

Stellungnahme des „Forum der Rechteinhaber“ zur Anpassung der Haftungsprivilegien





Berlin, 8. April 2015

Referentenentwurf eines 2. Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (2.TMGÄndG)

Stellungnahme des „Forum der Rechteinhaber“

Sehr geehrte Frau Dr. Nielandt,

Sehr geehrte Frau Maass,

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 11. März 2015 und den übersandten Referentenentwurf mit der Bitte um Stellungnahme. Von dieser Möglichkeit machen wir hier gerne Gebrauch.

Das Forum der Rechteinhaber repräsentiert große Teile der deutschen **Kultur-, Kreativ- und Marktwirtschaft** und hat in dieser Eigenschaft in den vergangenen Jahren bereits an zahlreichen Stellen eine gemeinsame Position eingenommen.

Die Kultur-, Kreativ- und Marktwirtschaft hat sich über die letzten Jahre neuen innovativen Vertriebswegen geöffnet und ihr Repertoire für die unterschiedlichsten digitalen Angebote lizenziert. Online-Anbieter haben teilweise gemeinsam mit Unternehmen der Kultur-, Kreativ- und Marktwirtschaft in die Attraktivität ihrer Plattformen investiert und damit die Grundlage für das legale Angebot im Internet mit geschaffen.

Es notwendig, zeitgemäße und klare Regelungen zur Verantwortlichkeit aller im Internet beteiligten Akteure zu schaffen. Die Einseitigkeit der bisherigen Regelungen beruht letztlich – bei allen Freiheiten hinsichtlich deren konkreter nationaler Umsetzung - auf den Vorgaben einer nunmehr 15 Jahre alten Richtlinie, die sicherlich einen verdienten Anteil an der Weiterentwicklung der technischen Seite des Internets hatte, aus heutiger Sicht allerdings den Anteil der Kultur-, Kreativ- und Marktwirtschaft als Inhalte-Motor des Internets nicht ausreichend berücksichtigt. Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung greift dieses Thema daher richtigerweise auf.

Bei Betrachtung aller **Chancen**, die die digitale Welt bietet, birgt diese allerdings auch unverkennbare **Risiken**. Nur die **Abwägung** beider Elemente führt zu einer **realitätsnahen** Einschätzung und ermöglicht eine adäquate Befassung mit der Thematik.

Wir **begrüßen** daher grundsätzlich **den Ansatz des Referentenentwurfes** den Zugang zum WLAN zu erleichtern sowie den ebenso notwendigen und richtigen Ansatz

zur Neuregelung der Host-Provider Haftung, um Geschäftsmodelle, die im Wesentlichen auf der Basis illegal bereitgestellter Inhalte florieren, zu verhindern. Damit die geplante Gesetzesänderung Wirkung entfalten kann - und unter dem Vorbehalt, dass das Vorhaben insgesamt europarechtskonform ist - möchten wir folgende Präzisierungs- bzw. Anpassungsvorschläge machen:

1. Zum Referentenentwurf

a. WLAN

Der Referentenentwurf erkennt grundsätzlich an, dass eine völlige Haftungsfreiheit im Rahmen der WLAN Angebote nicht sinnvoll und mit Blick auf die einschlägigen EU-Richtlinien und die Rechtsprechung des EuGH auch nicht zulässig wäre, bleibt dann aber an einigen Stellen zu unverbindlich. Deshalb schlagen wir die folgenden Einfügungen vor. Damit würde die Zugangskontrolle wenigstens eine gewisse **Verbindlichkeit** erfahren (s. § 8 Abs. 4, Ziff. 2). Der Frage der **Mehrfachverletzer** würde mit einer **Aufhebung der Privilegierung** auf Seiten des WLAN Anbieters begegnet (s. neuer § 8 Abs. 5), da der Gesetzgeber diese sicherlich nicht privilegieren will.

Dem § 8 werden die folgenden Absätze 3 bis 6 angefügt:

„(3) Die vorstehenden Absätze gelten auch für Diensteanbieter nach Absatz 1, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen.

