

**Stellungnahme der freenet.de AG
zum Entwurf des Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über
bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste
- EIGVG (BT-Drucksache 16/3078)**

I. Zusammenfassung

freenet begrüßt die Zusammenführung der rechtlichen Regelungen für Teledienste und Mediendienste in das einheitliche Regelwerk des Telemediengesetzes (TMG), da die bislang erforderliche Abgrenzung von Telediensten und Mediendiensten in der Praxis erhebliche rechtliche Unsicherheiten bereitete. Im Rahmen der Zusammenführung sollte aus unserer Sicht jedoch die Chance genutzt werden, weitere bestehende Rechtsunsicherheiten für die Anwender zu beseitigen und damit den Erfolg des elektronischen Kommunikations- und Geschäftsverkehrs weiterhin sicherzustellen. Hierfür sollte nach unserer Auffassung nicht erst die Evaluierung und ggf. erforderliche Anpassung der E-Commerce-Richtlinie abgewartet sondern das jetzt laufende Gesetzgebungsverfahren für die erforderlichen Änderungen genutzt werden.

Im Einzelnen regen wir an,

- TK-Dienste, die überwiegend in der Übertragung von Signalen über TK-Netze bestehen, aus dem Anwendungsbereich des TMG mittels Streichung der Einschränkung „ganz“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG-E heraus zu nehmen,
- die in §§ 6 Abs. 2, 16 Abs. 1 TMG-E vorgesehene Ordnungswidrigkeit zu streichen, da diese mit Blick auf die Bekämpfung von Spam aus unserer Sicht nicht Ziel führend ist, sondern vielmehr auf Selbstregulierungsmaßnahmen der Wirtschaft und den Einsatz von Spam-Filtern als geeignete Maßnahmen zu setzen,
- eine Klarstellung in § 7 Abs. 2 TKG-E zu Unterlassungsansprüchen mit dem Ziel aufzunehmen, dass Diensteanbieter, die fremde Inhalte für Nutzer speichern, nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können (selbstverständlich unter Beibehaltung der Regelung in § 11 Satz 1 Nr. 2 TDG, jetzt § 10 Satz 1 Nr. 2 TMG-E),
- eine Regelung für Suchmaschinenbetreiber und deren Verantwortlichkeit ins Telemediengesetz entsprechend § 8 TMG-E mit aufzunehmen sowie
- in § 14 Abs. 2 TMG-E eine Regelung zur angemessenen Entschädigung für Auskünfte aufzunehmen.

II. Zu Artikel 1: Telemediengesetz (TMG)

1. Anwendungsbereich (§ 1 Abs. 1 TMG-E)

- Herausnahme der TK-Dienste, die überwiegend in der Übertragung von Signalen über TK-Netze bestehen, aus dem Anwendungsbereich des TMG mittels Streichung der Einschränkung „ganz“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG-E.

In der Praxis führt die Erfassung von Diensten wie Internet-Zugang oder E-Mail-Versand sowohl von den Vorschriften des TDG, TDDSG und des TKG zu erheblicher Rechtsunsicherheit und Mehraufwand mit Blick auf die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden. Im Bereich des Datenschutzes beispielsweise besteht neben der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur (§ 115 Abs. 1 TKG) und des Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (§ 115 Abs. 4 TKG) auch noch eine Zuständigkeit der Landesdatenschutzbehörden (nach allg. Regeln, § 38 Abs. 6 BDSG). Letzterer Aspekt schafft insbesondere für bundesweite Anbieter mit womöglich mehreren Betriebsstandorten in der Praxis erheblichen Mehraufwand, führt gegebenenfalls zu mehrfachen Prüfungen durch die Aufsichtsbehörden und unsicheren Zuständigkeitsfragen.

Deshalb regen wir die Streichung der Einschränkung „ganz“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG-E an. Die ausschließliche Einbeziehung von TK-Diensten in das TKG beseitigt die aufgezeigten Schwierigkeiten. TK-Dienste sollen ausschließlich anhand des TKG beurteilt werden.

2. Neuregelung zu Spam (§§ 6 Abs. 2, 16 Abs. 1 TMG-E)

- Ordnungswidrigkeit für Spam nicht Ziel führend, vielmehr sind Selbstregulierungsmaßnahmen der Wirtschaft und der Einsatz von Spam-Filtern geeignete Maßnahmen.

