

## **Förderverein freie Netzwerke e.V.**

Abs: FfN e. V. - Stephanstr. 10 - 10559 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
[REDACTED]

via Mail an [REDACTED]

c/o Rabener/Rau

Stephanstr. 10

10559 Berlin

<http://verein.freifunk.net>

[verein@foerderverein.freie-netzwerke.de](mailto:verein@foerderverein.freie-netzwerke.de)

+49 30 53014673

Registergericht:

Amtsgericht Berlin Charlottenburg

Registernummer:

VR 22961

Berlin, 09.03.2017

### **Betreff: Stellungnahme zum Entwurf für ein 3. Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMGÄndG)**

Sehr geehrte [REDACTED]  
sehr geehrte [REDACTED]  
sehr geehrte Damen und Herren,

Vielen Dank für Ihr Schreiben vom 23.2.2017 und die Zusendung des Referentenentwurfs.

Der Förderverein freie Netzwerke e.V. ist einer der Trägervereine des dezentralen Projekts freifunk.net, das mittlerweile über 41.500 privaten WLAN-Zugangspunkte in über 390 Orten in Deutschland aufgebaut hat. Wir begrüßen das Vorhaben, das Telemediengesetzes in Hinblick auf die Anwendung der Störerhaftung erneut zu überarbeiten.

Mit dem geplanten Gesetz zur erneuten Neuregelung der Störerhaftung muss endlich Rechtssicherheit beim Betrieb von freien und offenen Funknetzwerken geschaffen

werden, für Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft, öffentliche Hand, Zivilgesellschaft und Wissenschaft. Dabei kommt es entscheidend darauf an, die vorhandenen Einschränkungen der Störerhaftung bei Funknetzwerken nicht nur bei kommerziellen, sondern auch für private Netzwerke endgültig zu beseitigen, um Klarheit und Handlungssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.

Vorab: Die angestrebten Änderungen in §§ 7 und 8 TMG sind systematisch nicht ganz einfach zu verstehen, auch bei den Formulierungen bleiben noch Fragen offen. Zu berücksichtigen sind insoweit auch die Vorgaben der europäischen Richtlinien, des EuGH sowie der Umstand, dass die Regierungskoalition offenbar gewillt ist, eigentlich eine Lösung für die Störerhaftung herbeizuführen.

Im Detail bitten wir sie deshalb um Berücksichtigung der folgenden Passagen bei der Anpassung und weiteren Bearbeitung des Telemediengesetz.

## A. Störerhaftung

Wie von uns seit langem gefordert schließt der Entwurf nun Unterlassungsansprüche aus, ist hierbei aber nicht eindeutig. Grund dafür ist das Zusammenspiel zwischen § 7 Abs. 4 und § 8 Abs. 1 TMG-RefE: In § 7 Abs. 4 TMG-RefE wird ein vollständig neuer Anspruch geschaffen, nämlich einer auf Einrichtung von Websperren. Allerdings formuliert das BMWi hier offen: [unter den Voraussetzungen in § 7 Abs. 4 S. 1 TMG-RefE ...] kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 insbesondere die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen ...

Das Problem ist hier das "insbesondere". Dieses Signalwort deutet darauf hin, dass der Rechteinhaber nicht nur die Sperrung verlangen kann, sondern möglicherweise noch anderes. Auf der anderen Seite sieht § 8 Abs. 1 S. 2 TMG-RefE ausdrücklich einen Ausschluss von Unterlassungsansprüchen vor.

**Der Gesetzgeber sollte also entweder erläutern, was er mit diesem "insbesondere" meint, oder das Wort streichen.** Es ist dabei ebenfalls unklar, welche weiteren Ziele des Anspruchs gemeint sein könnten, was dem Ziel, Rechtssicherheit zu schaffen zuwiderläuft.

In § 8 Abs. 4 TMG-RefE heißt es außerdem, dass eine "Behörde" bestimmte Maßnahmen bei WLANs nicht anordnen kann. Wir verstehen den Entwurf bisher so, dass Gerichte aufgrund von § 8 Abs. 1 S. 2 TMG-RefE (bis auf Sperren nach § 7 Abs. 4 TMG-RefE) überhaupt keine Anordnungen treffen können, da der Unterlassungsanspruch ausgeschlossen werden soll. **Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte dies ggf. in der Gesetzesbegründung ausdrücklich formuliert werden.**

## B. Websperren

In § 7 Abs. 4 TMG-RefE sieht der Entwurf eine neue Anspruchsgrundlage für Websperren vor. Aus unserer Sicht kodifiziert der Entwurf damit die Rechtsprechung des BGH (BGH, Urt. v. 26.11.2015 – I ZR 174/14, GRUR 2016, 268 – Access Provider).

