



Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk

18. Sitzung (öffentlich)

3. Juli 2013

Düsseldorf – Haus des Landtags

13:00 Uhr bis 14:40 Uhr

Vorsitz: Georg Fortmeier (SPD)

Protokoll: Cornelia Patzschke, Michael Roeßgen (Federführung)

Verhandlungspunkt:

Abschaffung der Störerhaftung

Antrag
der Fraktion der PIRATEN
Drucksache 16/2284

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

Es werden gehört:

Institutionen/Verbände/Ort	Sachverständige	Stellungnahmen	Seiten
eco, Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V., Köln	Prof. Dr. Michael Rotert	16/937	5, 20
FREY Rechtsanwälte Partnerschaft, Köln:	Dr. Dieter Frey	16/938	6, 19, 22
Verbraucherzentrale, Düsseldorf:	Iwona Husemann	16/917	7, 21, 22
Landgericht Berlin	Ulf Buermeyer	16/928	8, 17, 23
Frankfurt	Dr. Reto Mantz	16/923	10, 15, 25
Chaos Computer Club e. V., Berlin	Dr. Julius Mittenzwei	16/934	12, 14, 26

Fragerunden	3, 13, 21
-------------	-----------

Weitere Stellungnahmen	
DEHOGA Nordrhein-Westfalen e. V.	16/933
Gesellschaft für Musikalische Aufführungs- und Mechanische Vervielfältigungsrechte, GEMA	16/939

* * *

Vorsitzender Georg Fortmeier: Meine Damen und Herren, ich begrüße Sie ganz herzlich zur 18. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk. Entschuldigen Sie bitte die ein wenig verzögerte Anfangszeit. Einerseits mussten wir unsere vorhergehende Sitzung des Wirtschaftsausschusses etwas überziehen; andererseits gab es zwischendurch das eine oder andere noch schnell zu erledigen, weil der Nachmittag auch noch etwas länger werden wird.

Ich begrüße Sie zur heutigen Anhörung zum Thema „Abschaffung der Störerhaftung“, ganz besonders die Sachverständigen, die sich hier eingefunden haben, um mit uns zu diskutieren, die Vertreter der Landesregierung, Medienvertreter und sonstige Zuhörerinnen und Zuhörer.

Mit der Einladung vom 26. Juni dieses Jahres, liebe Kolleginnen und Kollegen aus dem Ausschuss, wurde Ihnen die Tagesordnung für die jetzt stattfindende Anhörung übersandt. Sie ist der einzige Tagesordnungspunkt und wird aufgrund des Antrags der Fraktion der Piraten durchgeführt. Andere Tagesordnungspunkte sind zunächst nicht vorgesehen; ich habe auch keinen Hinweis darauf, dass noch andere Punkte in die Tagesordnung aufgenommen werden sollen, sodass wir nach dieser Tagesordnung verfahren können.

Ich rufe auf:

Abschaffung der Störerhaftung

Antrag
der Fraktion der PIRATEN
Drucksache 16/2284

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

Dieser Antrag wurde durch Plenarbeschluss vom 22. März 2013 federführend an diesen Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk sowie zur Mitberatung an den Innenausschuss, den Hauptausschuss, den Ausschuss für Kultur und Medien sowie den Rechtsausschuss überwiesen.

Der federführende Wirtschaftsausschuss hat beschlossen, die heutige Anhörung durchzuführen. Ich bedanke mich jetzt schon im Namen der beteiligten Ausschüsse bei allen Anwesenden und vor allen Dingen bei den Sachverständigen für die abgegebenen Stellungnahmen und für ihre Anwesenheit.

Für alle anderen hier im Raum: Sie finden irgendwo dort hinten die Stellungnahmen der Sachverständigen bzw. der Institutionen. Sie haben zudem ein Tableau aller Stellungnahmen der von uns Angeschriebenen. Da können Sie sich noch bedienen.

Aus Gründen der Zeitökonomie verfahren wir in diesem Ausschuss, aber auch in anderen Ausschüssen sehr häufig so, dass wir die Sachverständigen nicht noch einmal auffordern, ihre schriftlichen Stellungnahmen zu verlesen oder auch zu erörtern. Sie, liebe Sachverständige, dürfen davon ausgehen, dass die Abgeordneten dies alles

gelesen haben und sich jetzt gleich mit Fragen an Sie wenden werden. Das spart uns etwas Zeit, und wir kommen gleich in die intensive Abarbeitung des Themas.

Alexander Vogt (SPD): Auch seitens der SPD-Fraktion herzlichen Dank für das Erscheinen und die umfangreichen Stellungnahmen.

Meine erste Frage richtet sich an Herrn Dr. Frey, aber vielleicht auch den einen oder anderen Juristen unter Ihnen. Wir reden hier über die rechtliche Situation und die bisherigen Gegebenheiten in Deutschland. In den Stellungnahmen habe ich recht wenig davon gefunden – es kam in den Fragestellungen auch nicht explizit zum Ausdruck –, wie es in anderen Ländern gehandhabt wird. Gibt es dort Beispiele rechtlicher Art, die in eine Richtung gehen, wie in dem Antrag gefordert wird, oder gibt es andere Möglichkeiten, die hier bisher insoweit nicht erörtert wurden?

Eine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Rotert. Im Antrag wird auch auf die positive wirtschaftliche Bedeutung einer Änderung der Störerhaftung verwiesen. Wie bewerten Sie als Vertreter des eco diese Aussage?

Daniel Schwerd (PIRATEN): Auch vonseiten der Piraten herzlichen Dank an die Sachverständigen, dass sie sich so viel Zeit nehmen, sowohl für die Stellungnahmen als auch heute für die Anreise, um unsere Fragen zu beantworten.

Bei der Lektüre der Stellungnahmen fand sich oftmals die Auffassung wieder, der in § 8 TMG verwendete Provider-Begriff sehe die Differenzierung zwischen den klassischen Zugangs Providern wie Telekom usw. und allen anderen Leuten, die Zugänge zum Internet bieten, eigentlich gar nicht vor. Wir haben aber doch festzustellen, dass Gerichte sich dazu anders verhalten und sehr wohl eine unterschiedliche Einschätzung haben. Dazu stelle ich die erste Frage an Herrn Dr. Mittenzwei, Herrn Dr. Mantz und Herrn Buermeyer: Was mag der Grund dafür sein? Steht in der Klarstellung, die wir fordern, überhaupt eine Änderung des § 8 TMG, oder ist es nicht vielmehr eigentlich eher eine Klarstellung einer ohnehin im Grunde geltenden Rechtslage, die vielleicht einfach noch nicht höchstrichterlich entschieden worden ist?

Meine zweite Frage: Liegen Erkenntnisse darüber vor, ob die anderen Zugangsprovider, zum Beispiel Hotels, Gaststätten, Flughäfen und Krankenhäuser, im Zusammenhang mit Urheberrechtsverstößen überhaupt in einem nennenswerten Maße aufgefallen sind?

Matthi Bolte (GRÜNE): Auch vonseiten der Grünen-Fraktion ganz herzlichen Dank an die Sachverständigen für ihre doch sehr umfangreichen Stellungnahmen, die meines Erachtens durchaus geeignet sind, das Thema noch einmal von verschiedenen Seiten zu beleuchten.

Ich möchte drei Punkte erwähnen. Erstens. Wir haben heute Mittag noch eine Stellungnahme von der GEMA erhalten; leider ist keine Vertreterin oder kein Vertreter anwesend. Dort wird – darauf gehen einige von Ihnen in ihren Stellungnahmen bereits ein – die Sachlage so dargestellt, dass dann, wenn man an dieses Institut Störerhaftung heranginge – wenn man sich die Plenardebatte anguckt, haben sehr viele

Fraktionen schon eingesehen, dass es dazu Änderungs- und Klarstellungsbedarf gibt –, Urheberrechtsverletzungen zunehmen: Alles werde ganz schlimm, und wirksame Rechtsdurchsetzung sei nicht mehr möglich. In Bezug darauf kann man noch einmal fragen: Kennen Sie Zahlen, die eine solche Annahme grundsätzlich belegen, und können Sie uns darstellen, in wie vielen Fällen es zu einer Situation kommt, in der wirklich über offene WLANs – das ist ja immer der Sinnzusammenhang – beispielsweise in Cafés, Hotels etc. tatsächlich Urheberrechtsverletzungen in nennenswertem Ausmaß vollzogen werden?

Der zweite Bereich betrifft insbesondere Herrn Mittenzwei. Sie haben die aktuelle Rechtssetzung angesprochen. Neben Ihrer Darstellung interessiert mich eine Bewertung dessen, was jetzt gerade von der Bundesebene gekommen ist.

An Frau Husemann von der Verbraucherzentrale stelle ich folgende Frage: Sie hatten in Ihrer Stellungnahme gesagt, Sie stünden weiteren Möglichkeiten offen gegenüber. Welche weiteren Möglichkeiten könnten das sein?

Dietmar Brockes (FDP): Vielen Dank auch seitens der FDP-Fraktion, dass Sie uns heute für die Anhörung zur Verfügung stehen.

Ich habe ebenfalls einige Nachfragen an Frau Husemann von der Verbraucherzentrale. Sie haben in Ihrer Stellungnahme das Problem der Güterabwägung angesprochen. Gibt es dazu aus Ihrer Sicht noch Instrumente, mit denen man die Betreiber eines privaten WLAN-Netzes haftungsfrei stellen könnte? Welche Gefahren gehen Ihrer Meinung nach hiervon für den Datenschutz aus? Befürchten Sie durch eine Abschaffung der Störerhaftung ebenfalls eine Ausweitung der Verletzungen des Urheberrechts?

Vorsitzender Georg Fortmeier: Jetzt sind Sie, meine Damen und Herren Sachverständigen, an der Reihe. Ich schlage vor, dass Sie in der Reihenfolge, in der Sie angesprochen wurden, auf die jeweiligen Fragesteller eingehen.

Prof. Dr. Michael Rotert (eco, Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V., Köln): Zuerst einmal herzlichen Dank für die Gelegenheit, hier auftreten zu dürfen, um die Meinung kundzutun.

Es gab die Frage nach dem wirtschaftlichen Einfluss bei den WLANs. Ich vertrete hier nicht nur den Verband. Ich bin selber Betreiber von 2.500 Hotspots in Deutschland, im Wesentlichen in Kliniken, Hotels etc. Es ist schon enorm: Wenn man bedenkt, wie viele Hotspots die anderen haben, ist man bei 2.500 Hotspots eigentlich im oberen Bereich.

Um ein kleines Beispiel zu geben: Ein Hotel hat eine Abmahnung bekommen und dann sofort alles wieder abgebaut und gesagt, das sei eine Fehlinvestition gewesen, es wolle damit nichts mehr zu tun haben, und dies aufgrund der Tatsache, dass diese Abmahnung praktisch eine Vorverurteilung enthielt. – Auf dem Weg hierher kam eine Mail von einem Hotelier herein, der vor drei Jahren eine Abmahnung bekam, der er widersprochen hat; er hat auch nichts bezahlt. Jetzt kommt ein Inkassounterneh-

men und sagt, wenn er nicht sofort bezahle, gebe es Einträge bei der Schufa. Hier wird also durchaus extremer wirtschaftlicher Druck ausgeübt.