(4) Diensteanbieter, die einen Internetzugang nach Absatz 3 geschäftsmäßig oder als öffentliche Einrichtung zur Verfügung stellen, können wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn sie zumutbare Maßnahmen ergriffen haben, um eine Rechtsverletzung durch Nutzer zu verhindern. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Diensteanbieter

1. angemessene Sicherungsmaßnahmen durch anerkannte Verschlüsselungsverfahren oder vergleichbare Maßnahmen gegen den unberechtigten Zugriff auf das drahtlose lokale Funknetz durch außenstehende Dritte ergriffen hat und

2. Zugang zum Internet nur dem Nutzer gewährt, der **in einem elektronischen Registrierungsvorgang** erklärt hat, im Rahmen der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen.

(5) Die Privilegierung nach Absatz 4 entfällt, wenn entgegen den in Absatz 4 Ziff. 2 abgegebenen Erklärungen über das drahtlose lokale Netzwerk wiederholt Rechtsverletzungen begangen werden. In diesem Fall gilt Absatz 6, sobald der Diensteanbieter von den wiederholten Rechtsverletzungen Kenntnis erhalten hat.

(6) Sonstige Diensteanbieter, die einen Internetzugang nach Absatz 3 zur Verfügung stellen, können wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn sie zumutbare Maßnahmen im Sinne des Absatzes 4 ergriffen haben und die Namen der Nutzer kennen, denen sie den Zugang gewährt haben.“

b. Host-Provider

Der Referentenentwurf erkennt, wie wichtig die Frage der Provider-Haftung für Wirtschaft und Gesellschaft im digitalen Raum ist. Das belegt auch die Vielzahl der Gerichtsverfahren, die sich in den letzten Jahren mit dieser Frage beschäftigt haben. Die Rechtsprechung ist dabei von einer umfangreichen Kasuistik geprägt, die die Auslegung der Regelungen des Telemediengesetzes genauso umfasst wie die der datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Umso wichtiger ist es, bestimmten technischen Dienstleistern konkrete Verantwortlichkeit zuzuweisen und sie nicht von gewissen Verkehrssicherungspflichten freizusprechen.

Für eine **tatsächlich effektive Ausgestaltung der Host-Provider Haftung** sollte allerdings ein Standard-Element der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der „Störerhaftung“ in das Gesetz eingefügt werden (siehe zuletzt der Bundesgerichtshof in Sachen „File-Hosting-Dienst“ (GRUR 2013, 1030 Tz. 49: „Vielmehr hat die Bekl. im Rahmen dessen, was ihr technisch und wirtschaftlich zumutbar ist, dafür Sorge zu tragen, dass weder der für die angezeigte Verletzung verantwortliche Nutzer noch andere Nutzer Dritten über ihre Server die ihr konkret benannten urheberrechtlich geschützten Werke anbieten“), nämlich das sog. „**Notice & Stay-Down**“ (s. neuer § 10 Abs. 1, letzter HS). Dies bedeutet, dass einmal illegal eingestellte Inhalte ab Kenntnis nicht mehr angeboten werden können, ohne dass dies sich auf die Haftung des Providers auswirkt. Daneben haben wir eine Einfügung vorgenommen, die konkrete Bedingungen abbildet, bei deren Eintritt der **Haftungsausschluss** entfällt. Die hier angelegten Vorschläge greifen die in der „File-Hosting-Dienst“ Entscheidung des BGH angelegten **Kriterien** auf, schärfen die Norm allerdings durch notwendige **Konkretisierungen** (s. neuer § 10 Abs. 2, lit. b, S. 2).

Immer dringender wird auch die Notwendigkeit, sich mit der Frage der „**Provider hinter dem Provider**“ zu befassen, also solchen Host-Providern, die gefahrgeneigten

Diensten Speicherplatz zur Verfügung stellen. Auch hier kann ab Kenntnis keine Privilegierung solcher Dienste mehr gewollt sein, weshalb sich die ebenfalls unten aufgenommene Einfügung unbedingt empfiehlt (s. neuer § 10 Abs. 3).

