

# Stellungnahme

---

**zu dem Referentenentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes**

**9. März 2017**



## I. Einleitung

---

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist seit 90 Jahren die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels – des drittgrößten Wirtschaftszweigs in Deutschland – mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und gut 480 Milliarden Euro Jahresumsatz. Er vertritt die Belange und Interessen von rund 300.000 Einzelhandelsunternehmen aller Branchen, Standorte und Betriebsgrößen.

„Der Einzelhandel möchte seinen Kunden eine Bezahlmöglichkeit mit dem Handy an der Kasse ermöglichen“, stellt der Referentenentwurf fest (S. 5). Mobile Bezahlvorgänge sind dabei nur ein Baustein des tiefgehenden digitalen Wandels, der sich durch den stationären Handel zieht. Im intensiven Wettbewerb mit reinen Online-Händlern, Marktplätzen, Herstellern und Dienstleistern sind digitale Services auf der Fläche zu zentralen Erfolgsfaktoren geworden. Zum einen ermöglichen Sie eine enge Verzahnung von Online- und Offlineangeboten, zum anderen erlauben Sie das Angebot eines kundenspezifischen attraktiven Sortiments und einer passgenauen Beratung.

Öffentliche WLAN-Angebote spielen eine zentrale Rolle für die Nutzung dieser Potenziale. Auf Grund der baulichen Gegebenheiten ist der mobile Internetzugang an vielen Handelsstandorten nicht gegeben, darum sind Kunden auf das Angebot eines Internetzugangs durch den Händler selbst angewiesen. 70% der Kunden wünschen sich von Händlern WLAN-Zugang.

Für 55% der Einzelhändler liegt der Hauptgrund, ihren Kunden kein WLAN zur Verfügung zu stellen, in den bestehenden rechtlichen Risiken. Insbesondere für kleine und mittelständische Händler ist das finanzielle Risiko drei- bis vierstelliger Abmahnkosten nicht tragbar. Die Angst vor unabsehbaren Kosten hat bisher oft zu Entscheidungen gegen das Angebot öffentlicher WLAN-Netze geführt. Im Ergebnis fallen insbesondere mittelständische Anbieter im Wettbewerb weiter zurück, was die Vielfalt in der Händlerlandschaft hemmt und innovative Geschäftsideen blockiert. Nur mit innovationsfreundlichen Rahmenbedingungen können Händler neue Technologien zum Einsatz bringen, fortschrittliche Ideen umsetzen und sich im Wettbewerb profilieren.

## II. Grundsätzliches

---

Der Handelsverband Deutschland begrüßt ausdrücklich das Vorhaben der Bundesregierung, öffentlichen WLAN-Betreibern mehr Rechtssicherheit zu verschaffen, finanzielle Risiken zu minimieren und somit das Angebot von WLAN in der Öffentlichkeit zu fördern.

Der Umfang der Haftungsbeschränkung von WLAN-Anbietern ist seit langem im Zentrum der politischen Aufmerksamkeit. Es ist äußerst bedenklich, dass bis dato kein Kompromiss gefunden werden konnte, der den wirtschaftlich wie gesellschaftlich dringend geforderten Aufbau einer Infrastruktur öffentlicher WLAN-Angebote auch in der Praxis ermöglicht. Das zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes hielt mit seinen vagen Formulierungen den Weg für die restriktive Rechtsprechung des EuGH vom 15. September 2016 in der Rechtssache C-484/14 (Mc Fadden gegen Sony Music, Rz. 79) offen. Im Ergebnis sind Anbieter freier WLANs – trotz der Abwesenheit von Schadensersatzansprüchen – noch immer in der Verantwortung Rechtsverstöße ihrer Nutzer zu verhindern und werden somit erheblicher Abmahngefahr durch die Rechteinhaber



ausgesetzt. Nachdem das anvisierte Ziel des rechtssicheren öffentlichen WLAN-Angebots bisher verfehlt wurde, sollte das Thema nun mit höchster Priorität verfolgt werden, um die Verabschiedung einer Regelung noch in dieser Legislaturperiode zu ermöglichen.