Die Frage nach anderen Ländern schwang mit: In Litauen können Sie überall ins Internet, ohne dass es kontrolliert wird oder Sie irgendwelche Dinge angeben müssen; das ist auch ein EU-Land. Im gesamten Europarat in Straßburg ist offenes WLAN, ohne dass man Benutzernamen oder Gast-Accounts oder ähnliche Dinge bekommt. Es geht also auch so.

Zur wirtschaftlichen Bedeutung sagen mir die Hotels: Wenn sie heute kein kostenloses WLAN anbieten können – gerade die kleineren Häuser, weniger die Fünf-Sterne-Häuser –, brauchen sie erst gar nicht anzutreten, werden sie gemieden, insbesondere von den Geschäftsreisenden. Angesichts der Anzahl der Häuser kann man sich ausrechnen, welches Potenzial dahintersteht.

Dr. Dieter Frey (FREY Rechtsanwälte Partnerschaft, Köln): Recht herzlichen Dank für die Einladung und die Möglichkeit, unsere Erkenntnisse zur Störerhaftung noch einmal zu erläutern.

Die Ausgangsfrage bezog sich auf den rechtsvergleichenden Blick auf das Thema Störerhaftung. Ich muss eingestehen, ich habe keine rechtsvergleichende Untersuchung gemacht. Es gibt aber eine Studie von Professor Spindler, der das für die Europäische Kommission vor einigen Jahren gemacht und sich die Rechtsdurchsetzung in unterschiedlichen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft angeschaut hat. Wenn ich mich richtig an diese Studie erinnere, ist er zu dem Schluss gekommen, dass die Störerhaftung, wie wir sie in Deutschland als ein Institut der Rechtsfortbildung kennen, die durch die Rechtsprechung entwickelt wurde, und eine verschuldensunabhängige Haftung, der ja die gesetzliche Statik fehlt, so im europäischen Raum einmalig ist.

Natürlich gibt es auch in Europa Unterlassungskonstellationen, bei der diejenigen Provider, beispielsweise diejenigen Hostprovider, die an einer Rechtsverletzung nicht unmittelbar beteiligt sind, also in unseren Kategorien nicht Täter oder Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung sind, in Anspruch genommen werden können. Interessanterweise – das zeigt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – werden diese Konstellationen unter den Regeln der Haftungsprivilegierung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr abgehandelt.

Es ist ja auch heute hier indirekt Thema: Warum steht die Störerhaftung neben der Haftungsprivilegierung des Telemediengesetzes? Es ist in der Tat so, dass die Rechtsprechung die Regeln der §§ 7 ff. Telemediengesetz nicht auf Sachverhalte anwendet, die sie nach den Regeln der Störerhaftung beurteilt. Dies halte ich für grundlegend falsch und für mit europäischem Recht auch so nicht vereinbar, weil der Europäische Gerichtshof, wenn er die Richtlinien über den elektronischen Geschäftsverkehr auslegt, auch diese Regeln über die Haftungsprivilegierung der Provider auf Unterlassungssituationen anwendet. Das ist ja die typische Situation der Störerhaftung, nämlich da, wo ein Dritter, der nichts mit der Rechtsverletzung zu tun hat, die jemand zum Beispiel im Bereich des Urheberrechts begeht, in Anspruch ge-

nommen werden soll, weil er vielleicht einen Zugriff auf diese Rechtsverletzung hat. Das ist deshalb aus meiner Perspektive ein sehr sensibler Bereich, in dem es ohne gesetzliche Statik nicht geht.

Um noch einmal auf die internationale Perspektive zurückzukommen: In diesem Rahmen sehe ich das in anderen Mitgliedstaaten nicht, ohne das aber jetzt abschließend geprüft zu haben.

Iwona Husemann (Verbraucherzentrale, Düsseldorf): Zunächst bedanke ich mich für die Einladung hierher.

Die erste Frage bezog sich auf unsere Aussage, wir stünden weiteren Möglichkeiten offen gegenüber, und lautete, welche das sein sollen. Es ist nicht so, dass wir Patentlösungen dafür im Ärmel haben. Für uns, die wir das ausschließlich aus Verbrauchersicht beurteilen, ist eher die Frage, inwieweit man Verbraucher – wenn es politisch gewünscht und gewollt ist, dass sie sich daran beteiligen, dass flächendeckend WLAN-Netze verfügbar sein sollen – zu den bisherigen gesetzlichen Regelungen und angesichts der Problematiken mit der Störerhaftung daran beteiligen kann oder will. Deswegen halten wir es für einen gangbaren Weg, den § 8 Telemediengesetz dann auch auf private WLAN-Betreiber anzuwenden, gerade damit sie dann auch diese Haftungserleichterungen erfahren können.

Eine andere Frage ist natürlich, ob man es tatsächlich will, Verbraucher an diesen offenen WLAN-Nutzungen zu beteiligen. Dann stellte sich zumindest in diesem Bereich nicht die Frage nach einer Privilegierung nach § 8 Telemediengesetz, vielleicht aber trotzdem die Frage, ob das Konstrukt der Störerhaftung in der jetzigen Form sinnvoll und zielführend ist. Wenn Sie meine Stellungnahme lesen, in der ich einen plastischen Fall geschildert habe, dann können Sie genau sehen, welche Bedenken wir dazu haben.

Die nächste Frage bezog sich auf die Güterabwägung, darauf, inwieweit denn dann der Betreiber des WLANs haftungsfrei zu stellen sein soll. Hier ist unsere Tendenz, dass es natürlich dann Konsequenzen haben muss. Wenn man sagt, man erweitert den Anwendungsbereich des § 8 Telemediengesetz auch auf private WLAN-Betreiber, dann muss in der Konsequenz selbstverständlich auch die gleiche Haftungsprivilegierung gelten. Hier ist natürlich immer die Frage – vielleicht kann ich dann Ihre drei Fragen ein bisschen zusammenfassen –, ob es da nicht weitere Anforderungen geben muss, um die Rechteinhaber nicht völlig rechtlos zu stellen.

Wir sehen durchaus das Problem, dass dann, wenn der Zugriff auf offene WLAN-Netze unbeschränkt vorhanden ist, natürlich auch die Gefahr von Missbrauch besteht. Deswegen stellt sich die Frage danach, wie man das vermeiden kann. Dies ist eventuell über eine Registrierung möglich, zum Beispiel über eine E-Mail-Adresse oder, sofern man die Nutzung vom Smartphone vornimmt, über die Telefonnummer. Es darf aber selbstverständlich nicht so weit gehen, dass Daten erhoben werden, die für diese Nutzung nicht notwendig sind. Was wir immer ganz klassisch beanstanden, ist der Fall, dass das Geburtsdatum abgefragt wird. Das ist sicherlich nicht notwen-

dig; das würden wir in dieser Form ablehnen. Dies zu Ihrer Frage, wie weit es mit dem Datenschutz dabei gehen sollte.

Ulf Buermeyer (Landgericht Berlin): Ganz herzlichen Dank auch von meiner Seite für die Einladung.

Ich antworte zunächst auf die Frage von Herrn Vogt von der Fraktion der Sozialdemokraten: Wie ist die Lage in anderen Ländern? Anschließend werde ich mich dem, was Herr Dr. Frey gesagt hat, zuwenden, aber noch einmal deutlich machen, dass das Argument der E-Commerce-Richtlinie aus meiner Sicht sehr stark ist, denn die heutige Regelung in § 8 TMG ist – nach einigen Reformschritten zwischendurch – letztlich die deutsche Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie. Diese Richtlinie gibt die Privilegierung von Access-Providern europarechtlich vor.

Mit anderen Worten: Jedenfalls die deutsche Handhabung des § 8 TMG, der bestimmte Access-Provider aus dieser Haftungsprivilegierung ausnimmt, ist aus meiner Sicht eindeutig europarechtswidrig. Würde also diese Frage dem EuGH einmal von einem deutschen Gericht vorgelegt, müsste man mit größter Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass der EuGH sagte: Eine Handhabung der deutschen Normen, die Privatleute und kleine Gewerbetreibende, also diese Nebenbei-Provider, von der Haftungsfreistellung ausnimmt, ist unzulässig. Die Wahrscheinlichkeit dafür ist sehr hoch. Kollege Dr. Mantz wird dazu noch kommen; wir haben das im Vorfeld abgestimmt. Er hat noch ein paar Entscheidungen vom EuGH parat.

Davon kann man also ausgehen: Wenn wir das deutsche Recht nicht ändern, dann gehen wir letzten Endes an dieser Stelle bewusst das Risiko ein, dass der EuGH über kurz oder lang korrigierend eingreifen und uns daran erinnern wird, dass Europarecht eben umzusetzen ist.

Das leitet unmittelbar und direkt zu der Frage des Herrn Schwerd von den Piraten über: Warum halten sich die Gerichte nicht an die Rechtslage? Ich pointiere es ein bisschen. Meines Erachtens ist es in der Tat ein Problem für den einen oder anderen Kollegen – ich argumentiere jetzt küchenpsychologisch –, eine Haftungsfreistellung anzuerkennen, weil die Intuition ist: Da gibt es eine Rechtsverletzung, und es muss doch sein, dass irgendwer dafür haftet. Derjenige, der wirklich verantwortlich ist, zum Beispiel der Filesharer, ist nicht greifbar. Aber irgendwer muss doch haftbar sein.

Das ist natürlich Küchenpsychologie; das hat mit Rechtswissenschaft nicht so wahn-sinnig viel zu tun. Aber es erklärt im Hintergrund, warum der eine oder andere Kollege intuitiv, also noch bevor er in die Rechtsprüfung einsteigt, zu dem Ergebnis kommt: Es kann doch nicht sein, dass da eine Haftungsfreistellung Platz greift. Selbstverständlich kann ich nicht in den Kopf der jeweiligen Entscheider schauen, aber ich halte das für eine plausible Erklärung, denn jeder Richter, jede Richterin ist eben auch nur ein Mensch und geht mit einem natürlichen Verständnis an einen Fall heran. Gerade dann, wenn die Rechtslage so unklar ist wie bei § 8 TMG, können meines Erachtens solche außerrechtlichen oder sogar vorrechtlichen Überzeugungen von Einfluss sein.

Aus meiner Sicht sind die Rechtslage und die Entscheidungspraxis der Gerichte gerade im Bereich der Abmahnung nicht das zentrale Problem. Das zentrale Problem ist die abschreckende Wirkung, die bereits von der Tatsache ausgeht, dass es Rechtsunklarheit gibt; denn die wenigsten Fälle werden tatsächlich überhaupt vor Gericht ausgetragen. Wenn man eine Abmahnung über 500 oder 1.000 € bekommt, dann ist das natürlich eine ganze Menge Geld; nur wäre das Kostenrisiko, das bei einer gerichtlichen Entscheidung möglicherweise auf denjenigen zukäme, noch signifikant höher. Deswegen gehen eben sehr viele Verbraucherinnen und Verbraucher das Risiko gar nicht erst ein, ebenso sehr viele Gewerbetreibende, sondern zahlen lieber zähneknirschend und schalten anschließend möglicherweise ihr WLAN ab.