Der Entwurf sieht hier vor dass der Anbieter Portsperren einrichtet. - Dies zielt wahrscheinlich auf Tauschbörsen ab. Das Problematische an Portsperren ist, dass sich gezeigt hat, dass sie völlig wirkungslos sind. Grund dafür ist insbesondere, dass es sehr leicht ist, die Ports eines Tauschbörsenprogramms umzustellen, sehr viel leichter z.B. als die vom BGH in der Entscheidung „Access Provider“ behandelte Umstellung des vom System genutzten DNS-Servers (BGH, Urt. v. 26.11.2015 – I ZR 174/14, GRUR 2016, 268 Rn. 29, 46 ff. – Access Provider). Portsperren werden deshalb bisher im Rahmen der Störerhaftung auch überwiegend abgelehnt.

Außerdem ist – wenn man die Wirksamkeit unterstellt – bei Portsperren ein Overblocking nicht zu verhindern. Denn Ziel der Portsperren ist es, den Datenverkehr einer Tauschbörse generell zu verhindern. Tauschbörsen dienen aber nicht nur dem Austausch rechtsverletzenden Materials. Vielmehr werden z.B. Linux-Distributionen über Bittorrent verteilt. Auch Windows-Updates werden tauschbörsen-ähnlich verteilt.

Im Übrigen richtet sich § 7 Abs. 4 TMG-RefE ja auch nicht nur gegen WLAN-Anbieter, sondern gegen alle Access Provider, der Gesetzgeber dürfte insoweit aber nur an den WLAN-Anbieter gedacht haben. Man wird aber von Anbietern wie z.B. der Telekom nicht verlangen können, Portsperren einzurichten und damit potentiell Millionen von Kunden (wie oben dargestellt wenig effektiv) generell von Tauschbörsen auszuschließen. Es würde sonst nur noch ein kastriertes Internet geben, was eine Verletzungen der Netzneutralität bedeuten würde.

**Aus unserer Sicht sollten Portsperren nicht verlangt und nicht als Beispiel in der Gesetzesbegründung genannt werden.**

Problematisch ist das Sperren von Webseiten auch bei kleinen WLAN-Anbietern. Cafés, Freifunker etc. nutzen für das WLAN häufig relativ günstige WLAN-Router, was auch den Erfolg für öffentliche WLANs ausmacht. Die Einrichtung von Sperren ist für viele dieser Betreiber, selbst wenn das technische Know-How vorliegt, technisch nicht möglich. Solche Router weisen z.B. nur sehr wenig Speicher auf. Dementsprechend ist zwangsläufig auch die Größe einer Sperrliste durch diesen Speicher begrenzt. Dem Betreiber eines WLANs ist daher, wenn die Blacklist bereits voll ist, die Einrichtung weiterer Sperren wirtschaftlich unzumutbar sein. Gerade bei WLANs sind Websperren zudem noch weniger effektiv. Denn Nutzer können einfach ein anderes WLAN nutzen.

## Zusammenfassung

Aus unserer Sicht sollten daher die folgenden Änderungen am Gesetzentwurf vorgenommen werden:

1. Der Gesetzesentwurf bzw. seine Begründung sollten klarer formuliert werden, um deutlich zu machen, dass Unterlassungsansprüche gegen Betreiber von WLANs vollständig ausgeschlossen sind. In § 7 Abs. 4 TMG sollte das "insbesondere" gestrichen werden.
2. Beseitigung der in A. genannten Unklarheiten bzgl. § 8 Abs. 4 TMG-RefE, ggf. durch ausdrückliche Formulierung in der Gesetzesbegründung
3. Portsperrern sollten nicht verlangt und nicht als Beispiel in der Gesetzesbegründung genannt werden.

Nach abschließender Betrachtung, wird ohne die genannten Veränderungen ein rechtssicherer Betrieb offener Netze durch den aktuellen Referentenentwurf noch nicht ermöglicht. Der Gesetzesentwurf übersieht, dass viele WLAN-Netze von Bürgerinnen und Bürgern betrieben werden. Dort sind in der Vergangenheit erheblich Kosten für die Beratung im Fall von Abmahnungen entstanden und können auch nach dem neuen Entwurf weiterhin entstehen.

Bei Anmerkungen oder Rückfragen sowie für den weiteren Austausch stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

i.A. Christian Heise  
Vorstandsmitglied  
Förderverein freie Netzwerke e.V.

zusammen weiteren Vorstandsmitgliedern:  
Monic Meisel  
Iris Rabener  
Andreas Bräu