Der vorliegende Referentenentwurf verbessert die Rahmenbindungen für Anbieter insbesondere durch eine Reduzierung der finanziellen Risiken. Mit dem Wegfall des Großteils der Ansprüche in Zusammenhang mit der Rechtsverfolgung und -durchsetzung der Urheberrechtsinhaber wird Geschäftsmodellen, die auf der Störerhaftung basierten, die Grundlage entzogen. Diese Entwicklung wird vom HDE sehr positiv bewertet und stellt einen großen Schritt hin zu mehr Rechtssicherheit dar.

Eine ähnlich klare Regelung wäre für die Abschaffung von Zugangspflichten wünschenswert gewesen. Stattdessen bleibt die gerichtliche Anordnung von Passwort- und Registrierungspflichten im aktuellen Entwurf jedoch weiterhin möglich. Diese Lösung steht nicht nur der Idee eines freien Internetzugangs entgegen, sondern lässt auch neue Rechtsunsicherheit bei WLAN-Anbietern entstehen. Somit ist sie nicht praktikabel und verhindert weiterhin den Einsatz neuer Technologien im Handel.

Um den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes und den Regelungen der Richtlinien 2001/29/EG und 2004/48/EG gerecht zu werden, stärkt der Entwurf die Position der Urheberrechtsinhaber und lässt gleichzeitig neue Kosten für den Betrieb öffentlicher WLANs entstehen. Dieser Ansatz erfordert große Vorsicht und kontinuierliche Beobachtung, da er insbesondere kleine Händler benachteiligen kann.

### III. Zu den Aspekten des Gesetzentwurfs im Einzelnen

---

#### 1. § 7 Absatz 4: Sperrung der Nutzung von Informationen

*„(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 abzuwehren, 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.“*

Mit § 7 Absatz 4 wird eine neue Anspruchsgrundlage für gerichtliche Anordnungen gegen WLAN-Anbieter geschaffen, um die Wiederholung konkreter Rechtsverletzungen zu verhindern. Demnach kann der Rechteinhaber bei vorliegenden Rechtsverletzungen „insbesondere“ die Sperrung der Nutzung von Informationen vom Anbieter verlangen.

Es ist anzunehmen, dass Rechteinhaber auf der Basis des § 7 Absatz 4 regelmäßig Ansprüche zur Sperrung von Inhalten gegenüber Anbietern geltend machen werden, welche in die WLAN-Konfigurationen eingepflegt werden müssen. Somit entsteht für Händler, die öffentliches WLAN anbieten, ein zusätzlicher Koordinations- und Kostenaufwand. Generell müssen sich Händler entscheiden, ob sie die Sperrungen selbst einpflegen oder einen Dienstleister beauftragen. Während größere Händler diese Aufgabe vielfach in bestehende Strukturen delegieren können, entsteht insbesondere für kleine Händler ein neuer technischer Unsicherheitsfaktor. Es



sollte dabei auch bedacht werden, dass deren verhältnismäßig günstige WLAN-Router nur über begrenzten Speicherplatz verfügen, um Seitensperren zu erfassen.

Die Unsicherheit in Bezug auf Sperrungen wird zusätzlich durch die Tatsache verstärkt, dass Händler im Falle des Verzugs der Sperrung zur Tragung anfallender Gerichtskosten verpflichtet werden können. Dieses Kostenrisiko kann in der Praxis dazu führen, dass Abmahnanwälte pauschal Forderungen nach Sperrung erheben, denen insbesondere kleine und mittelständische Händler in Form von Unterlassungserklärungen nachkommen, selbst wenn der Anspruch zu weitgehend oder unbegründet ist. Wissentlich dieses Hebels befinden sich Rechteinhaber in einer komfortablen Situation, in der eine große Anzahl von Sperrungen zu erwarten ist. Doch insbesondere für kleine Händler gilt: Je höher der Aufwand des Betriebs öffentlicher WLANs, desto größer die Wahrscheinlichkeit, dass von einem WLAN-Angebot abgesehen wird.