Das ist genau das Problem: Hier gibt es eine abschreckende Wirkung. Ich habe vor dem Deutschen Bundestag so schön gesagt: Bei den deutschen WLAN-Providern geht die Angst um, sodass man im Zweifel lieber abschaltet. Die Rechtslage wird letzten Endes gar nicht richtig geklärt. Das ist das Kernproblem. Die Abmahnenden machen sich eine etwas unklare Rechtslage zunutze, und im Zweifel spielt ihnen das in die Hände.

Ich möchte noch kurz einen Vergleich zu den Fällen ziehen, bei denen im Internet Verträge geschlossen werden, bei denen es einen Knopf „kostenfrei abschließen“ gibt, sich in den AGB dann aber doch eine Kostenpflicht findet. Das hat der Bundesgesetzgeber gerade vor wenigen Wochen adressiert. Aber auch das waren Fälle, in denen die Leute, die die Rechnung geschrieben und später auch die Inkassounternehmen in die Spur geschickt haben, praktisch nie vor Gericht geklagt haben. Gleichwohl haben sie Millionenumsätze erzielt. Mittlerweile sind in diesem Bereich auch Strafverfahren anhängig. Das macht recht gut deutlich, dass schon Rechtsunklarheit dazu führen kann, dass illegitime Geschäftsmodelle aufgebaut werden. Deswegen plädiere ich an dieser Stelle noch einmal für eine Klarheit der Rechtslage.

Weiter kam die Frage auf, auch von Herrn Schwerd, ob Hotels überhaupt nennenswert als Urheberrechtsverletzer aufgefallen seien. Natürlich kann man nicht im Einzelfall ausschließen, dass auch Hotelinhaber oder Gaststätteninhaber selber Urheberrechte verletzen; natürlich kann man nicht ausschließen, dass dies die Gäste dieser Einrichtungen tun.

Ich habe gerade kurz gegoogelt, wie das Zahlenverhältnis ist. Wir haben in Deutschland etwa 40 Millionen Internetzugänge, aber nur rund 400.000 Gaststätten und Hotels. Das heißt, allenfalls 1 % der Anschlussinhaber sind Hotels oder Gaststätten. Selbst wenn man davon ausgeht, dass Privatleute und Gäste in Hotels etwa gleich viel dazu neigen, Urheberrechte zu verletzen, kann man davon ausgehen, dass maximal 1 % der Urheberrechtsverletzungen über Anschlüsse von Hotels und Gaststätten vorgenommen werden.

Dies wiederum leitet zu der Frage Ihres Kollegen Matthi Bolte von den Grünen über, dem sogenannten GEMA-Argument: Wäre eine wirksame Rechtsdurchsetzung überhaupt noch möglich? Da kann man wiederum mit diesem 1%-Argument kontern. In diesem einen Prozent der Urheberrechtsverletzungen wäre eine wirksame Rechtsdurchsetzung bei einer Abschaffung der Störerhaftung jedenfalls schlechter möglich. Das muss man konzedieren.

Die Frage ist dann letzten Endes – das geht auf die Frage von Herrn Brockes von der FDP nach der Güterabwägung und ihren Kriterien ein –, ob man, um in 1 % der Fälle Abmahnungen zu ermöglichen, offene WLANs weiterhin de facto unmöglich oder fast unmöglich machen will oder mit einem hohen Haftungsrisiko belegen will, wie immer Sie das formulieren wollen. Das ist eine genuin rechtspolitische Frage, zu der ich quasi aus eigenem Recht keine Stellung nehmen kann. Das ist letztlich eine Frage, die aus meiner Sicht der Bundesgesetzgeber wird beantworten müssen. Aber ich meine, die Verhältnisse sind schon klar: Es geht um 1 % der Anschlüsse. Es geht vermutlich um nicht einmal 1 % der Urheberrechtsverletzungen. Um sie verfolgen zu können, wird zurzeit der Zahl der WLANs deutlich reduziert.

Als letztes Stichwort habe ich mir „Verbraucherschutz“ notiert. Bei meiner Vorrednerin ist gerade angeklungen, dass § 8 TMG dafür möglicherweise keine Lösung bieten könnte. Das ist richtig nach der derzeit von einigen Leuten vertretenen Auffassung zu § 8 TMG, die eben Privatleute ausnimmt. Wenn aber diese Haftungsprivilegierung auch für Privatleute gilt, wenn man also nicht an das Bild des klassischen Providers, des hauptberuflich kommerziellen Providers anknüpft, dann ist § 8 TMG natürlich auch eine Haftungsprivilegierung für Verbraucher.

Die Kritik an der derzeitigen Auslegung von § 8 TMG nimmt vor allem die Verbraucher in den Blick, die zum Beispiel in den Freifunknetzen letzten Endes aus Altruismus für ihre Mitmenschen einen Internetzugang zur Verfügung stellen und sich damit großen Haftungsrisiken aussetzen. Es werden jetzt Gruppenlösungen gefunden, indem man die Daten einen Umweg über Schweden nehmen lässt, weil es in Schweden eben keine Störerhaftung gibt. Das ist zwar eine technische Möglichkeit, ist aber sehr komplex. Ich muss ganz ehrlich sagen: Wenn jemand schon so viel Bürgersinn an den Tag legt, dass er anderen Leuten einen Internetzugang bietet, diesen berühmten digitalen Schluck Wasser anbietet, dann sollte die Rechtsgemeinschaft das akzeptieren. Sie sollte das sogar unterstützen und fördern und sollte diese Menschen nicht auch noch mit Haftungsrisiken strafen.

Dr. Reto Mantz (Frankfurt): Vielen Dank, dass ich eingeladen wurde und hier Stellung nehmen darf.

Ich beginne auch mit der Frage von Herrn Vogt. Sie haben gefragt: Wie wird das in anderen Ländern gemacht? Ich kann mich nur Herrn Frey anschließen: Dieses Problem gibt es in anderen Ländern einfach nicht. Es gibt zwar eine Menge offener WLANs, auch viele private offene WLANs, in die man sich einfach einloggen und so ins Internet gehen kann. Aber die Angst geht dort gerade nicht um, weil es das Institut der Störerhaftung, wie wir es in Deutschland kennen und das für wettbewerbsrechtliche Fälle konzipiert wurde, gerade nicht gibt.

Ich beantworte auch zumindest kurz Ihre zweite Frage, die an Herrn Rotert gerichtet war. Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen habe ich Folgendes beizufügen: Die wirtschaftliche Auswirkung der derzeitigen Rechtsunsicherheit ist zum einen, dass Privatpersonen solche WLANs nicht machen, aber eben auch, dass bei Hotels eine prohibitive Wirkung eintritt. Das hat aber auch zur Folge, dass klassische Access-Provider wie die Telekom oder Kabel Deutschland hier bevorteilt werden. Die Tele-

kom plant derzeit das sogenannte WLAN to go: Privatpersonen sollen quasi im Rahmen ihres normalen Telekom-Vertrages einen öffentlich zugänglichen WLAN-Hotspot aufspannen. Die Telekom sagt hier: Wir stellen dich von der Haftung frei. Warum kann die Telekom so agieren? Weil sie durch § 8 TMG nicht nur rechtlich, sondern auch praktisch privilegiert ist. Die derzeitige Auswirkung der Rechtslage ist als negativ zu betrachten.

Herr Schwerd hat zunächst gefragt, was der Grund für die unterschiedliche Behandlung von klassischen und nichtklassischen Providern ist. Herr Buermeyer hat dazu schon ein paar Worte verloren. Meines Erachtens ist das Problem, dass dies eine historisch gewachsene Materie ist, und zwar nicht nur die Störerhaftung an sich, die schon viele Jahre existiert, sondern gerade auch die Haftung im Zusammenhang mit WLAN. Die ersten Entscheidungen ergingen nämlich zu Privatpersonen, und da hört man genau dies: Es kann doch nicht sein, dass niemand dafür geradesteht. Das höre ich auch immer wieder, wenn ich mit anderen Anwälten auch aus der Musikindustrie oder deren Nähe diskutiere: Irgendjemand muss doch am Ende haftbar sein. Von daher rührt das Rechtsunsicherheitsdilemma, das wir gerade in der Rechtsprechung sehen können.

Hinzu kommt, dass der BGH seit 2004 die klare Linie vertritt: Auf Unterlassungsansprüche – das ist gerade die Störerhaftung – findet die Privilegierung entsprechend dem Telemediengesetz überhaupt keine Anwendung. Das heißt, der Richter am Amtsgericht oder am Landgericht, der sich heutzutage damit beschäftigt, wird zunächst einmal sehen: § 8 TMG brauche ich mir gar nicht anzusehen, weil er ohnehin keine Anwendung findet. Ich sage dazu gleich noch, dass der BGH unter dem Eindruck der europäischen Rechtsprechung im Augenblick stark am Zurückrudern ist. Diese Zeichen gibt es seit 2010, 2011. Aber dies geschieht ganz vorsichtig. Ich würde das hier nicht als Argument nehmen, eine gesetzgeberische Klarstellung zu unterlassen.

Dann kam die zweite Frage von Herrn Schwerd: Sind die Nebenbei-Provider – so sind sie in den Stellungnahmen teilweise genannt worden – bisher durch Urheberrechtsverletzungen aufgefallen? Dazu muss man relativ klar sagen: Nein. Zumindest die Fälle, die in der Rechtsprechung aufgeschlagen sind, betrafen immer Privatpersonen, die im Übrigen ein geschlossenes WLAN aufgespannt haben. Ungefähr 2004 begann der Trend: Hilfe, Leute gehen in mein offenes WLAN und machen da irgendetwas. Daraufhin sind alle WLANs geschlossen worden. Deswegen sind fast alle Fälle heutzutage solche, die geschlossene WLANs betreffen, also vor allem Privatpersonen.

Der zweite Grund, warum Nebenbei-Provider wie Hotels, Gaststätten, aber auch Jugendheime, Schulen, Kommunen etc. eigentlich nicht durch Urheberrechtsverletzungen auffallen, aber dennoch von der prohibitiven Wirkung betroffen sind, besteht darin, dass sich öffentliche WLANs für Filesharing schlicht und einfach nicht gut eignen; denn die Bandbreite ist heutzutage doch begrenzt, da sehr viele WLANs überall aufgespannt sind. Wenn zwei Leute in einem Café Filesharing betrieben, wenn das gut funktionierte, dann wäre der Kanal schon dicht, sodass das auch nichts tatsächlich Attraktives ist.

Jetzt komme ich zur Frage von Herrn Bolte, die an alle gerichtet war. Sie hatten die Stellungnahme der GEMA angesprochen. Die GEMA hat in ihrer zweiseitigen Stellungnahme gesagt, dass eine Abschaffung der Störerhaftung und eine Ausweitung oder eine Klarstellung der Privilegierung die wirksame Rechtsdurchsetzung gefährdete und dass dies durch die Enforcement-Richtlinie der Europäischen Union verboten sei.