Aus unserer Sicht sind die bestehenden rechtlichen Regelungen, mit denen gegen Spam, d. h. unerwünschte E-Mails mit zumeist werbendem und verkaufsförderndem Charakter, vorgegangen werden kann, ausreichend (UWG, BGB). Sofern E-Mails als Mittel für Betrugsversuche im Rahmen sog. Phishings verwendet werden, regen wir an, aufgrund der höheren kriminellen Energie eine Lösung hierfür auf strafrechtlicher Ebene außerhalb des TMG zu diskutieren.

Aufgrund der Internationalität des Phänomens Spam geben wir zudem zu Bedenken, dass eine nationale Regelung im Falle der häufigen Versendung aus dem Ausland und der damit einhergehenden sehr schwierigen Identifikation des Absenders eine konsequente Verfolgung nicht ermöglichen wird.

Durch die Schaffung eines Tatbestands für eine Ordnungswidrigkeit befürchten wir jedoch, dass gegebenenfalls auch Unternehmen, die grundsätzlich rechtmäßig E-Mail-Marketing auf

der Grundlage einer Einwilligung des Empfängers betreiben, in Einzelfällen aufgrund von Verstößen gegen § 6 Abs. 2 TMG-E wegen einer dann begangenen Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 TMG-E verfolgt werden könnten.

Eine effektive Verhinderung von Spam ist aus unserer Sicht hingegen mittels Selbstregulierung der Wirtschaft, internationale Maßnahmen und durch den Einsatz von Spam-Filtern durch die Anbieter von E-Mail-Diensten besser möglich. Ein wirksamer technischer Spam-Schutz wird hierbei zunehmend zu einem entscheidenden Kriterium im Wettbewerb um E-Mail-Kunden werden.

Wir regen daher die Streichung von § 6 Absatz 2 TMG-E an.

3. Verantwortlichkeit (§§ 7ff TMG-E)

→ Aufnahme einer Klarstellung in § 7 Abs. 2 TKG-E zu Unterlassungsansprüchen.

Unser Unternehmen bietet im Internet verschiedene Formen der Interaktion für unsere Nutzer an, unter anderem Foren zur Diskussion und zum Austausch von Meinungen und Informationen, Möglichkeiten zur Kommentierung von Nachrichtenmeldungen sowie Communities, d. h. Internetgemeinschaften zu verschiedensten Themen. Darüber hinaus können Nutzer ihre Internetseiten bei uns speichern und zum Abruf im Internet bereitstellen lassen (sog. „Webhosting“). Diese Formen der Speicherung von Informationen, die wir für unsere Nutzer und Kunden vornehmen, bereitet jedoch zunehmend rechtliche Probleme und begründet damit Risiken, da die Gerichte im Fall von Verstößen dieser Informationen gegen Rechte Dritter uns als Diensteanbieter auf Unterlassung in Anspruch nehmen, obwohl wir keinen Einfluss auf diese Inhalte haben (vgl. u. a. BGH I ZR 304/01, „Rolex-Urteil“ zu Internetversteigerung, sowie LG Hamburg 324 O 721/05, „Heise-Urteil“ im Bereich der Mediendienste).

Mit Blick auf diese Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für fremde Informationen, die sie für Nutzer speichern (§§ 8 Abs. 2, 11 TDG, jetzt §§ 7 Abs. 2, 10 TMG-E), regen wir eine Klarstellung in § 7 Abs. 2 TMG-E an, dass der Diensteanbieter nicht verpflichtet werden kann, zukünftige Verstöße seiner Nutzer gegen Rechte Dritter aufgrund rechtswidriger Inhalte zu unterlassen. Die aus der Rechtsprechung folgenden Unterlassungsansprüche aufgrund einer Mitstörereigenschaft des Diensteanbieters laufen auf Prüf- und Überwachungspflichten hinaus, die vom Teledienstegesetz nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG gerade nicht beabsichtigt sind.

Selbstverständlich beseitigen wir als Diensteanbieter rechtswidrige/Rechte Dritter verletzende Inhalte, sobald wir hierüber in Kenntnis gesetzt worden sind. Das Löschen bzw. Sperren von solchen Informationen nach Kenntniserlangung (vgl. § 11 Satz 1 Nr. 2 TDG, jetzt § 10 Satz 1 Nr. 2 TMG-E) hat sich in der Praxis seit der Einführung des Teledienstegesetzes bewährt. Diese Regelung wurde durch die aufgezeigte Rechtsprechung jedoch zunehmend ausgehöhlt.

