

## Stellungnahme

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

---

#### Zusammenfassung

Der BDI unterstützt das Ziel der Bundesregierung, die Verfügbarkeit von Internet-Zugängen via WLAN in Deutschland zu verbessern. Der BDI teilt zudem die Einschätzung der Bundesregierung, dass Haftungsrisiken für die WLAN-Betreiber und eine nicht geklärte Rechtslage zu den Hauptursachen für die im internationalen Vergleich unterentwickelte WLAN-Infrastruktur gehören. Es bestehen allerdings erhebliche Zweifel, ob die im Referentenentwurf vorgeschlagene Lösung der Erweiterung von § 8 TMG-E geeignet ist, das Ziel zu erreichen – oder ob im Ergebnis ein gegenteiliger Effekt eintritt. Kritisch sind insbesondere die Regelungen zu angemessenen Sicherungsmaßnahmen für WLAN-Zugänge, das Erfordernis der Einwilligung der WLAN-Teilnehmer sowie die Ungleichbehandlung von privaten WLAN-Betreibern. Auch die Änderung der Regeln zur Verantwortlichkeit von Hosting-Diensten (§ 10 Abs. 2TMG-E) begegnet unionsrechtlichen und rechtspraktischen Bedenken.

---

*Dokumenten Nr.*  
D 0698

*Datum*  
16. April 2015

*Seite*  
1 von 3

#### Anmerkung

##### I. Zur Reform der Störerhaftung – Änderung des § 8 TMG

Der BDI begrüßt es, dass sich die Bundesregierung zum Ziel setzt, die Versorgung mit schnellen Internetzugängen in Deutschland durch eine stärkere Öffnung der WLAN-Infrastruktur zu verbessern. Auch unterstützen wir die geplante gesetzgeberische Klarstellung, Diensteanbieter, die einen Zugang zur Nutzung ihres drahtlosen lokalen Funknetzes vermitteln, als Zugangsprovider i.S.d. § 8 TMG zu bewerten.

Allerdings hat der BDI Zweifel, dass das Gesetz in der vorgeschlagenen Form zu mehr Rechtssicherheit und einer Förderung offener WLAN-Angebote führt. Im Gegenteil steht zu befürchten, dass es für WLAN-Betreiber eher die Rechtsunsicherheit verlagert. Zudem stellt der Entwurf für Accessprovider, die gleichzeitig Hotspots betreiben, eine Verschärfung der Haftung und Verschlechterung gegenüber dem Status Quo dar. Der BDI befürchtet deshalb, dass der Gesetzentwurf eine weitere Verbreitung offener WLAN-Angebote eher behindert und einschränkt.

**Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.**  
Mitgliedsverband  
BUSINESSEUROPE

*Telekontakte*  
T: +493020281419  
F: +493020282431

*Internet*  
[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)

*E-Mail*  
[J.Sahl@bdi.eu](mailto:J.Sahl@bdi.eu)

## Im Einzelnen

1. § 8 Abs. 4 Nr. 1 TMG-E macht die **Verschlüsselung** des WLAN bzw. eine vergleichbar wirksame Maßnahme zur **ersten Voraussetzung** der Haftungsprivilegierung. Es ist jedoch nicht erkennbar, wie „Verschlüsselung“ genau zu verstehen ist und welche Zielrichtung der Referentenentwurf mit dieser Anforderung genau verfolgt. Zudem werden mit dem Verschlüsselungserfordernis Grundsätze der Rechtsprechung für die Haftung von privaten WLAN-Betreibern auf den kommerziellen Bereich ausgeweitet. Dies benachteiligt insbesondere größere kommerzielle Hotspot-Anbieter.

§ 8 Abs. 4 Nr. 1 TMG-E, wie er in dem Referentenentwurf vorgeschlagen wird, wirft zunächst Fragen bzgl. der dort hinterlegten Anforderungen auf. Zum einen bleibt unklar, was genau unter einer „sicheren Verschlüsselung“ („angemessene Sicherungsmaßnahmen durch anerkannte Verschlüsselungsverfahren oder vergleichbare Maßnahmen“) zu verstehen ist. Insgesamt erschließt sich nicht der Sinn dieser Verschlüsselungsanforderung – eine Verschlüsselung i.S.e. einer Zugangskontrolle bzw. einer sicheren Übertragung ist eine (technische) Maßnahme der IT-Sicherheit, die nicht mit (juristischen) Haftungsfragen vermischt werden sollte.