Dazu muss man zunächst sagen, dass die GEMA hierbei zwei grundlegende Dinge vermischt, nämlich den Host- und den Access-Provider, denjenigen, der Inhalte für Dritte anbietet, zum Beispiel Ebay, und denjenigen, der die Angebote nur durchleitet. Das Gesetz, auch die europäische E-Commerce-Richtlinie, nimmt hier eine ganz klare Unterscheidung vor; das sollte man nicht durcheinanderwerfen. Außerdem sagt der Europäische Gerichtshof in den letzten Entscheidungen – ich nenne hier nur Scarlet Extended und L'Oréal versus Ebay –, dass eine Durchsetzung zwar sein soll – es gibt den europarechtlichen Grundsatz der wirksamen Durchsetzung von Richtlinien –, das aber nicht um jeden Preis. Auch hier muss also eine Abwägung stattfinden, und sie sollte sich im Gesetz widerspiegeln. Das tut sie auch, nämlich gerade in der E-Commerce-Richtlinie und auch in § 8 TMG, der sagt: Diejenigen, die nur den Zugang anbieten oder nur Inhalte bereithalten, sollen von der Haftung privilegiert sein. Konkrete Zahlen dazu kann ich allerdings nicht liefern; dazu wurden meines Erachtens keine Zahlen veröffentlicht.

Dr. Julius Mittenzwei (Chaos Computer Club e. V., Berlin): Ich möchte noch kurz etwas zu der wirtschaftlichen Bedeutung sagen. Ich gehöre genau zu der Gruppe von Leuten, die sich die Hotels danach aussuchen, ob es dort freies WLAN gibt. Wenn man Teil der Netzgemeinde ist, gehört es wirklich dazu wie die Luft zum Atmen. Ich brauche breitbandiges Internet, um kreativ zu sein, um arbeiten zu können. Es gibt zwar schon in den Großstädten UMTS und so etwas, aber es ist einfach mühsam, über das Handynetz zu gehen, und man kann einfach nicht effektiv arbeiten, kreativ sein und alles Weitere. Deshalb nehme ich an, dass es sich vermutlich nicht irgendwie in Wirtschaftswachstum niederschlagen wird. Aber für die gesamte Internetkreativwirtschaft ist freies WLAN eine *Conditio sine qua non*, ohne die man einfach nicht arbeiten kann. Ich sage es einmal überspitzt: Es wird in Deutschland nichts mit einem deutschen Silicon Valley, wenn es schon am Internet fehlt. Das ist eigentlich die Grundvoraussetzung für alles Weitere.

Nun zu der Frage, wie es zu dieser Rechtsunsicherheit kommt, dass es, obwohl es breit im Gesetz steht, anders ausgelegt wird oder auch nicht ausgelegt wird. Meines Erachtens liegt dies hauptsächlich daran, dass ein Großteil der Rechtsanwaltskollegen von diesem Gesetz, dem Telemediengesetz, und dementsprechend auch von der Haftungsprivilegierung vermutlich einfach noch nie gehört haben, was daran liegt, dass das schlicht noch nicht entschieden ist. Man findet auch keine Urteile oder Gerichtsentscheidungen zu diesem Thema, in denen sich mit § 8 TMG intensiv auseinandergesetzt wurde.

Das wiederum liegt meiner Einschätzung nach daran, dass es sich für einen Abgemahnten schlicht nicht lohnt, hierzu eine Grundsatzentscheidung herbeizuführen.

Wenn man eine Abmahnung bekommt – es geht meist irgendwie um 700 € oder 500 €, je nachdem –, einen Rechtsanwalt aufsucht und ihm sagt, ich habe einen Streit, Streitwert 700 €, und möchte eine Grundsatzentscheidung herbeiführen, oder wenn der Rechtsanwalt sagt, dabei gehe es um eine Grundsatzentscheidung, dann muss es jemandem schon sehr um die Sache gehen, entweder dem Rechtsanwalt oder dem Betroffenen: Wenn es ein guter Rechtsanwalt ist, macht er es nur mit Honorarvereinbarung – Literaturrecherche, über mehrere Instanzen –; da kommen für den gesamten Instanzenzug bis BGH sehr schnell 10.000 € zusammen, allein an Gebühren für die Rechtsanwälte.

Man muss einem Betroffenen also eigentlich raten: Auch wenn du möglicherweise im Recht bist, akzeptiere lieber die 700 €, und die Sache ist vom Tisch, anstatt das bis ganz oben durchzufechten. Es mag ein paar Leute geben, die daran ein eigenes Interesse haben. Aber wenn man als Unternehmer wirtschaftlich entscheiden muss, lohnt es sich nicht, selbst wenn es eine Wahrscheinlichkeit von 50 % gäbe, dass man gewinnt, das durchzufechten, weil einfach die Downside zu groß ist, also das Kostenrisiko.

Als Letztes kam die Frage zu der Neuregelung, die in der letzten Woche im Bundestag beschlossen wurde. Meines Erachtens wird auch hiermit an der Rechtsfolgenseite herumgedoktert. Trotzdem ist man erst einmal Verletzer oder wird auf Unterlassung oder Ähnliches in Anspruch genommen, und dann ist nur hinten herum die Kostenseite begrenzt. Selbst dies schafft nicht die klare Regelung, die eigentlich notwendig wäre, um freie WLANs an allen Orten zu ermöglichen, an denen man sich aufhält.

Obwohl es jetzt so schön im Gesetz steht, bin ich gespannt, wie die Gerichte das entscheiden werden und ob nicht doch wieder irgendwie das Küchenpsychologieargument vorkommt. Bereits jetzt ist im Gesetz eine Sollbruchstelle vorgesehen. Möglicherweise wird es auch einfach ignoriert, wie es auch bei dem ersten Versuch der Fall war. Es lässt sich schwer prognostizieren. Ich bin allerdings eher skeptisch, was das angeht.

Vorsitzender Georg Fortmeier: Üblicherweise gibt es eine zweite Fragerunde, die ich hiermit eröffne.

Alexander Vogt (SPD): Ich habe noch eine Frage an Herrn Dr. Frey. Wenn offene WLANs von einem geänderten § 8 TMG profitieren, dann könnte es ja sein, dass weitere Inhalte des TMG dann auf die Privatpersonen, die mit jetzigen Access-Providern gleichgestellt sind, Anwendung finden. Sehen Sie da irgendwelche Probleme, die auf Privatpersonen zukommen könnten?

Daniel Schwerd (PIRATEN): Ich frage Herrn Dr. Mittenzwei, Herrn Dr. Mantz und Herrn Buermeyer.

Erstens. Gelegentlich wird thematisiert, dass ein Nebenbei-Provider möglicherweise eine Registrierungspflicht für seine Kunden oder irgendeine Form von Überwa-

chungsmaßnahmen vorsehen müsse oder eine bestimmte Belehrungspflicht gegenüber seinen Kunden habe und man dadurch diese Sachen entschärfen könne. Sehen Sie das überhaupt als praktikabel, oder besteht darin möglicherweise nicht wiederum eine Ungleichbehandlung?

Zweitens. Wie bewerten Sie das Argument der Nichtverfolgbarkeit einer Urheberrechtsverletzung, gemessen zum Beispiel an UMTS-Netzen? Wie sieht es da mit einer Verfolgbarkeit aus?

Vorsitzender Georg Fortmeier: Gibt es zunächst weitere Fragen? – Das ist nicht der Fall. Dann steigen wir in die Beantwortung ein. Diesmal beginnen wir auf der von mir aus gesehen linken Seite.

Dr. Julius Mittenzwei (Chaos Computer Club e. V., Berlin): Zu der Frage, ob eine Registrierungspflicht überhaupt praktikabel wäre: Ich bin da skeptisch, gerade dann, wenn diese Registrierungspflicht irgendwie eine ernst zu nehmende Sicherung darstellen soll. Man müsste irgendwelche Zertifikatsinfrastruktur oder Ähnliches schaffen. Das alles ist technisch schwierig. Selbst solche Regelungen, dass man irgendetwas akzeptieren muss oder Ähnliches, bilden eigentlich nur eine psychologische Hürde, wenn beispielsweise Nutzer aufgerufen werden, dass man in einem offenen WLAN ist, möglicherweise jemand anderes Ärger bekommt und dass man sich bitte dementsprechend zu benehmen hat. An sich bewegt man sich einfach innerhalb dieses WLANs, wo man sich nicht wie bei einem UMTS-Netz – das betrifft den zweiten Teil der Frage – irgendwie mit einer SIM-Card anmeldet. Vielmehr meldet sich jeder Rechner nur mit seiner Netzwerkkennung an, von seiner Karte, die aber nirgendwo zentral registriert ist und die man auch, wenn man sich auskennt, in seinem Laptop beliebig ändern kann. Meines Erachtens ist irgendeine Registrierungspflicht nicht praktikabel.

Wenn gesagt wird, man brauche dann seinen t-online-Hotspot-Pass oder irgendetwas, dann hat man kein offenes WLAN und auch kein freies WLAN, sondern man muss wiederum bei der Telekom Kunde sein und dafür zahlen. Das ist auf jeden Fall nicht das, was eigentlich notwendig wäre.

Sie haben recht, dass es dann wieder zu einer Ungleichbehandlung kommt. Warum darf sich eine Telekom auf dieses Providerprivileg berufen, während jemand, der eigentlich schwächer ist, genau diese Privilegierung nicht hat? Eigentlich gibt es keinen Grund für eine solche Ungleichbehandlung.

In anderen Fällen kommt es auch vor, dass gewisse Spuren nicht verfolgt werden können. In jeden Briefkasten kann man einen Erpresserbrief einwerfen, was eine extrem schwere Straftat ist, ohne dass nachverfolgbar ist, wer diesen Brief eingeworfen hat. Aber es hat noch niemand gefordert, dass man sich an jedem Briefkasten irgendwie mit Fingerabdruck oder Personalausweis oder Ähnlichem registrieren lassen muss. Nach meiner Überzeugung muss ein Rechtsstaat einfach damit leben, dass nicht immer alles bis zum Ende strafverfolgt werden kann. Genauso kann ich mit Kreide irgendetwas auf die Straße pinseln, und es ist nicht klar, wer diese Beleidigung begangen hat.

Die stete Gegenreaktion, dass man bei Straftaten wie Urheberrechtsverletzungen, die im Internet – wie im normalen Leben auch – begangen werden, immer nach totaler Kontrolle schreit, ist eigentlich ein Reflex, den man durchaus hinterfragen muss. Wenn man dann aber die Statistik liest, sind die Aufklärungsquoten von Straftaten im Internet – ich nehme an, das wird bei Urheberrechtsverletzungen ähnlich sein – einfach viel höher als von allen anderen Straftaten, die irgendwie im täglichen Leben offline begangen werden. Man wird also damit leben müssen, dass man dann gewisse Sachen einfach nicht verfolgen kann, weil Registrierungspflicht und Ähnliches nicht praktikabel sind.