§ 10 wird wie folgt geändert:

a) Die Sätze 1 und 2 werden zu Absatz 1. Absatz 1 wird ein Halbsatz angefügt:

(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben **und dafür sorgen, dass diese entfernten oder gesperrten Informationen nicht erneut bei ihm gespeichert werden.**

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

(2) Die Kenntnis von Tatsachen oder Umständen nach Absatz 1, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, wird vermutet, wenn es sich bei dem angebotenen Dienst um einen besonders gefahrgeneigten Dienst handelt. Ein besonders gefahrgeneigter Dienst liegt in der Regel dann vor, 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. **Dies wird vermutet, wenn er die Auffindbarkeit und Nutzung rechtswidriger Inhalte durch besondere Gestaltungsmerkmale erhöht oder auch für rechtsverletzende Nutzungen finanzielle Anreize bietet oder zu-**

lässt, dass andere sie in Bezug auf seinen Dienst anbieten oder der Diensteanbieter Nutzern, die erkennbar auch Inhalte dritter Rechteinhaber anbieten, die anonyme oder pseudonyme Nutzung des Dienstes ermöglicht oder naheliegende und zumutbare Vorkehrungen gegen eine Nutzung rechtswidriger Inhalte nicht anwendet oder

c) in vom Diensteanbieter veranlassten Werbeaufträgen mit der Nichtverfolgbarkeit bei Rechtsverstößen geworben wird oder

d) keine Möglichkeit besteht, rechtswidrige Inhalte durch den Berechtigten entfernen zu lassen.

(3) Wird ein Diensteanbieter im Sinne von Absatz 1 für einen besonders gefahrgeneigten Dienst im Sinne des Absatz 2 tätig (Diensteanbieter hinter dem Dienst), so gelten unbeschadet des Absatzes 2 ab Kenntnis des Diensteanbieters hinter dem Dienst von den Umständen, aus denen sich die besondere Gefahrgeneigntheit des Dienstes ergibt, die in Absatz 2 genannten Tatsachen oder Umstände als offensichtlich auch für den Diensteanbieter hinter dem Dienst. Die Kenntnis gilt als erlangt, nachdem der Verletzte eine entsprechende Nachricht an einen vom Diensteanbieter hinter dem Dienst selbst veröffentlichten Kontakt gesendet oder wenn der Diensteanbieter hinter dem Dienst keine Kontaktdaten veröffentlicht hat.“

2. Ungeklärte Fragen

Jenseits dieser Vorschläge zur Anpassung des Referentenentwurfes sei gleichwohl darauf hingewiesen, dass über den hier angestrebten Regelungsbereich hinaus, wichtige Haftungsfragen ungeklärt bleiben, nämlich

- die Berücksichtigung der Vorgaben der maßgeblichen EU-Richtlinien (Elektronischer Geschäftsverkehr-RL, Info-RL, Durchsetzungs-RL) und deren Umsetzung in deutsches Recht,
- die Konkretisierung der Haftung der Accessprovider unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 8 (3) Info-RL, Art. 11 S.3 Durchsetzungs-RL (EuGH Urteil vom 27.03.2014 - C-314/12, „*kino.to*“),

- dass eine fehlende Datenexistenz generell eine Durchsetzung von Rechten gegenüber individuellen Rechtsverletzern vereiteln wird,
- die querschnittartige Berücksichtigung im Sinne der von der Enforcement-Richtlinie umfassten absoluten Rechte.

Insbesondere ist zu bedenken, dass durch die Nicht-Umsetzung des Art. 8 (3) Info-RL nach wie vor eine ungeklärte Situation im Hinblick auf Access-Provider herrscht. Dies wird gerade vor dem Hintergrund der EuGH Rechtsprechung deutlich, nach der Access-Provider grundsätzlich auch auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können. Zu Klarstellung schlagen wir insoweit vor, dass

§ 7 Abs. 2 TMG um folgende Sätze ergänzt wird:

„Unbeschadet Absatz 2 können daneben Diensteanbieter, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums im Sinne des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008 genutzt werden, auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.“