Vor allem aber lässt der Entwurf außer Betracht, dass der Einsatz von Verschlüsselung im Bereich von offenen WLAN eher die Ausnahme ist. Dies liegt insbesondere daran, dass die Mitteilung eines Zugangscodes an alle Teilnehmer für größere, kommerzielle Hotspot-Betreiber – anders als bei der Nutzung von WLAN im privaten Umfeld, etwa bei Familien und Wohngemeinschaften – unpraktisch bzw. undurchführbar ist. Es gibt zudem alternative Maßnahmen, die verbreiteter sind und zu dem gleichen Ziel (Einschränkung des Nutzerkreises und dem Aufbau einer psychologischen Hürde) führen. Die meisten Hotels und Cafés bieten ihr WLAN aktuell im Wege eines Anmeldeportales an, auf dem Nutzer die Nutzungsbedingungen akzeptieren müssen. Ob bei diesem Beispiel von „Verschlüsselung“ oder einer „vergleichbaren Maßnahme“ gesprochen werden kann (was aus Sicht der BDI zu bejahen ist), bleibt unklar.

2. Auch die **zweite Voraussetzung** der Haftungsbefreiung des WLAN-Betreibers, das Einholen einer **Erklärung der Teilnehmer**, im Rahmen der Nutzung **keine Rechtsverletzungen** zu begehen, § 8 Abs. 4 Nr. 2 TMG-E, erschließt sich nicht. Das Erfordernis wirkt eher wie eine reine Formalie. Es steht nicht zu erwarten, dass das bloße Anklicken bzw. Akzeptieren der Erklärung Rechtsverletzungen von Seiten der WLAN-Nutzer effektiv und in nennenswertem Umstand zu verhindern mag.

3. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, warum für **private WLAN-Betreiber** als zusätzlich **dritte Voraussetzung** einer Haftungsfreistellung die **Kenntnis der Namen der Nutzer** erforderlich sein muss, § 8 Abs. 5 TMG-E. Auch private betriebene WLANs haben häufig und im Laufe der Zeit viele wechselnde, unterschiedliche Nutzer. Wenn – nicht zuletzt aus datenschutzrechtlichen Gründen – die Norm („[...] *Namen der Nutzer*

kennen, denen sie den Zugang gewährt haben.“) keine Protokollierung oder Registrierung der Namen erforderlich machen kann, verbessert es nicht die Verfolgung von Rechtsverletzungen, vergrößert aber die Gefahr von Abmahnungen und kann daher zu einer verringerten Bereitschaft zur Verbreitung privat betriebener WLANs führen.

## **2. Zur Reform der Haftung von Host-Providern – Änderung des § 10 TMG**

Geistiges Eigentum hat eine hohe Bedeutung für die europäische Wirtschaft. Der BDI unterstützt deshalb Maßnahmen zur wirksamen Durchsetzung von Urheberrechten im Internet. Eine Einschränkung der Haftungsprivilegierung wie in § 10 Abs. 2 TMG-E vorgeschlagen betrachten wir allerdings kritisch. So wirft die Konformität mit unionsrechtlichen Vorgaben ebenso Fragen auf wie die Einführung neuer, unbestimmter Rechtsbegriffe. Es steht zu befürchten, dass sich die Regelung innovationshindernd auf neue zukunftssträchtige Cloud-Dienste auswirkt.

### Im Einzelnen

1. § 10 Abs. 2 TMG-E führt neue, unbestimmte Rechtsbegriffe ein wie etwa den des „gefährdungen des Dienstes“, oder die „weit überwiegende Zahl“ rechtswidrig gespeicherter Informationen. Diese werden Anlass für eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten geben, deren Klärung bis zu einer höchstgerichtlichen Entscheidung einschließlich Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH auf lange Zeit unklar bleiben und so Hosting-Dienste zusätzlicher Rechtsunsicherheit aussetzen werden.

2. Die dem § 10 TMG zugrundeliegende E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) folgt dem Grundsatz, dass einem Vermittler von Internetdiensten keine allgemeine Verpflichtung auferlegt werden darf, die übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Genau dies verlangt aber § 10 Abs. 2 lit. a) TMG-E, indem er den Hostprovider dazu verpflichtet, die bei ihm hochgeladenen bzw. gespeicherten Informationen auf Rechtmäßigkeit zu untersuchen. Zudem ist anerkannt, dass die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie eine Vollharmonisierung bezwecken – die Mitgliedstaaten dürfen folglich weder durch engere noch durch weitere eigene Regeln abweichen. Dies ist aber durch die Einschränkung der Haftungsfreistellung in § 10 Abs. TMG-E der Fall.

3. Im Übrigen ist zweifelhaft, dass die Gesetzesänderung zu einer tatsächlichen Verbesserung der Durchsetzung von Urheberrechten im Internet führen kann. Denn die Rechtspraxis zeigt, dass ein Großteil der Server, auf denen überwiegend urheberrechtswidrige Inhalte zum gespeichert und abrufbar sind, nicht innerhalb des deutschen Hoheitsgebiets liegt.