Dr. Reto Mantz (Frankfurt): Herr Schwerd, Sie hatten nach Registrierung, Belehrung und Verfolgbarkeit gefragt. Die ersten beiden Fragen beziehen sich auf Maßnahmen; das war auch schon Bestandteil des Antrags: Ist es sinnvoll, bestimmte Maßnahmen im Gesetz zu verankern? Die Verbraucherzentrale hat auch in diese Richtung geantwortet.

Ich beginne mit Ihrer Frage nach der Ungleichbehandlung und weise auf die Rechtsprechung zu klassischen Access-Providern hin, also zur Telekom etc., angefangen 1999. Ein sehr plastischer Fall war damals CompuServe; da ging es um die Verbreitung pornografischer Schriften. Das Ganze ist unter dem Aspekt des Strafrechts angefangen worden, und am Ende kam heraus: CompuServe haftet nicht, weil es hierfür spezielle Regelungen gibt, die eine Privilegierung herbeiführen. Das war auch einer der Gründe, warum eine Privilegierung überhaupt gesetzlich geregelt wurde.

Mit anderen Worten: Von der Telekom verlangt man nichts. Man verlangt weder eine Registrierung noch eine Belehrung noch Filtermaßnahmen noch Portsperrern noch irgendetwas, gar nichts. Die Telekom muss einfach gar keine Maßnahmen ergreifen. Die Frage ist: Warum soll der Hotelbetreiber, der nach dem Gesetz nichts anderes als das tut, was auch die Telekom macht, hierbei anders behandelt werden? Wir haben es schon gesagt: Das wird in der Rechtsprechung eben ohne Stütze im Gesetz anders behandelt.

Bei der Registrierung würde ich zwischen dem Recht unterscheiden, eine Registrierung zu verlangen, und der Pflicht, eine Registrierung einzuführen. Wenn ich ein Entgelt für den Internetzugang verlange, dann habe ich das Recht, im Hinblick auf eine nachfolgende Abrechnung Daten zu erheben und herauszufinden, wer derjenige ist, mit dem ich hierzu einen Vertrag schließe. Alternativ kann ich das Ganze auch über eine Einwilligung lösen, auch bei einer nicht entgeltlichen Zurverfügungstellung. Ich brauche sie dann aber auch; das verlangt das Datenschutzgesetz. Eine Pflicht ist hingegen etwas ganz anderes. Gerade dann, wenn wir eine Pflicht aus dem Institut der Störerhaftung heraus, aus einer eigentlichen Unterlassungshaftung, ableiten wollen, so müssen wir fragen: Ist das zumutbar? Muss das gemacht werden?

Das Landgericht München hat im Jahr 2012 sehr deutlich gesagt: Es besteht keine Pflicht, Nutzer in WLANs zu identifizieren. Das Landgericht München hat buchmäßig alle möglichen rechtlichen Grundlagen durchgeprüft und immer gefragt: Erwächst hieraus die Pflicht, den Nutzer zu identifizieren und dann im Zweifelsfall auch benennen zu können?

Ich möchte noch einen weiteren Punkt im Hinblick auf die Registrierung ansprechen. Häufig – das ist mir selbst in der Senatskanzlei Berlin passiert – wird einem entgegengehalten: Wir müssen doch unsere Nutzer identifizieren; denn wenn wir abgemahnt werden oder wenn eine Rechtsverletzung aufgetreten ist, dann können wir sagen, derjenige war es.

In technischer Hinsicht muss man sagen: Die Tatsache, dass man jemanden identifiziert, und die Möglichkeit, anschließend sagen zu können, dass der Betreffende der Täter war, sind zwei vollkommen unterschiedliche Dinge. Aber selbst wenn wir das einmal unterstellen, dass man denjenigen identifiziert und den Namen herausgibt, dann muss man sagen: Als Störer würde man ja immer noch haften. Diejenigen, die die Rechte verfolgen, also in diesem Fall die Abmahnkanzleien, werden sich davon nicht beeindrucken lassen, sondern weiterhin aus den Grundsätzen der Störerhaftung gegen den Anbieter vorgehen und möglicherweise zusätzlich aus dem Hintergrund der Täterhaftung gegen den eigentlichen Täter. Das heißt, hier ist eine Registrierung definitiv kontraproduktiv.

Außerdem ist sie technisch aufwendig. Wenn man eine Registrierung wirklich sinnvoll durchführen will, muss man auch eine Authentifizierung herbeiführen. Eine wirklich gute Authentifizierung kann man eigentlich nur herbeiführen, wenn man sich den Ausweis zeigen lässt, indem man zum Beispiel das sogenannte Postident-Verfahren verwendet. Dieses Verfahren – ich muss jetzt raten – kostet ungefähr 15 € pro Person, irgendetwas in dem Dreh. Diese 15 € spielen Sie mit einem öffentlichen WLAN in den nächsten fünf Jahren nicht mehr ein. Das heißt, sobald Sie so etwas machen müssen, bauen Sie das WLAN gar nicht erst auf.

Jetzt komme ich auf die Belehrung; sie spielt da mit hinein. Wenn ich eine Registrierung oder eine Belehrung über eine Webseite mache, dann – jetzt komme ich gleich noch mit auf die Frage von Herrn Vogt, auch wenn sie nicht an mich gerichtet war – muss ich eine Webseite mit Inhalten, nämlich der Belehrung oder der Registrierung, bereitstellen, und dann treffen mich für diese Webseite alle anderen Pflichten des TMG auch, was sonst nach herrschender Meinung in der Literatur nicht der Fall ist. Das heißt, ich muss ein Impressum vorhalten, ich muss Informationspflichten weiterer Art erfüllen usw. Auch das führt dazu, dass ich einen wahnsinnigen Aufwand habe und das WLAN im Zweifelsfall nicht aufbauen werde.

Außerdem sagt das OLG Hamburg: Eine Belehrung zum Beispiel in den AGB ist zumindest in bestimmten Fällen nicht wirksam. Das heißt, ich kann es nicht nur in den AGB machen, sondern muss es wirklich auf einer Portalseite oder Ähnlichem machen.

Der BGH wiederum sagt: Einen Dreizehnjährigen muss ich belehren, Erwachsene hingegen nicht. – Das ist übrigens einer der Grundpfeiler der Störerhaftung: Eigentlich soll der Täter haften, nicht der Störer. Das heißt, denjenigen, der selbst verantwortlich ist, muss ich auch nicht belehren. Ein erwachsener Mensch wird wissen, dass er keine Urheberrechtsverletzung begehen soll.

Die letzte Frage bezog sich auf die Verfolgbarkeit. Sie haben es schon angesprochen: Im UMTS-Netz ist auch heute tatsächlich bei vielen Providern eine Verfolgbar-

keit nicht gewährleistet, weil im Nachhinein nicht festgestellt werden kann, wer denn der Rechtsverletzer ist. Das heißt, wenn ich heute ins Internet gehe, mich unter einem falschen Namen in ein Forum einlogge und dann einen der hier Anwesenden auf übelste Art und Weise beleidigen sollte, drohte mir da vermutlich nicht allzu viel. Das ist schon heute so, und daran ändert sich dann auch später nichts.

Ulf Buermeyer (Landgericht Berlin): Ich komme zunächst zu dem Stichwort, das Herr Vogt geliefert hat, zu weiteren rechtlichen Folgen, wenn § 8 TMG geändert würde. Ich lege als denkbare Änderung den Gesetzentwurf des Digitale Gesellschaft e. V. zugrunde, der auch schon im Deutschen Bundestag verhandelt worden ist, einfach deshalb, weil es bislang der einzige ist, den es jedenfalls nach meiner Kenntnis gibt, der eine konkrete Regelung zur Abschaffung der Störerhaftung vorschlägt.

Wenn man diesen Gesetzentwurf zugrunde legt, dann sind überhaupt keine Kollateralschäden zu erwarten, weil dieser Entwurf mit zwei Absätzen einfach nur ganz präzise die zwei rechtlichen Zweifelsfragen, ganz freundlich gesagt, adressiert, die zu der derzeit unzutraglichen Rechtslage führen, nämlich erstens die Frage, ob die Nebenbei-Provider oder privaten Provider quasi in den persönlichen Anwendungsbereich des § 8 TMG fallen – dies regelt Abs. 3 in diesem Gesetzentwurf –; die zweite Frage – das hat Kollege Dr. Mantz eben ausgeführt – besteht darin, ob Unterlassungsansprüche von § 8 TMG überhaupt quasi sachlich erfasst sind. Damit das klar gestellt wird, regelt dieser Gesetzentwurf in Abs. 4, dass eben auch Unterlassungsansprüche unter die Privilegierung des Access-Providers fallen sollen.

Mit anderen Worten: Es handelt sich nicht um die große, umstürzende Reform des deutschen Telemedienrechts, sondern um eine punktgenaue, ich möchte fast sagen mit chirurgischer Präzision ausgeführte Änderung des Gesetzes, die nur die Störerhaftung im Bereich Access-Providing im WLAN beheben würde, wobei das auch, nach meinem Kenntnisstand jedenfalls, der einzige Bereich ist, in dem wir rechtspolitisch ein Problem haben. Meines Erachtens muss man da nicht mit Kollateralschäden rechnen.

In der politischen Diskussion auf Bundesebene ist eine Frage stark gemacht worden, vor allem vom Abgeordneten Jimmy Schulz von der FDP-Fraktion, eigentlich in Internetfragen ein ausgesprochen Beschlagener. Allerdings unterliegt er in diesem Punkt meines Erachtens einem Missverständnis. Herr Schulz hat infrage gestellt, ob nicht möglicherweise diese Änderung des TMG dazu führen werde, dass auch die privaten Provider von den Pflichten des Diensteanbieters nach § 13 TMG getroffen würden. Ich halte dies letzten Endes für ein Missverständnis; denn es geht ja nicht darum, den Begriff des Diensteanbieters zu ändern – Diensteanbieter sind auch private Provider jetzt schon nach der Definition in § 2 TMG –, sondern es geht ja nur darum, die Haftungsregelungen des § 8 TMG zu erstrecken. § 13 gilt im Zweifel auch heute schon, auch für private Provider, auch wenn sich bislang niemand größere Gedanken darüber gemacht hat. Aber die Haftungsprivilegierung gilt nicht, und deswegen gilt es sie aus meiner Sicht durch quasi punktgenaue Eingriffe zu erstrecken.

Zur zweiten Frage des Herrn Schwerd von der Piraten-Fraktion hinsichtlich der Filterpflichten schließe ich mich den Ausführungen meiner beiden Vorredner an und

möchte nur den einen Punkt besonders betonen, dass man praktisch nie, selbst wenn man alle Leute erfasste, die gerade in einem Hotel oder in einem Café zu Gast sind, eine Rechtsverletzung wirklich auf einen konkreten Nutzer zurückführen kann, und zwar einfach deswegen, weil nach außen, im Internet, alle diese Nutzer eines WLANs unter derselben IP-Adresse agieren.