Wir geben zu bedenken, dass diesbezüglich ein dringender Handlungsbedarf des Gesetzgebers besteht, da der Erfolg bereits existierender Angebote im Internet zeigt, dass nutzergenerierte Inhalte, die als für den Diensteanbieter fremde Informationen auf dessen technischer Plattform gespeichert werden und im Internet abrufbar sind, beispielsweise Fotos, Videos, Textbeiträge wie Tagebücher usw., sehr erfolgreich bezüglich der Besucherzahlen dieser Internetseiten sind. Diese Entwicklung wird mittlerweile als Teil des sog. „Web 2.0“ bezeichnet und vermag der Internetbranche zu weiterem Wachstum und damit zur Schaffung neuer Arbeitsplätze zu verhelfen.

Sofern durch eine gesetzliche Regelung mit Blick auf die dargestellte, vom Gesetzgeber ursprünglich gewollte Haftungsprivilegierung des Diensteanbieters keine klarstellende Regelung in das Telemediengesetz aufgenommen wird, droht die Abwanderung in die Länder bzw. die Stärkung von Anbietern solcher Dienste in Ländern, deren Rechtsrahmen und Rechtsprechung keine Verantwortlichkeit des Diensteanbieters im Falle von rechtswidrigen Inhalten begründet, die die Nutzer des jeweiligen Dienstes ins Internet gestellt haben.

Im Ergebnis bleibt es auch nach einer Klarstellung bei den bisher im Falle von Rechtsverletzungen bewährten Instrumentarien: neben der beschriebenen Löschung bzw. Sperrung rechtswidriger/Recht verletzender Inhalte besteht die Möglichkeit, gegen den Nutzer, der die rechtswidrigen Inhalte bereitgestellt hat, direkt vorzugehen. Aus Sicht des Diensteanbieters kommt hierfür ein Vorgehen aus dem Dienstvertrag in Betracht und aus Sicht des Verletzten ein Vorgehen aus Deliktsrecht. Das direkte Vorgehen durch den Verletzten soll zukünftig durch einen Auskunftsanspruch des Verletzten gegen den Diensteanbieter erleichtert werden (vgl. RefE des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 09.11.2006 infolge der Richtlinie 2004/48/EG). Darüber hinaus beobachten wir zunehmend, dass uns auch andere Nutzer unserer Dienste auf Rechte verletzende Inhalte aufmerksam machen, die wir dann entfernen bzw. sperren. Insofern findet zunehmend eine Verantwortung und soziale Kontrolle der Nutzer untereinander statt.

Deshalb regen wir die dargestellte Klarstellung in § 7 Abs. 2 TMG-E bzgl. der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters für Unterlassungsansprüche an.

→ Aufnahme einer Regelung bzgl. der Haftung von Suchmaschinenbetreibern.

Bei der Internetnutzung kommt aufgrund der Vielzahl von verfügbaren Informationen und Inhalten Suchmaschinen eine wichtige Rolle zu, damit sich der Nutzer nicht im Internet verliert, sondern möglichst schnell die gesuchte Information findet. freenet bietet auf seinem Portal unter <http://www.freenet.de> auch eine solche Suchmaschine an.

Aufgrund der gestiegenen Beliebtheit und der Verbreitung von Suchmaschinen müssen deren Betreiber endlich durch eine Regelung zur Verantwortlichkeit hinsichtlich der im Rahmen des Suchergebnisses dargestellten Informationen im Telemediengesetz berücksichtigt werden. Inhaltlich sollte der Betreiber einer Suchmaschine hierbei einem Zugangsanbieter

gleichgestellt werden (§ 9 TDG, jetzt § 8 TMG-E). Auch Suchmaschinenbetreiber vermitteln lediglich den Zugang zu Angeboten Dritter und bieten damit aus der Sicht des Nutzers eine vergleichbare Leistung wie der Anbieter eines Internetzugangs.

Deshalb regen wir eine Ergänzung des § 8 TMG-E um eine Regelung für Suchmaschinenbetreiber an.

