

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Jan Korte, Nicole Gohlke, Ulla Jelpke, Petra Pau, Jens Petermann, Raju Sharma, Dr. Petra Sitte, Frank Tempel und der Fraktion DIE LINKE.**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes – Störerhaftung**

#### **A. Problem**

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 (DSL = Digital Subscriber Line) und mobile Datenkommunikation (vor allem über das Universal Mobile Telecommunications System – 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 zuzüglich Kosten der Unterbringung 10 bis 20 Euro für einen DSL-Zugang ganz erheblich ins Gewicht fallen. Infolgedessen bleibt einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung der Zugang zum Internet erschwert. Für UMTS-Zugänge über mobile Endgeräte gilt dies umso mehr.

Ausweislich des (N)ONLINER Atlas 2012 sind nur 54,2 Prozent der Bevölkerung mit einem Einkommen von weniger als 1 000 Euro pro Monat Internetnutzerinnen und -nutzer, bei der Bevölkerungsgruppe mit einem Einkommen bis 2 000 Euro nur 66 Prozent.

Besonders für die Bildungschancen von Kindern aus einkommensschwachen Familien wirkt sich ein fehlender Internetzugang 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 bessergestellten Familien signifikant schlechtere Möglichkeiten, zu lernen und sich zu informieren. Nicht hinreichend verfügbare Internetzugänge verschärfen so die in Deutschland ohnehin weit über dem Durchschnitt vergleichbarer OECD-Staaten (OECD = Organisation for Economic Co-operation and Development) liegende Abhängigkeit der individuellen Bildungschancen vom sozialen Status der Eltern.

Ein einfacherer und insbesondere kostengünstigerer Zugang zum Internet gerade für sozial benachteiligte Bürgerinnen und Bürger ist daher eine Frage der sozialen Gerechtigkeit. Dies betrifft auch die Anerkennung der Tatsache, dass ein Computer zum soziokulturellen Existenzminimum gehört (vgl. Bundestagsdrucksache 17/9411).

In der Bundesrepublik Deutschland werden mehrere Millionen privater und öffentlicher Funknetze (sog. WLANs – Wireless Local Area Networks) 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 Internetzugang für jeden verfügbar.

Derzeit machen jedoch die Betreiber/Betreiberinnen von drahtlosen Netzwerken aus nachvollziehbaren Gründen die Mitnutzung ihrer Netze in aller Regel durch Verschlüsselungsverfahren unmöglich. Wesentlicher Hintergrund hierfür ist die derzeitige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – BGH (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 12. Mai 2010, I ZR 121/08 – „Sommer unseres Lebens“), die eine verschuldensunabhängige Störerhaftung für rechtswidrige Handlungen Dritter annimmt, die über ein nicht hinreichend geschütztes WLAN vorgenommen werden. Die sog. Störerhaftung ist auch ein erheblicher Hinderungsgrund für die Bereitstellung öffentlicher WLAN-Zugänge durch Kommunen und öffentliche Einrichtungen, da auch sie sich dem Risiko aussetzen, im Rahmen der Störerhaftung für rechtswidrige Handlungen Dritter in Anspruch genommen zu werden. Daher entspricht es gegenwärtig dem natürlichen Interesse von WLAN-Betreiberinnen und -betreibern, ihre Netze so gut als möglich abzuriegeln, um sich keinem unkalkulierbaren Haftungsrisiko auszusetzen. Besondere Gefahren gehen in diesem Zusammenhang von Abmahnungen wegen vermeintlicher Urheberrechtsverletzungen aus, deren Kosten (nebst gefordertem Schadensersatz) oftmals vierstelligen Beträge erreichen. Trotz entsprechender parlamentarischer Initiativen (vgl. Bundestagsdrucksache 17/6483) ist bislang keine Änderung der Gesetzeslage erfolgt. Insofern bleibt die vom Gesetzgeber in § 97a Absatz 2 des Urheberrechtsgesetzes vorgesehene Begrenzung der Anwaltskosten für eine erste Abmahnung auf 100 Euro in der Praxis weitgehend wirkungslos: Auch bei geringfügigen und nicht auf Einkommenserzielung angelegten Urheberrechtsverletzungen wird von der Rechtsprechung praktisch ausnahmslos „Gewerbmäßigkeit“ angenommen.