Außerdem wäre **§ 8 TMG** wie folgt zu erweitern;

„(3) Unbeschadet Absatz 1 kann der Diensteanbieter nach § 7 Absatz 2 Satz 2 und Satz 3 insbesondere in Anspruch genommen werden,

1. sofern er Zugang zum Dienst eines Dritten vermittelt, der ein gefahrgeneigtes Geschäftsmodell (§ 10 Absätze 2 oder 3) verfolgt und die Inanspruchnahme nach § 10 Absätze 2 oder 3 scheitert, oder
2. sofern ein Nutzer seines Dienstes in seinem Kommunikationsnetz rechtsverletzende oder sonst rechtswidrige Inhalte übermittelt,

und zwar jeweils, nachdem er von den jeweiligen anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat.“

Besonders eklatant zeigen sich die Folgen einer unzureichenden Umsetzung von Art. 8 (3) Info-RL im sog. Live-Streaming-Bereich (Stichwort: „Fußball-Übertragung“), dessen Geschäftsmodell wesentlich darauf beruht in Echtzeit („live“) abgerufen zu werden. Fehlende kurzfristig nutzbare Rechtsmittel sorgen hier für spürbare Schäden. Doch auch wenn aktuelle Kinofilme oder Fernsehserien bereits vor oder kurz nach dem offiziellen Kinostart bzw. vor der Erstausstrahlung im deutschen Fernsehen angeboten werden, ist die Rechtsverletzung ebenso evident wie schwerwiegend. Dem bestehenden Problem könnte durch folgende ergänzende Formulierung in

§ 8 TMG begegnet werden:

„(4) Kann eine Rechtsverletzung nur durch sofortiges Eingreifen unterbunden werden, muss der Diensteanbieter sofort nach Kenntniserlangung tätig werden, falls eine klare Rechtsverletzung vorliegt, selbst wenn dies vorläufig nur durch temporäre Maßnahmen möglich ist. Eine klare Rechtsverletzung liegt vor, wenn

1. der Diensteanbieter die Rechtsverletzung ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung feststellen kann und
2. die Anspruchsberechtigung offensichtlich ist; das ist insbesondere der Fall, wenn sich der Rechteinhaber auf gesetzliche Vermutungsregeln berufen kann.

Der Diensteanbieter muss angemessene Vorkehrungen dafür schaffen, dass ihm sofort Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen verschafft werden kann.“

Unter Berücksichtigung der vorgenannten neuen Absätze 3 und 4 in § 8 TMG wäre die Nummerierung unter Ziff. 1a) dieses Papiers („Zum Referentenentwurf/WLAN“, S. 4) in (neu) Absätze 5 bis 8 abzuändern.

Mit freundlichen Grüßen

Das „Forum der Rechteinhaber“:

Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI)
Reinhardtstraße 29
10117 Berlin

Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware e.V.
Charlottenstr. 62
10117 Berlin

Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.
Braubachstr. 16
60311 Frankfurt am Main

Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V.
Deichstr. 19
20459 Hamburg

Markenverband e.V.
Unter den Linden 42
10117 Berlin

DFL Deutsche Fußball Liga GmbH
Guiollettstraße 44-46
60325 Frankfurt/Main

Deutscher Musikverleger-Verband
Friedrich-Wilhelm-Str. 31
53113 Bonn

GVL – Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten
Podbielskiallee 64
14195 Berlin

Allianz Deutscher Produzenten - Film & Fernsehen e.V.
Charlottenstraße 65
10117 Berlin

Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.
Murnaustraße 6
65189 Wiesbaden

Verband Bildungsmedien e.V.
Zeppelinallee 33
60325 Frankfurt am Main

VdF Verband der Filmverleiher e.V.
Neue Schönhauser Str. 10
10178 Berlin

VG Media
Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienun-
ternehmen mbH
Lennéstraße 5
10785 Berlin

Verband Privater Rundfunk
und Telemedien e. V. (VPRT)
Stromstraße 1
10555 Berlin

VUT – Verband unabhängiger Musikunternehmen e.V.
Fidicinstr. 3
10965 Berlin