Ich will jetzt hier nicht zu weit in technische Details gehen. Der Hintergrund ist das sogenannte NAT-Verfahren, Network Address Translation. Es führt einfach dazu, dass sich nach außen alle Nutzer in einem WLAN, also Dutzende oder auch einmal Hunderte, eine öffentliche IP-Adresse teilen. Wenn sich also zum Beispiel jemand über eine Straftat in einem Forum beklagt, um das Beispiel des Kollegen Dr. Mantz aufzugreifen, dann hat man im Zweifel als Ermittlungsanhalt nur die IP-Adresse, unter der derjenige im Internet aktiv war. Dann kann man aber nur sagen: Das war in dem Moment die IP-Adresse des Routers, über den das gesamte WLAN an das Internet angeschlossen war. Welcher der 20, 30, 50, 100 Personen, die in diesem WLAN angemeldet waren, konkret diese Rechtsverletzung begangen hat, ist nicht aufzuklären. Das muss man so deutlich sagen.

Aber das ist heute auch in UMTS-Netzen bereits so; denn diese Netze – das hat Dr. Mantz auch kurz angeschnitten – setzen weitgehend auf dieselbe Technologie. Auch in UMTS-Netzen bekommen Sie heute, wenn Sie sich da einwählen, in aller Regel keine IP mehr, die quasi direkt im Internet auftritt. Vielmehr werden Sie auch da über einen Router beim Provider geleitet und sind da mit vielen hundert anderen Nutzern desselben UMTS-Netzes über diesen selben Router über dieselbe öffentliche IP im Internet unterwegs.

Beispielsweise funktioniert es im Netz von O₂ konsequent so – das weiß ich, weil selber O₂-Nutzer bin –, dass ich da noch nie eine öffentliche IP bekommen habe, in all den Jahren nicht, sondern immer nur eine IP, die im Internet quasi nicht unterwegs ist. Ich bin dann immer mit irgendeiner Router-IP von O₂ unterwegs. Sollte ich einmal eine Straftat begehen, könnte O₂ nur sagen: Tut uns furchtbar leid, das war einer der 5.000 Menschen, die zu dem Zeitpunkt über diesen Router meinetwegen in Berlin oder auch in Düsseldorf im Internet unterwegs waren.

Mit anderen Worten: Es gibt diese Haftungsfreistellung im UMTS-Netz sowieso schon. Das heißt, es gibt ohnehin schon massenhafte und völlig unproblematische Möglichkeiten, das Internet anonym zu nutzen. Darüber hinaus gibt es natürlich noch reihenweise andere – Internet-Cafés möchte ich nennen – oder selbstverständlich auch technisch komplexe Verfahren wie Anonymisierungssysteme im Internet und so etwas.

Die Rückverfolgbarkeit von Rechtsverletzungen aller Art ist aus meiner Sicht jedenfalls rechtspolitisch ein extrem schwaches Argument, jedenfalls ein schwaches Argument, um an der Störerhaftung irgendetwas zu ändern, einfach deshalb, weil die Internetnutzung ohnehin schon breit anonym möglich ist. Dass eine Identifikation rechtlich nichts brächte, hat Dr. Mantz auch schon ausgeführt, weil man damit Störerhaftung und Täterhaftung kumulierte. Das heißt, demjenigen, der als Störer in Anspruch genommen ist, hilft es überhaupt nicht weiter.

Letzter Punkt: Wegen der fehlenden Identifikationsmöglichkeiten gibt es auch heute schon de facto im WLAN praktisch keine Strafverfolgung. Das ist jetzt die Sicht der strafrechtlichen Praxis. Führen Sie sich die Fälle Kino.to vor Augen, also des illegalen Herunterladens von Filmen von einem zentralen Anbieter: Da werden natürlich die Anbieter strafverfolgt – sie sind sogar zu unbedingten Haftstrafen verurteilt worden –, und es werden auch einzelne Nutzer verfolgt, aber nicht etwa anhand der IP-Adressen, sondern nur dann, wenn sie eine Art Premiumvertrag mit kino.to geschlossen und dort ihre Kreditkartendaten hinterlegt hatten. Das heißt, die massenhaften Nutzer im Internet, die sich einfach nur Filme angesehen haben, können nicht verfolgt werden. Es werden ausschließlich die vergleichsweise wenigen Nutzer verfolgt, die ihre Kreditkartendaten verwendet hatten.

Dr. Dieter Frey (FREY Rechtsanwälte Partnerschaft, Köln): Erlauben Sie einen kurzen Kommentar zu den Ausführungen der Kollegen, zu dem letzten Ausflug in die Welt von kino.to; das betrifft die Frage der Host-Provider-Haftung, die wir jetzt nicht unmittelbar fokussieren. Wir stimmen in vielen Punkten überein, aber wenn wir über die Abschaffung der Störerhaftung diskutieren, müssen wir uns wirklich klarmachen, dass die Störerhaftung nicht nur Filesharing und offene WLAN-Angebote betrifft. Die Störerhaftung betrifft alle Immaterialgüterrechte. Also muss man da eine sorgfältige Abwägung treffen, wie weit wir diesen Schritt gehen wollen. Im Bereich der Access-Provider-Haftung sind wir uns einig, dass § 8 TMG und die Anwendung der Haftungsprivilegierung sozusagen der Schlüssel sind, um den Filter, den das TMG schaffen soll, auch zugunsten der nebenberuflichen, wie ich sie genannt habe, oder nicht vollständig geschäftsmäßigen Anbieter von WLAN-Diensten nutzbar zu machen.

Nur noch ein Hinweis: Ich halte das Beispiel kino.to für ein sehr wichtiges Beispiel, weil dort nämlich heutzutage die zentrale oder die ganz große Anzahl von Urheberrechtsverletzungen passiert. Bei Plattformen, die selber rechtswidrige Inhalte zur Verfügung stellen, und dies in einem sehr großen Maße, und im Bereich des Filesharings gehen die Zahlen der Urheberrechtsverletzungen wesentlich zurück. Deswegen müssen wir, wenn wir uns das Thema Rechtsdurchsetzung vergegenwärtigen, auch da den Blick erweitern.

Die Frage von Herrn Vogt ging dahin: Was ist sozusagen die andere Seite der Medaille, wenn ich als semiprofessioneller Access-Provider nach dem TMG privilegiert wäre? Das sehe ich als durchaus bedenkenswert und kritisch. Wir müssen auch da immer klar unterscheiden: Reden wir über die Probleme, die die Rechtsprechung heute verursacht, weil es auf verschiedenen Ebenen unklare Sorgfaltspflichten gibt, die meines Erachtens unbedingt durch den Gesetzgeber bereinigt werden sollten, und reden wir darüber, welche Schritte der Gesetzgeber dann, wenn er diesen Schritt der gesetzlichen Klarstellung für sich in Anspruch nimmt und der Rechtsprechung eine gesetzliche Statik – so nenne ich das immer sehr gerne – gibt, gehen sollte?

Wenn der Gesetzgeber zunächst klarstellt, dass § 8 TMG auch auf die Unterlassungssituation anwendbar ist, also für die Störerhaftung gilt, dann muss man sich

darüber im Klaren sein, dass zumindest semiprofessionelle Anbieter nicht nur die Pflichten des TMG zu erfüllen haben – das wäre aus meiner Sicht noch machbar –; viel komplexer wäre es für solche Anbieter, die Pflichten des TKG, des Telekommunikationsgesetzes, zu erfüllen. Sie wären dann sehr schnell in den Bereichen, in denen sie auch Anbieter von Telekommunikationsdiensten sind.

Die Pflichten nach dem TKG sind sehr aufwendig. Ich kann es kurz skizzieren. Der Anbieter muss zum Beispiel sicherstellen, dass das Fernmeldegeheimnis, ein ganz wichtiges Thema, auch hier gewährleistet wird. Es muss Datenschutz gewährleistet werden. Dafür müssen Anbieter von Telekommunikationsdiensten bei der Bundesnetzagentur ein Sicherheitskonzept vorlegen. Es besteht eine Meldepflicht bei der Bundesnetzagentur. Das würde kleine Anbieter, denen wir mit diesem Schritt der Anwendung des § 8 TMG im Bereich der Störerhaftung etwas Gutes tun wollten, strukturell überfordern. Also müsste man auch in diesem Bereich so etwas wie eine Minimize-Lösung finden, damit diese sehr komplexen Regeln des Telekommunikationsgesetzes nicht ohne Weiteres auch in diesem Bereich zur Anwendung kämen. Das muss unbedingt mit bedacht werden.

Man darf nicht nur sozusagen die gute Seite der Medaille für die WLAN-Betreiber sehen; man muss auch die schwierige Seite, die mit einer Rolle als Anbieter von Telekommunikationsdiensten einhergeht, mit betrachten, und man muss sich auch darüber klar werden, inwiefern durch technische Schutzmaßnahmen ein Betreiber eines WLAN-Netzwerkes das Fernmeldegeheimnis sicherstellen soll. Das sollte er und muss er. Welche technischen Anforderungen diesbezüglich zu stellen sind, ist ein sehr wichtiges Thema.

Prof. Dr. Michael Rotert (eco, Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V., Köln): Erstens. Die ganze Geschichte mit dem Filesharing ist rückläufig zugunsten von Streaming. Streaming kann nicht mehr so entdeckt werden wie bisher beim Filesharing. Auch beim Filesharing hat man eigentlich die schwarzen Schafe nur dann erwischt, wenn sie auch etwas hochgeladen haben, nicht aber dann, wenn sie etwas heruntergeladen haben.

Verfolgbarkeit über Mobilfunk funktioniert gar nicht. Schon die Vorratsdatenspeicherung hat beim Mobilfunk genau aus dem Grunde nicht funktioniert, weil die Zuordnung Telefonnummer/IP-Adresse schlichtweg aufgrund der Mobilität nicht gegeben ist. Es kommt aber noch ein anderer Punkt hinzu: Die Software zum Feststellen der IP-Adresse wurde von Abmahnanwälten – ich bezeichne sie jetzt einmal so leger – oder von Firmen, die diesen Anwälten gehören, selbst entwickelt. In der Schweiz ist diese Software übrigens verboten. Sie müsste eigentlich, wenn man es genau nimmt, denselben Verordnungsrichtlinien zur Telekommunikationsüberwachung unterliegen wie die bei einer ganz normalen Überwachung überhaupt. Ob die Software Fehler hat oder ob sie richtig funktioniert, weiß also kein Mensch. Ob die Adressen auch stimmen, für die dann angefragt wird – es werden pro Monat 300.000 IP-Adressen bei den Providern angefragt –, ob sie alle in Ordnung sind, weiß niemand. Die Ausschussrate ist nach dem, was die Provider sagen, eigentlich sehr hoch, weil manche Adressen überhaupt keinen Sinn machen.

Das sind Dinge, die man bei der ganzen Technik durchaus auch noch in Betracht ziehen sollte, wenn man über solche Geschichten redet: Ist das ganze Verfahren eigentlich auch sauber und nachvollziehbar? In meinen Augen ist es das nicht.

