Rechtssicherheit derzeit gerade nicht herrscht. Insbesondere hat der BGH (a.a.O.) diese naheliegende Frage nicht erkennbar geprüft, was die Notwendigkeit einer gesetzlichen Klarstellung unterstreicht.

Insbesondere unter Wertungsgesichtspunkten kann es jedenfalls nicht überzeugen, dass - wie derzeit faktisch - zwar große kommerzielle Provider von der Haftungsfreistellung des § 8 TMG profitieren, nicht aber lokale Internet-Zugangsanbieter, die ein WLAN nichtkommerziell oder nur als begleitende Dienstleistung etwa in einem Café, Restaurant oder einer Buchhandlung anbieten ("Mini-Provider"). Daher sollen sie ausdrücklich in den Anwendungsbereich des § 8 TMG einbezogen werden.

3. zu § 8 Absatz 4 TMG-E

Absatz 4 erstreckt die Haftungsregelung des Absatz 1 auf die sogenannte Störerhaftung, indem er ausdrücklich eine Haftungsfreistellung auch für Unterlassungsansprüche vorsieht.

§ 8 TMG eignet sich in besonderer Weise als Standort dieser Regelung. § 8 Absatz 1 TMG enthält bereits die Haftungsfreistellung für Diensteanbieter, die lediglich fremde Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder Zugang zur Nutzung fremder Inhalte vermitteln. Sie ist damit insbesondere auf professionelle Provider zugeschnitten, umfasst jedoch auch andere „Diensteanbieter“. Gem. § 2 Nr. 1 TMG sind dies wiederum alle natürlichen und juristischen Personen, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln, also auch private und kommerzielle Betreiber von Funknetzwerken. Durch Absatz 3 in der Fassung dieses Entwurfs wird dies nochmals ausdrücklich klargestellt.

Unklar ist aber bisher, inwieweit die Haftungsfreistellung aus § 8 Abs. 1 TMG auch Unterlassungsansprüche ausschließt. Der BGH (a.a.O.) hat auch diese Frage nicht geprüft, sondern geht allein auf den – fernliegenden, weil auf Hosting-Provider und

nicht auf Zugangsanbieter zugeschnittenen – § 10 TMG ein und bezeichnet diesen (insoweit zutreffend) als nicht anwendbar.

Die bisherige Rechtsunsicherheit soll beseitigt werden, indem die Haftungsfreistellung auch für Unterlassungsansprüche ausdrücklich geregelt wird. Zugleich wird durch Absatz 3 des Entwurfs eindeutig klargestellt, dass auch die Betreiber von WLANs als Diensteanbieter im Sinne des TMG anzusehen sind und dass die Haftungsfreistellung nach § 8 Abs. 1 und Abs. 4 TMG auch für sie gilt.