Im Ergebnis führt insbesondere die Rechtsprechung des BGH dazu, dass Funknetze verschlüsselt werden und für die kostenfreie Mitnutzung nicht zur Verfügung stehen. Dies erscheint besonders misslich, wenn in Rechnung gestellt wird, dass es für WLAN-Betreiberinnen und -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 insbesondere sozial benachteiligten Menschen den Zugang zum Internet zu ermöglichen.
- Nachbarschaftliche Bürgernetze können sich etwa auf kommunaler Ebene oder als freie Funknetze 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 Mitnutzerinnen und -nutzer auf private Daten lässt sich mittels allgemein verfügbarer Techniken wie Verschlüsselung der Inhalte oder mittels VLANs (logisch getrennte „private“ und „öffentliche“ Netze innerhalb eines physikalischen WLANs) problemlos ausschließen. Der Hersteller AMV Computersysteme Vertriebs GmbH 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-Betreiberinnen und -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-Betreiberinnen und -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 (TMG=Telemediengesetz). Insbesondere regelungsbedürftig ist andererseits die sogenannte Störerhaftung für Unterlassung, die die Rechtsprechung derzeit zum Anknüpfungspunkt weitreichender Haftungsrisiken macht (§ 8 Absatz 4 TMG-E).

## **C. Alternativen**

Beibehaltung der Rechtslage.

## **D. Kosten**

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

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

Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger entsteht nicht.

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.

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.

## **E. Transparenz**

Der konkrete Gesetzentwurf wurde von der Digitalen Gesellschaft e. V. erarbeitet und der Öffentlichkeit und den Fraktionen des Deutschen Bundestages zur Nutzung übergeben.

Begründung und Beschreibung basieren im Wesentlichen auf den Ausarbeitungen der Digitalen Gesellschaft e. V.

## Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes – Störerhaftung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Telemediengesetzes

Dem § 8 des Telemediengesetzes vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Mai 2010 (BGBl. I S. 692), werden die folgenden 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

#### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 23. Oktober 2012

**Dr. Gregor Gysi und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeines

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur Haftung von Betreiberinnen und Betreibern nicht hinreichend gegen Mitnutzung geschützter (umso mehr also verschlüsselter) WLAN-Netze stützt sich bisher auf die Annahme eines Unterlassungsanspruchs. Der BGH führt hierzu aus: „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 Rechts beiträgt. ... Der Betrieb eines nicht ausreichend gesicherten WLAN-Anschlusses ist adäquat kausal für [Rechtsverletzungen], die unbekannt 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.“ (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 – I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens, Rn. 26 bis 29).

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

Der Ausschluss derjenigen, die einen Internetzugang zur Verfügung stellen, für Rechtsverletzungen Dritter in Anspruch genommen zu werden, ist Voraussetzung dafür, dass sowohl Kommunen als auch Gewerbetreibende und Privatpersonen öffentlich zugängliche bzw. einem begrenzten Personenkreis zugängliche WLAN-Anschlüsse zur Verfügung stellen. Dies ist ein Beitrag dazu, insbesondere sozial schlechter gestellten Bevölkerungsteilen einen Internetzugang zu ermöglichen.

### B. Einzelbegründung

#### Zu Artikel 1 (Änderung des Telemediengesetzes)

##### Zu § 8

##### Zu Absatz 3 (neu)

Absatz 3 stellt klar, dass auch Betreiberinnen und Betreiber von öffentlichen WLANs als Diensteanbieter im Sinne des § 8 des Telemediengesetzes (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 gemäß § 2 Satz 1 Nummer 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-Betreiberinnen und -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 und private Internetzugangsanbieterinnen und -anbieter, die ein WLAN nichtkommerziell oder nur als begleitende Dienstleistung etwa in einem Café, Restaurant oder einer Buchhandlung anbieten („Mini-Provider“). Daher sollten sie, wie auch diejenigen, welche die private Mitbenutzung eines WLAN anbieten, ausdrücklich in den Anwendungsbereich des § 8 TMG einbezogen werden.

##### Zu Absatz 4 (neu)

Absatz 4 erstreckt die Haftungsregelung des Absatzes 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“. Gemäß § 2 Satz 1 Nummer 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 Entwurfes wird dies nochmals ausdrücklich klargestellt.

Unklar ist aber bisher, inwieweit die Haftungsfreistellung aus § 8 Absatz 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 Entwurfes eindeutig klargestellt, dass auch die Betreiber von WLANs als Diensteanbieter im Sinne des TMG anzusehen sind und das die Haftungsfreistellung nach § 8 Absatz 1 und Absatz 4 TMG auch für sie gilt.

#### Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.