Iwona Husemann (Verbraucherzentrale, Düsseldorf): Noch einmal zu dem Bereich Registrierung und Verfolgung: Warum sind die großen Telekommunikationsprovider im Moment vielleicht eher von diesen Haftungsprivilegien umfasst? Bei einem offenen WLAN – das ist meines Erachtens jetzt ausreichend dargestellt worden – ist es nicht möglich, festzustellen, wer sich mit welchem Gerät darin bewegt. Anders ist es aber doch, wenn eine IP-Adresse ermittelt wird und das an den jetzigen Access-Provider geschickt wird – die Telekom, Vodafone, O₂ –; sie haben die Klarnamen und die Daten, und aufgrund des Beschlusses, den man erwirken kann, wenn ein Rechtsverstoß vorliegt, geben sie sie auch heraus. Da haben wir durchaus eine Situation, die ein bisschen anders gelagert ist.

Matthi Bolte (GRÜNE): Ich habe noch zwei Fragen, zum einen eine Nachfrage an die Sachverständigen Frey und Buermeyer.

Herr Buermeyer, Sie haben eben den digiges-Entwurf so schön dargestellt, dass es eine relativ kleine Operation mit großer positiver Wirkung sei, und insbesondere auf die Frage der Pflichten aus dem TKG für WLAN-Anbieter abgestellt, dass dies eigentlich keine Probleme hervorrufen werde. Herr Frey hat dann, wenn ich das richtig verstanden habe, gesagt, diese Pflichten kämen dann doch. Habe ich das einfach missverstanden, oder haben Sie, was unter Juristen durchaus vorkommt, schlicht und ergreifend zum gleichen Sachverhalt zwei unterschiedliche Auffassungen vertreten?

Die andere Frage betrifft die politische Bewertung des vorliegenden Antrags. Es gibt eine Entschließung des Bundesrates vom Oktober 2012, in der letzten Endes das Gleiche steht wie in den Beschlusspunkten des Antrags. Sie wurde damals von Hamburg und Berlin eingebracht und von Nordrhein-Westfalen natürlich unterstützt. Die Bundesregierung hat dann auf diese Entschließung hin im Februar oder März dieses Jahres eine Stellungnahme abgegeben, sie wolle abwarten, bis das gerichtlich geklärt ist, was nun eigentlich mit diesem § 8 TMG los ist und was alles darunter fällt. Wie bewerten Sie diese Haltung, und wie lange wird es Ihrer Meinung nach dauern? Diese Frage richtet sich an alle Sachverständigen, die sich berufen fühlen, darauf zu antworten.

Lukas Lamla (PIRATEN): Ich komme auch noch einmal auf das TKG zu sprechen. Herr Frey hat es eben angeschnitten und über die Rechte, Pflichten und Risiken für Access-Provider nach TKG berichtet. Dazu interessiert mich die Einschätzung von Herrn Reto Mantz, inwieweit das auch auf kleine Telekommunikationsanbieter zutrifft.

Daniel Schwerd (PIRATEN): Das ist eine Rückfrage an Herrn Dr. Mittenzwei, Herrn Dr. Mantz und Herrn Buermeyer zu der Aussage, die gerade von Frau Husemann kam und die ich Sie richtigzustellen bitte. Sie sagte eben sinngemäß, bei einer

Rechtsverletzung hätten die Provider ja sozusagen die Adressen, Klarnamen usw. Aber ist es nicht vielleicht eher so, dass dies gerade der Kern des Problems ist, dass die Adressen, die dabei herausgegeben werden, ja die des Anschlussinhabers und nicht notwendigerweise die des Rechtsverletzers sind?

Vorsitzender Georg Fortmeier: Dann treten wir in die Beantwortung der Fragen ein. Ich fange jetzt wieder bei Herrn Professor Rotert an. – Sie haben nichts dazu beizutragen.

Dr. Dieter Frey (FREY Rechtsanwälte Partnerschaft, Köln): Aus meiner praktischen Erfahrung kann ich bestätigen, dass die Pflichten oder potenziellen Pflichten eben an der Stelle nicht klar sind, wo kleine Hotelbetreiber, wo Internet-Cafés, wo Kommunen in die Rolle des Telekommunikationsdiensteanbieters schlüpfen. Deswegen halte ich diese Klarstellung für wichtig. Wenn man sich dem gesellschaftlich erwünschten Ziel nähern will, ein möglichst flächendeckendes offenes WLAN-Netz umzusetzen, muss man sich diesen Fragen stellen und auch Regelungen treffen, um hier klare Abgrenzungen vorzunehmen. In diesem Bereich besteht eine große Rechtsunsicherheit; das kann ich aus meiner Praxis nur bestätigen. Insofern gibt es offensichtlich diesen juristischen Disput oder unterschiedliche Meinungen; aber das soll bei Juristen vorkommen.

Kommentar zur Haltung der Bundesregierung: Es sind durchaus erstaunliche Kommentare, die ich in diesem Zusammenhang gelesen habe, weil ich die Sicht, dass § 8 TMG auch auf die Bereiche, über die wir hier diskutieren, zur Anwendung kommt, habe ich so in der Rechtsprechung noch nicht gesehen, auch wenn viel dafür spricht, dass dies so ist. Aber hier muss sich wiederum der Gesetzgeber fragen, ob er Jahre der Rechtsstreitigkeiten abwarten will, um zu einer Klarheit, zu einer Rechtssicherheit zu kommen, die dem adressierten Ziel wahrscheinlich nicht gerecht würde.

Daher ist es aus meiner Sicht erforderlich – entgegen den Feststellungen, die die Bundesregierung in der Stellungnahme zum Bundesratsantrag getroffen hat –, hier gesetzgeberisch tätig zu werden. Das betrifft insbesondere die Frage, ob die Störerhaftung neben den Haftungsprivilegierungen des TMG steht oder ob sie einen Filter vor der Störerhaftung darstellt. Herr Kollege Mantz hat angedeutet, dass der Bundesgerichtshof diesbezüglich leichte Schritte zurück mache. Aber das betrifft auch nur den I. Senat des BGH, der für das Urheberrecht zuständig ist. Der VI. Senat des Bundesgerichtshofs, der für Fragen des Persönlichkeitsrechts zuständig ist, wiederholt in einer Einfachheit die Aussage, dass die Regeln des § 7 ff. TMG nicht auf die Störerhaftung und Unterlassungskonstellationen zur Anwendung kommen, die ich auch im Lichte der neueren Rechtsprechung des I. Senats für erstaunlich halte. Da muss einfach der Gesetzgeber irgendwann einmal Klarheit schaffen, wenn wir an diesem Punkt nicht noch Jahre zuwarten wollen.

Iwona Husemann (Verbraucherzentrale, Düsseldorf): Auch wenn die Frage von Herrn Schwerd nicht direkt an mich ging, möchte ich dazu Stellung nehmen.

Natürlich ist es so, dass die Access-Provider über die IP-Adresse immer nur den Anschlussinhaber als tatsächliche Person benennen können. Die ursprüngliche Frage war ja aber: Was kann eine Registrierung in einem offenen WLAN bringen? Wenn man sich registrieren muss, beispielsweise über eine E-Mail-Adresse oder eine Handytelenummer, dann mag auch diese Registrierung immer nur tatsächlich zum Inhaber des Telefonanschlusses, also demjenigen, der den Handyvertrag abgeschlossen hat, oder zu demjenigen führen, dem die E-Mail-Adresse gehört.

Nichtsdestotrotz kann natürlich auch dieses Telefon beispielsweise von weiteren Familienangehörigen genutzt werden. Ich denke jetzt an Minderjährigenkonstellationen: Ein Minderjähriger darf keinen Telefonvertrag abschließen; das werden im Zweifel die Eltern machen und ihm das Handy überreichen, um es nutzen. Aber nichtsdestotrotz würde ja eine Registrierung in diesen Fällen – so wie jetzt auch bei der IP-Adressenermittlung –, in denen der Täter tatsächlich identisch ist, dazu führen, dass man diesen im Rahmen einer Interessenabwägung finden könnte. Dass es da immer Schlupflöcher gibt, dass es da immer Möglichkeiten für Missbrauch gibt, ist sicherlich eine ganz andere Frage.

Ulf Buermeyer (Landgericht Berlin): Bei dem allerletzten Punkt muss ich einfach aus technischer Sicht ganz klar widersprechen. Das trifft so schlicht nicht zu, und zwar aus den Gründen, die von dieser Bank hier schon ausführlich erörtert wurden. Natürlich kann man rechtssicher identifizieren, wer so alles in einem Café oder in einem Hotel saß; dazu hat die Kollegin auf eine Reihe von technischen Möglichkeiten hingewiesen.

Das ist aber doch nicht der Punkt. Es nützt mir doch nichts, wenn ich weiß, dass 20, 30 oder 50 Leute ein WLAN genutzt haben. Ich möchte doch wissen, wer konkret diesen Eintrag in dem Forum hinterlassen oder meinetwegen auch diesen Film getauscht hat. Das bekomme ich eben nicht heraus, aus technischen Gründen, weil alle diese 50 Leute nach außen über dieselbe IP-Adresse unterwegs sind. Mit anderen Worten: Das stimmt so einfach nicht. Eine Identifikation ermöglichte nur, zu sagen, welche 20, 30, 50 oder 100 Menschen als mögliche Verletzer in Betracht kommen. Aber es ist gerade keine Zuordnung, wer konkret verantwortlich ist.

Insofern ist es auch ein Unterschied zu den Access-Providern, die zum Beispiel einen DSL-Anschluss anbieten. Bei DSL-Anschlüssen haben wir in der Tat die Situation, dass man einen konkreten Anschlussinhaber identifizieren kann. Das können Sie in den WLAN-Fällen natürlich auch; aber das ist ja gerade der WLAN-Betreiber. Der Punkt ist ja gerade, dass wir an den WLAN-Betreiber dann nicht mehr heranwollen, sondern an den wirklich Verantwortlichen. Das ist in aller Regel eben bei einem öffentlichen WLAN nicht dieselbe Person.

Auch die Access-Provider zum Beispiel im Mobilfunkbereich können eben gerade nicht mehr identifizieren, jedenfalls in vielen Fällen nicht mehr identifizieren, wer konkret eine bestimmte IP genutzt hat. Was die Kollegin darstellt, ist im Grunde genommen der Sachstand bis vor einigen Jahren. Es gab in der Tat einmal eine Eins-zu-eins-Zuordnung von öffentlicher IP zum Anschlussinhaber. Das gab es einmal, aber das ist eben vorbei, weil die IP-Adressen knapp geworden sind. Deswegen wird in

vielen Bereichen jetzt auf diese soeben schon kurz angesprochene NAT-Technologie gesetzt.

Der Punkt zum Mitnehmen ist einfach nur: Identifikationspflichten sind machbar, datenschutzrechtlich heikel, aber technisch sinnlos.

Zu der Frage nach Konsens oder Dissens mit Herrn Dr. Frey: Meines Erachtens kann man das auflösen. Ich möchte Herrn Dr. Frey beitreten hinsichtlich der Haftungsprobleme und der rechtlichen Anforderungen, die er skizziert hat. Es ist in der Tat in weiten Feldern nicht ganz klar, welche Anforderungen nach TMG und TKG oder auch nach Datenschutzvorschriften den Betreiber eines WLANs treffen; das hat er richtig dargestellt.