Nichtsdestotrotz sind gezielte Sperrungen von Websites mit einer Historie von Rechtsverletzungen allgemeinen Zugangspflichten für Nutzer aus unserer Sicht eindeutig vorzuziehen, da Sie den Zugang des Kunden zum WLAN nicht beeinträchtigen. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass ihr Einsatz im Verhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand der WLAN-Anbieter steht.

In diesem Zusammenhang besteht zudem Unklarheit in Bezug auf die Relativierung „insbesondere“ und die damit verbundene Gestaltung des Anspruchs auf Sperrung als Regelbeispiel. Damit werden auch weitergehende Maßnahmen nicht ausgeschlossen, so dass – in Verbindung mit § 8 Absatz 4 – die Implementierung von Zugangspflichten weiter möglich bleibt. Um eine dem Ziel des Entwurfs entgegenstehende Auslegung der verfügbaren Maßnahmen zur Unterbindung von Rechtsverletzungen auszuschließen, sollte das Wort „insbesondere“ gestrichen werden.

## **2. § 8 Absatz 1 Satz 2: Haftungsbeschränkung und Befreiung von der Kostentragungspflicht**

*„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.“*

Nach aktueller Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Mc Fadden gegen Sony Music* (Rz. 79) ist das Haftungsprivileg der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG Art. 12 Abs. 1 nicht auf Ansprüche gegenüber dem WLAN-Betreiber zur Unterbindung von Rechtsverletzungen der WLAN-Nutzer anwendbar. Weiterhin können aus gerichtlichen oder behördlichen Unterlassungsanordnungen resultierende Abmahn- und Gerichtskosten gegenüber dem WLAN-Betreiber geltend gemacht werden.

§ 8 Absatz 1 Satz 2 schließt Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gegenüber WLAN-Anbietern für Rechtsverletzungen Dritter aus und befreit diese weitgehend von den zusammenhängenden Kostentragungspflichten. Zum einen stärkt diese Beschränkung der Störerhaftung die Rechtssicherheit für WLAN-Anbieter. Zum anderen reduziert vor allem der Ausschluss von Abmahnkosten das finanzielle Risiko des WLAN-Betriebs für Händler erheblich. Damit wird die derzeitige Situation für WLAN-Betreiber deutlich verbessert und der Abmahnindustrie wird vorerst ein Ende gesetzt.

Diese Grundsatzentscheidung unterstützt Händler in ihrem Einsatz digitaler Technologien und der Bereitstellung zeitsparender und wertschaffender Angebote für den Kunden und wird daher vom HDE als zentraler Bestandteil dieses Entwurfs ausdrücklich positiv hervorgehoben.



### **3. § 8 Absatz 4: Zugangsmodalitäten**

*„Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 dürfen von einer Behörde **oder einem Gericht** 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.“*

Der EuGH stellte in seinem Urteil weitergehend fest, dass die gerichtliche Anordnung einer Sicherung des Internetanschlusses durch ein Passwort und damit verbundene Offenlegung der Identität der Nutzer eine geeignete Maßnahme sei, um Wiederholungen von Rechtsverletzungen vorzubeugen (Mc Fadden gegen Sony Music, Rz. 100).

Für eine effektive Einbindung und Nutzung von WLAN im Einzelhandel ist ein einfacher und somit unverschlüsselter Zugang für den Kunden jedoch von zentraler Bedeutung. Der Aufenthalt des Kunden im Einzelhandel ist von kurzer Dauer bei gleichzeitig hohen Besucher- und Transaktionszahlen geprägt. Umfangreiche Anmelde- und Zugangsprozesse wirken abschreckend und nehmen insbesondere Lösungen, die bestehende Prozesse nutzerfreundlicher gestalten sollen, wie beispielsweise die Bezahlungsmöglichkeit mit dem Handy, ihren Vorteil gegenüber dem Status Quo.

Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Handels ist die Beschränkung von Zugangspflichten auf der Basis des § 8 Absatz 4 ausdrücklich zu begrüßen. Unklarheiten bestehen jedoch weiterhin in Bezug auf Verpflichtungen seitens der Gerichte. Die aktuelle Formulierung beschränkt sich aus unerklärlichen Gründen auf behördliche Anordnungen. In der Praxis haben jedoch gerade Gerichte die Möglichkeit zur Auferlegung von Zugangspflichten, wie auch der Fall Mc Fadden gegen Sony Music gezeigt hat. Eine Ausnahme für Gerichte steht dem Zweck dieser Gesetzesregelung diametral entgegen.

Um freien Zugang zu öffentlichem WLAN zu sichern, schlagen wir vor, die aktuelle Version „von einer Behörde“ um die Erweiterung „oder einem Gericht“ zu ergänzen und somit einen allgemeinen Ausschluss von Zugangspflichten gesetzlich zu verankern. Nur so kann das Ziel des Entwurfs, dass „WLAN-Betreiber [...] nicht dazu verpflichtet werden dürfen, ihren WLAN-Hotspot mit einem Passwort zu verschlüsseln“ (S. 10) nachhaltig garantiert werden.

Beispiele aus anderen Ländern zeigen, dass WLAN-Angebote ohne Anmeldeprozeduren möglich sein können. So ist beispielsweise in den Niederlanden der Zugang zum Internet im Zug über ein WLAN ohne Passworteingabe oder andere Verschlüsselungsmaßnahmen möglich. Was in den Niederlanden möglich ist, sollte auch in der Bundesrepublik Deutschland möglich sein. Generell gilt es, Nutzungshürden abzusenken, um die Digitalisierung in Deutschland voranzutreiben.

### **4. 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.*

Der Entwurf sieht derzeit ausschließlich eine Evaluierung der ausreichenden Wirksamkeit des § 7 Absatz 4 in Bezug auf die Interessen der Rechteinhaber vor. Im Sinne einer Interessensabwägung sollten jedoch auch die Auswirkungen der Regelung auf die WLAN-Anbieter evaluiert werden, um eine realistische ökonomische Folgenabschätzung durchführen zu können. Konkret beinhaltet dies vor allem die Anzahl und die zahlenmäßige Entwicklung der angeordneten Sperrungen, welche von den Anbietern implementiert werden mussten.

## V. Fazit

---

Um den Ausbau von öffentlichen WLAN-Angeboten voranzutreiben, ist es von zentraler Bedeutung, dass Anbieter schnellstmöglich Rechtssicherheit erhalten und das verbundene finanzielle Risiko eingeschränkt wird. Die Haftungseinschränkung in § 8 Absatz 1 Satz 2 ist dabei ein großer Schritt in die richtige Richtung, da insbesondere die Zahlungspflicht für Abmahnkosten weitgehend ausgeschlossen wird.

Für WLAN-Angebote im Handel ist zudem ein freier Internetzugang des Kunden – ohne Passwort und Registrierungspflichten – eine Grundvoraussetzung, um neue Technologien nutzerfreundlich und somit erfolgreich anbieten zu können. Dieser wird im Rahmen des § 8 Absatz 4 zwar favorisiert, jedoch nicht explizit festgeschrieben. In Verbindung mit der Relativierung „insbesondere“ in § 7 Absatz 4 scheint die gerichtliche Anordnung von Zugangspflichten nach wie vor möglich. Im Sinne der Intention des Entwurfs sollte diese Regelungslücke geschlossen werden.

Die neu geschaffene Möglichkeit zur Anordnung von Zugangssperren in § 7 Absatz 4 kann – unter der Maßgabe des Ausschluss von Zugangspflichten – eine akzeptable alternative Regelung zum Schutz von Urheberrechten darstellen, wenn der Aufwand der Implementierung weitestmöglich reduziert wird, indem Rechteinhaber keinen „Freifahrtsschein“ für Sperrungsanforderungen erhalten und die Anzahl der angeordneten Sperrung in den Evaluationsprozess integriert wird.

Es ist Zeit, das hin und her der letzten Monate und Jahre zu beenden und einen Kompromiss zu finden, damit der Weg für öffentliches WLAN endlich frei ist. Letztendlich sind es die Kunden, denen sonst innovative und wertschaffende Technologien und Angebote vorenthalten bleiben.