

Leipzig, den 04.05.2015

Gemeinsame Stellungnahme des Händlerbund e.V. und des Bundesverbandes Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.

zum

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes
(Zweites Telemedienänderungsgesetz – 2. TMGÄndG)**

Die Mitglieder des Händlerbundes e.V. und des Bundesverbandes Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. sind unmittelbar von dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (Zweites Telemedienänderungsgesetz – 2. TMGÄndG) betroffen, da auch die digitale Wirtschaft und der Online-Handel von einem öffentlichen WLAN-Angebot profitieren. Deshalb nehmen die Verbände nachstehend Stellung:

1. Vorwort

Bei der Betreuung von drahtlosen lokalen Netzwerken an öffentlichen Plätzen steht Deutschland deutlich hinter anderen europäischen Ländern - in denen der schnelle drahtlose Zugang zum Internet nahezu flächendeckend gewährleistet ist - zurück. Der öffentliche Zugang zum Internet über drahtlose Netzwerke ist hierzulande noch immer keine Selbstverständlichkeit obwohl enorm hoher Bedarf besteht. Hintergrund dieser stagnierenden Digitalisierung ist die unklare Rechtslage für die Anbieter der WLAN-Netzwerke, die eine Haftung für Rechtsverletzungen der Nutzer fürchten.

2. Status quo

Das Telemediengesetz enthält aktuell keine eigenständige Regelung zur Haftung von Anbietern für Rechtsverletzungen von Nutzern eines fremden WLAN-Netzwerkes. Daher können Anbieter von WLAN-Netzwerken bislang nicht auf eine gesicherte rechtliche Grundlage zurückgreifen. Gleichwohl ist festzustellen, dass die aktuelle untergerichtliche Rechtsprechung deutlich zu einer Privilegierung der Anbieter von WLAN-Internetzugängen tendiert. Insofern trägt die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers, die Haftungsprivilegierung für WLAN-Betreiber zu regeln, nur zum Teil.

Der Händlerbund e.V. und der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. begrüßen daher zunächst das Vorhaben des deutschen Gesetzgebers, die enormen Potentiale von WLAN-Netzwerken auszuschöpfen und diesbezüglich eine klare Rechtsgrundlage schaffen zu wollen. Klare gesetzliche Regelungen sind geeignet und notwendig, um das digitale Wachstum zu fördern, sodass auch kleinere und mittlere Unternehmen künftig ohne Haftungsrisiko einer breiteren Öffentlichkeit drahtlosen Zugang zu ihren digitalen Angeboten zur Verfügung stellen können.

3. Rechtliche Einschätzung zu § 8 TMG n.F.

Gleichwohl erscheint fraglich, ob die neu geschaffenen Regelungen in § 8 TMG hierfür tatsächlich zielführend sind. Kernaussage der neuen gesetzlichen Regelungen ist, dass Anbieter von WLAN-Netzwerken die Chance haben, sich von der Haftung für Rechtsverstöße Dritter zu befreien (vgl. § 8 Absatz 3 TMG n.F.) Anstelle einer wünschenswerten Klarstellung zur umfassenden Privilegierung der Provider sieht der Gesetzesentwurf vielmehr weitere Mitwirkungspflichten vor (vgl. § 8 Absatz 4 TMG n.F.).

Zu den einzelnen Sicherungsmaßnahmen:

a) Verschlüsselung

Von den Diensteanbietern werden zum Einen Sicherungsmaßnahmen durch anerkannte Verschlüsselungsverfahren oder vergleichbare Maßnahmen gegen den unberechtigten Zugriff auf das drahtlose lokale Funknetz durch außenstehende Dritte abverlangt. Vielmehr ist jedoch ein Passwortschutz bzw. Verschlüsselungsschutz erforderlich, der von Interessierten erst umständlich erfragt werden muss, z.B. beim Personal in einem Café. Im Sinne des schnellen digitalen Zeitalters aus unserer Sicht ein unverhältnismäßiger Umstand.

Der Zwang zur Verschlüsselung steht dem Ziel des Gesetzesentwurfes, einem breiten Personenkreis immer und überall einen schnellen Zugang zum Internet über öffentliche WLANS zu verschaffen, diametral entgegen. Der Zwang zur Verschlüsselung von WLANS kann somit aus unserer Sicht gerade nicht der zielführende Weg zu öffentlichem Zugang zum Internet unter Nutzung drahtloser lokaler Netzwerke sein.

b) Erklärung des Nutzers

Zum Anderen darf der Zugang zum Internet nur dem Nutzer gewährt werden, welcher erklärt hat, im Rahmen der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen. Die Umsetzung dieser Voraussetzung erfolgt durch eine Erklärung des Nutzers beim Einloggen. Für die ausdrückliche Erklärung des Nutzers sieht der Gesetzgeber die Verwendung von AGB und/oder Nutzungsbedingungen vor, die durch Setzen eines Häkchens eingeholt werden soll. In diesem Zusammenhang ist schon die Frage aufzuwerfen, ob die Zustimmungserklärung des Nutzers über Nutzungsbedingungen oder AGB überhaupt wirksam eingeholt werden könnte. Überdies wurde festgestellt¹, dass 72% der Internetnutzer AGB und/oder Nutzungsbedingungen allein aufgrund der Länge ignorieren. Nicht geklärt ist außerdem, wie weit diese Pflicht bezogen auf fremdsprachige Nutzer geht, die AGB oder Nutzungsbedingungen in deutscher Sprache nicht verstehen.