Mein Punkt war eben nur: Eine etwaige Änderung des § 8 TMG hätte hierauf überhaupt keinen Einfluss, und zwar aus einem ganz einfachen Grund: Keine der Normen, die er angesprochen hat, knüpft tatbestandlich daran an, ob § 8 TMG erfüllt ist. Mit anderen Worten: Wenn man § 8 TMG so erweitert, wie es zum Beispiel die Digitale Gesellschaft vorgeschlagen hat, dann würden zwar diese Privilegierungen greifen; aber es würden daraus unmittelbar jedenfalls keine Haftungspflichten folgen. Oder anders herum formuliert: Es mag ja sein, dass eine ganze Reihe von rechtlichen Verantwortlichkeiten bereits jetzt Platz greifen; daran aber würde die Erweiterung der Privilegierung in § 8 TMG überhaupt nichts ändern.

Ich teile die Einschätzung von Herrn Dr. Frey, dass es hier möglicherweise Folgefragen gibt, die der Präzisierung bedürfen können. Rechtspolitisch könnte man es meines Erachtens aber erst einmal abwarten, denn bislang jedenfalls scheinen mir die Probleme, die da entstehen können, handhabbar zu sein. Es gibt ja auch schon, gerade im Telekommunikationsgesetz, eine ganze Reihe von Minimize-Klauseln – Herr Dr. Frey hat auch das angesprochen –, die Kleinprovider, also beispielsweise jemanden, der für 50 oder 100 Leute ein WLAN in seinem Café betreibt, von vielen rechtlichen Verantwortlichkeiten jedenfalls freistellt.

Letzter Punkt: Wie bewerte ich rechtspolitisch die Tatsache, dass die Bundesregierung quasi abwarten will? Auch da möchte ich an das anknüpfen, was ich eben schon einmal gesagt habe.

Natürlich ist die Rechtsprechung hier ein Problem, aber nicht das rechtspolitisch gravierendste. Das gravierendste Problem ist die Rechtsunsicherheit. Man müsste sich also die Frage stellen, ob eine Klarheit der Rechtslage über eine Rechtsprechungsentwicklung zu erreichen ist. Diese Klarheit der Rechtslage müsste so klar sein, dass niemand mehr eine Abmahnung mit dem Argument ausspricht, du bist Störer, denn du hast ein offenes WLAN betrieben. Das sehe ich durch eine reine Entwicklung der Rechtsprechung jedenfalls auf viele Jahre nicht. Das muss ich so deutlich sagen.

Der Dissens zwischen den BGH-Senaten ist vorn aus meiner Sicht schon völlig zutreffend dargestellt worden. Das heißt, letztlich könnte ein klärendes Wort nur der EuGH sprechen. Bis der EuGH, selbst wenn einmal etwas vorgelegt werden würde, wirklich entscheidet, gehen im Schnitt drei bis vier Jahre ins Land. Während dieser Zeit würde überhaupt nichts geklärt. Ich gehe also nicht davon aus, dass dies durch eine Rechtsprechungsentwicklung zu klären ist.

Außerdem habe ich eben schon das Beispiel illegaler Vertragsschlüsse im Internet dargestellt. Hierbei war die Rechtslage relativ bald klar; es gab sogar erste Strafverfahren. Gleichwohl wurde dieses Rechnungslegungsmodell weiter durchgezogen, weil es immer genug Leute gibt, die einfach zahlen. Mit anderen Worten: Man muss die Rechtslage schon extrem klar gestalten – ich halte dies für eine Aufgabe des Gesetzgebers –, wenn man die rechtspolitischen Kollateralschäden dabei gering halten will.

Dr. Reto Mantz (Frankfurt): Zunächst einmal zu der Frage von Herrn Lamla zu dem, was Herr Kollege Dr. Frey gesagt hat: Ich teile auch die Auffassung, und die Anregung, die Minimize-Regeln weiter einzuführen, unterstütze ich absolut.

Allerdings teile ich auch die Auffassung von Herrn Buermeyer, dass die Änderung des § 8 TMG keinerlei rechtliche Änderung im Hinblick auf das TKG nach sich zöge, ganz im Gegenteil: Wer heutzutage ein WLAN aufbaut und es der Öffentlichkeit zugänglich macht – ich erweitere das sogar noch: auch der Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern ein WLAN zur Verfügung stellt, um damit ins Internet zu gehen oder sogar eventuell auch nur ins eigene kleine Intranet oder ins große Intranet –, unterliegt bereits den Vorgaben des Telekommunikationsgesetzes; sie muss er bereits heute erfüllen. Dazu gehört zum Beispiel, dass Sicherheitsmaßnahmen ergriffen werden müssen; dazu gehört auch das Fernmeldegeheimnis.

Das Fernmeldegeheimnis zu erfüllen ist ziemlich leicht. Ich gucke einfach nicht in Inhalte hinein und speichere nichts. Das ist also keine wirkliche Hürde.

Die Sicherheitsmaßnahmen oder das Sicherheitskonzept könnten schon eher ein Problem sein. Aber auch hier gilt: Wenn ich nur ein oder zwei WLAN-Hotspots – dazu wird vielleicht Herr Rotert etwas sagen können – betreibe, dann brauche ich auch kein wahnsinnig großes Sicherheitskonzept. Das ist tatsächlich meines Erachtens keine so große Hürde, auch wenn ich hierfür die Minimize-Regeln durchaus befürworte, wie sie zum Beispiel bei der TK-Überwachung bereits existieren: TK-Überwachung erst ab 10.000 Nutzer; WLANs werden das kaum erreichen können. Noch einmal: Nach dem Wortlaut des TKG ist es bereits heute anwendbar. Die Änderung im TMG würde daran meiner Auffassung nach nichts ändern.

Im Hinblick auf die Auswirkungen und die Verfolgbarkeit bei einer Registrierung schließe ich mich, damit wir es kurz halten können, den Ausführungen von Herrn Buermeyer an. Das ist meines Erachtens vollkommen richtig.

Zur Frage von Herrn Bolte im Hinblick auf die rechtspolitische Haltung der Bundesregierung habe ich einen Punkt zu ergänzen. Tatsächlich hat mich die ablehnende Haltung der Bundesregierung zwar nicht unbedingt politisch, aber inhaltlich überrascht. So wurde teilweise gesagt: Das Problem besteht im Grunde genommen nicht. WLAN ist kein Problem; denn wir haben ja UMTS und LTE.

Herr Dr. Mittenzwei hat vorhin schon gesagt: UMTS reicht nicht, um arbeiten zu können. Das ist richtig. Was die Bundesregierung meines Erachtens ebenfalls verkannt hat, ist die Tatsache, dass ganz besonders die großen Provider, Telekom etc., ganz stark auf WLAN setzen. In den nächsten Jahren haben wir eine Vervielfachung des

Datenverkehrs zu erwarten. Auch wenn wir alle jetzt sofort LTE zur Verfügung hätten, würde LTE hierfür nicht ausreichen, ganz und gar nicht.

Das ist nach meiner Auffassung zumindest der eigentliche Grund, warum die Telekom dieses WLAN to go aufbaut. Sie möchten nämlich gern, dass der Nutzer, der bei der Telekom ist, sich für den Datenverkehr jederzeit in einen in der Nähe verfügbaren Hotspot einloggen und darüber seine YouTube-Videos herunterladen kann. Das nennt man das Data Offloading, und das ist bei den Telekommunikationsunternehmen derzeit ein ganz großes Thema. Dies zeigt noch einmal sehr deutlich, wie wichtig auch das Thema WLAN tatsächlich ist, und zwar nicht nur im Hinblick auf den touristischen Effekt oder auf den Effekt, überhaupt Kunden zu binden, zu halten und zu generieren, sondern eben auch in der Telekommunikationsbranche.

Dr. Julius Mittenzwei (Chaos Computer Club e. V., Berlin): Zunächst antworte ich auf die Frage von Herrn Schwerd bezüglich Anschlussinhaber und tatsächlichem Rechtsverletzer, vielleicht ergänzend zu meinen Vorrednern: Selbst wenn man einen Fall hat, bei dem kein WLAN im Spiel ist und der Anschlussinhaber direkt an seinem Gerät sitzt und möglicherweise eine Rechtsverletzung begangen hat und bei dem UMTS kein NAT im Einsatz ist, besteht das Problem, dass die Provider, seit das Bundesverfassungsgericht die Regelung zur Vorratsdatenspeicherung gekippt hat und die Zuordnung, das Datum der Zuordnung, nicht mehr für Abrechnungszwecke gespeichert werden muss, die Daten, wer wann welche IP benutzt hat, nicht weiter erheben dürfen. Ich glaube, man billigt ihnen sieben Tage zu, weil man sagt, so lange ist es aus technischen Gründen notwendig, diese Zuordnung zu haben. Ich will damit sagen: Selbst wenn es kein NAT gibt, kein WLAN, das irgendwie die Zuordnung ermöglicht, steht man tatsächlich vor dem Problem, dass nur sehr schwierig zuordenbar ist, wer wann mit welcher IP wo unterwegs war.

Die Begründung, warum es so wichtig ist, dass diese Daten nicht dauerhaft irgendwo gehäuft auflaufen, erkennt man sehr gut aus der Diskussion der letzten zwei Wochen: Gerade aus diesen an sich irrelevanten Informationen, nämlich den Metadaten, kann man, wenn man sie in großer Menge anhäuft, trotzdem sehr gute Rückschlüsse ziehen und sogenanntes Data Mining machen. Das ist genau der Grund, selbst wenn es vielleicht die Provider hier nicht machen, warum eben die Freunde aus den Vereinigten Staaten solche Daten im großen Stil anhäufen: Man kann daraus Rückschlüsse ziehen.

Zur Frage der politischen Bedeutung: Ich teile die Auffassung, dass man das lieber früher als später regeln und klarstellen sollte, statt noch einmal weitere Jahre zu warten, bis das durch alle Instanzen hin und zurück entschieden ist. Es sollte bessere jetzt eine Regelung getroffen werden, weil die Bevölkerung jetzt und nicht in zehn Jahren schnelles Internet braucht.

Vorsitzender Georg Fortmeier: Weitere Anmeldungen von Fragen von Kolleginnen und Kollegen liegen mir nicht vor, sodass wir diese Anhörung auch schon fast abschließen können, allerdings nicht, bevor ich Ihnen, verehrte Sachverständige, Frau Husemann, meine Herren, ganz herzlich für Ihre Anwesenheit, für die Ausführungen

und für die intensive Beantwortung der einzelnen Fragen gedankt habe. Wir haben das Thema jetzt meines Erachtens umfassend beleuchtet und betrachtet. Wir werden die Anhörung in den Ausschüssen auswerten und nach der Sommerpause zu einer entsprechenden Abstimmung über den Antrag kommen.

Herzlichen Dank an alle, die dabei waren. Die Sitzung ist geschlossen.

gez. Georg Fortmeier
Vorsitzender

12.08.2013/28.08.2013

350