4. Vermeidung von doppelten Zuständigkeiten (§ 11 Abs. 3 TMG-E)

- Herausnahme der TK-Dienste, die überwiegend in der Übertragung von Signalen über TK-Netze bestehen, aus dem Anwendungsbereich des TMG.

Telemedien, die überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, sind Telekommunikationsdienste in Sinne von § 3 Nr. 24 TKG und sollten zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und doppelten Zuständigkeiten (siehe auch oben unter Ziffer III. 1.) aus dem Anwendungsbereich des Telemediengesetzes komplett herausgenommen werden und nur nach dem TKG beurteilt werden.

5. Auskunft über Bestands- und Nutzungsdaten (§§14 Abs. 2, 15 Abs. 5 Satz 4 TMG-E)

- Aufnahme einer Regelung zur angemessenen Entschädigung für Auskünfte.

Die Diensteanbieter von Telemedien leisten bereits heute einen wichtigen Beitrag bei der Verfolgung von Straftaten im Internet. Dieser ist ihnen jedoch nur zumutbar, soweit eine klare gesetzliche Regelung besteht, die eine angemessene Entschädigung für die Diensteanbieter vorsieht. Aufgrund der Ergänzung des § 14 Abs. 2 letzter Halbsatz TKG-E erwarten wir einen starken Anstieg der Anfragen, die auf der Grundlage des zukünftigen Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums eingehen werden (vgl. Referentenentwurf vom 09.11.2006 infolge der Richtlinie 2004/48/EG). Das letztgenannte Gesetz sieht eine Änderung verschiedener Fachgesetzes vor, die geistiges Eigentum schützen (u. a. MarkenG, UrhG), und begründet u. a. einen Auskunftsanspruch des Verletzten gegen den Diensteanbieter bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen.

§ 14 Abs.2 TMG-E ist deshalb um eine Anspruchsgrundlage zugunsten der Diensteanbieter zu erweitern, die die Zahlung einer angemessenen Entschädigung durch die anfragende Stelle vorsieht. Diese Regelung würde damit sowohl für den Fall der Auskunft über Bestandsdaten als auch aufgrund der Verweisung in § 15 Abs. 5 Satz 4 TKG-E für den Fall der Auskunft über Nutzungsdaten Anwendung finden.

--

Über die freenet.de AG

Die Hamburger freenet.de AG wurde im Jahr 1999 gegründet und zählt heute zu den schnellstwachsenden Technologieunternehmen Deutschlands. Als börsennotiertes Internet- und Telekommunikationsunternehmen verfügt die freenet über mehr als acht Millionen Kunden, die die unterschiedlichen freenet-Dienste in Anspruch nehmen und beschäftigt ca. 2.280 Mitarbeiter. Das Unternehmen ist mit den Bereichen Internetzugang, Festnetztelefonie, Portalgeschäft und B2B-Services für den Wettbewerb auf dem deutschen Markt hervorragend gerüstet und erreichte bereits im zweiten Quartal des Jahres 2002 die Profitabilität. Mit erfolgreichem DSL-Geschäft und den innovativen Voice-over-IP-Angeboten setzt das Unternehmen seinen Wachstums- und Erfolgskurs konsequent fort und entwickelt sein Geschäftsmodell permanent weiter. Als einer der wenigen Anbieter verfügt freenet mit seinem eigenen Netz über eine leistungsfähige Infrastruktur zum Daten- und Sprachtransport.

Mit seinem Portal <http://www.freenet.de> bietet das Unternehmen eine fest etablierte Werbe- sowie E-Commerce-Plattform und hat zahlreiche aktive Mitglieder, die die vielfältigen Angebote wie Community oder E-Mail intensiv nutzen. Darüber hinaus gehört mit der Strato AG ein erfolgreicher Webhoster und Anbieter von Internetdomains zur Unternehmensgruppe der freenet.de AG. Der Gesamtumsatz in den ersten drei Quartalen 2006 betrug 551,4 Millionen Euro. Vor dem Hintergrund eines sich verschärfenden Wettbewerbs im Telekommunikationsmarkt stimmten die Aktionäre der freenet.de AG im August 2005 einer angestrebten Verschmelzung mit der mobilcom AG zu.

--

freenet.de AG
Hamburg, den 06.12.2006