Für Unternehmer bedeutet die Erfüllung dieser Pflicht zusätzlich einen weiteren Kostenfaktor, da spezielle Software bzw. neue Anlagen für die Nutzung von WLAN besorgt werden müssen. In jedem Falle bedarf es einer – oftmals nicht ohne weitere Hilfe durchzuführenden – Neukonfigurierung der WLAN-Zugänge. Jedes Einholen von ausdrücklichen Erklärungen der Nutzer bedeutet für den Diensteanbieter einen Mehrkostenaufwand. Insofern entspricht die Annahme, dass die Umsetzung des Gesetzesentwurfes keines Erfüllungsaufwandes bedarf, nicht der Realität.

¹ Studie TNS Emnid; <http://www.teltarif.de/agb-kompliziert-lang-akzeptieren/news/57705.html>

Vor dem Hintergrund der hierdurch sowohl aus rechtlicher als auch aus wirtschaftlicher Sicht drohenden Unsicherheiten und wegen der Tatsache, dass das Einwilligungserfordernis schon überhaupt nicht geeignet ist sicherzustellen, dass Nutzer tatsächlich keine Rechtsverletzungen begehen, stellt sich die Frage nach dem Sinn, vor allem aber der Zumutbarkeit dieser gesetzlich geforderten Maßnahme.

4. Vereinbarkeit des Entwurf mit europarechtlichen Vorgaben

Fraglich ist weiterhin, inwieweit die neuen Gesetzesregelungen mit dem Europarecht vereinbar sind. Auch nach aktuell geltendem Recht gelten Anbieter von öffentlich zugänglichen WLAN-Netzwerken als Access Provider. Die ECommerce-Richtlinie statuiert, dass Access Provider von der Haftung befreit sind, siehe Artikel 12. Das neue Telemediengesetz geht hingegen darüber hinaus und verlangt für eine Haftungsbefreiung das Hinzutreten weiterer Voraussetzungen (sog. „Sicherungsmaßnahmen“, siehe Punkt 3) für den WLAN-Anbieter. Daher ist zu prüfen, ob die Regelung des § 8 Absatz 4 TMG n.F. mit dem geltenden EU-Recht vereinbar ist.

5. Zusammenfassung und Fazit

Eine aktuelle Studie der Unternehmensberatung A.T. Kearney² zeigt, dass Deutschland im ECommerce einen vorderen Platz belegt und weltweit sogar in den Top 5 der wichtigsten Wachstumsmärkte für den Online-Handel rangiert. Auch bei der Verbreitung von mobilen Endgeräten liegt Deutschland im weltweiten Vergleich weit vorn. Gleichzeitig ist es aber nicht ohne weiteres möglich, in einer großen deutschen Stadt ein kostenloses und für jeden frei zugängliches WLAN-Netzwerk zu nutzen. Damit wird einem Großteil der mobilen Kundenzielgruppen der Zugang zu den vielfältigen Dienstleistungsangeboten der digitalen Wirtschaft abgeschnitten. Ein im Zeitalter des „Überall-Internets“ nicht hinzunehmender Umstand.

Die mit dem Referentenentwurf bezweckte Erzielung der benötigten Rechtssicherheit für Hotspot-Betreiber wäre leicht durch eine klare gesetzliche Gleichstellung von Hot-Spot-Betreibern mit Access-Providern und einer umfassenden Privilegierung, die auch Unterlassungsansprüche einschließt, erreichbar. Die in dem Entwurf zusätzlich geforderten zahlreichen Sicherungsmaßnahmen erscheinen demgegenüber weder geeignet noch zumutbar, um dieses Ziel zu erreichen. Sie schaffen im Gegenteil mehr Rechtsunsicherheit. Die Erhöhung des Angebots flächendeckender, öffentlich zugänglicher WLAN-Netzwerke als ein weiteres Ziel des Gesetzgebers steht damit weiterhin in Frage. Das daneben beabsichtigte Ziel, Rechtsverletzungen zu verhindern, kann mit den vorgesehenen Maßnahmen ebenfalls nicht erreicht werden.

² http://www.atkearney.de/pressemitteilung/-/asset_publisher/00OIL7Jc67KL/content/potenzial-fur-e-commerce-usa-losen-china-als-wachstumsstarkstes-land-ab



Über den Händlerbund e.V.

Als größter Onlinehandelsverband Europas ist der Händlerbund Sprachrohr und Partner der E-Commerce-Branche. Der Verband fördert den Austausch zwischen Händlern und Dienstleistern, um den digitalen als auch stationären Handel nachhaltig zu unterstützen und zukunftsfähig auszurichten. Durch die europaweite Interessenvertretung und Bündelung verschiedener Dienstleistungen gestaltet der Händlerbund mit seinen Mitgliedern und Partnern aktiv die Branche.

Ihr Ansprechpartner: Florian Seikel, florian.seikel@haendlerbund.de

Über den Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.

Der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. ist die Interessenvertretung für Unternehmen der Online-Branche. Der BVDW wurde 1995 als erster Verband für die Digitale Wirtschaft in Deutschland gegründet und vereint heute rund 650 Unternehmen unter seinem Dach. Der BVDW arbeitet interdisziplinär und bildet als Vollverband alle Segmente der Digitalen Wirtschaft ab. Im ständigen Dialog mit Politik, Öffentlichkeit und anderen Interessengruppen unterstützt der BVDW die dynamische Entwicklung der Branche. Wir sind das Netz.

Ihr Ansprechpartner: Michael Neuber, neuber@bvdw.org