

**Ausschuss für Wirtschaft und Technologie**  
**Wortprotokoll**  
**88. Sitzung**

Berlin, den 04.03.2009, 10:00 Uhr,  
Sitzungsort: Paul-Löbe-Haus,  
Sitzungssaal: 2.600

Vorsitz: Edelgard Bulmahn, MdB

**Öffentliche Anhörung**  
**zu den Vorlagen**

**a) Gesetzentwurf der Fraktion der FDP**

**Entwurf eines...Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes**  
**(...Telemediengesetzänderungsgesetz -...TMGÄndG)**

- Drucksache 16/11173 -

**b) Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNINS 90/DIE GRÜNEN**  
**zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP**

**Entwurf eines...Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes**  
**(...Telemediengesetzänderungsgesetz -...TMGÄndG)**

- Drucksache 16/11173 -

**Verbraucherfragen, Haftungsregeln, Datenschutz – das Telemediengesetz**  
**endlich an das Internetzeitalter anpassen**

- Ausschussdrucksache 16(9)1418 -

**am Mittwoch, dem 4. März 2009,**  
**10:00 – 12:30 Uhr, in Berlin,**  
**Paul-Löbe-Haus,**  
**Sitzungssaal 2.600**

## **Sachverständige:**

- eBay GmbH, Dr. Wolf Osthaus
- BITKOM Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V.,  
Dr. Guido Brinkel
- eco – Verband der Deutschen Internetwirtschaft e. V., Henning Lesch
- VPRT Verband Privater Rundfunk und Telemedien, Claus Grewenig
- Markenverband e. V., Christoph Kannengießer
- FSM Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e. V., Dr. Arnd Haller
- RA Jörg Heidrich, Heise Zeitschriften Verlag
- RA Matthias Hartmann, HK2 Rechtsanwälte
- Dr. Patrick Breyer, Jurist und Datenschützer

## Beginn der Sitzung: 10:00 Uhr

Die **Vorsitzende**: meine sehr geehrten Herren Sachverständigen, meine sehr geehrten Kolleginnen und Kollegen, ich begrüße Sie ganz herzlich zu unserer heutigen Anhörung. Wir haben für diese Anhörung ca. zweieinhalb Stunden Zeit zur Verfügung. Wir werden für diese Anhörung das so genannte „Berliner Verfahren“ anwenden, das so aussieht, dass wir zwei Anhörungsrunden machen. Im Rahmen dieser Anhörungsrunden haben jeweils die Fraktionen entsprechend ihrer Fraktionsstärke eine Fragezeit zur Verfügung. Für die Sachverständigen ist es wichtig zu berücksichtigen, dass im Rahmen dieses jeweiligen Zeitbudgets nicht nur die Fragen gestellt werden müssen, sondern auch die Antworten gegeben werden müssen. Damit Sie einfach auch eine Vorstellung davon haben, was das konkret bedeutet, will ich auch die Zeitangaben machen. Für die erste Befragungsrunde sind 75 Minuten vorgesehen, für die zweite Befragungsrunde ebenfalls. Das werde ich nicht ganz so genau nehmen, aber wir müssen uns daran einigermaßen orientieren. Das bedeutet dann im Ergebnis, dass für die CDU/CSU 28 Minuten zur Verfügung stehen, für die SPD 27 Minuten, für die FDP 7 Minuten, für DIE LINKE. 7 Minuten und für Bündnis 90/DIE GRÜNEN 6 Minuten, was natürlich bedeutet, dass beide Seiten sowohl die Kolleginnen und Kollegen wie auch die Sachverständigen sich bemühen mögen, die Fragen möglichst präzise und konkret zu stellen und die Antworten ebenfalls möglichst präzise und konkret zu geben. Ich habe dann gleichzeitig noch eine Bitte um Verständnis, das gilt vor allen Dingen für die Sachverständigen, die Kolleginnen und Kollegen kennen das schon, wenn die Antworten zu ausführlich werden, werde ich Sie einfach unterbrechen müssen im Interesse einer ordentlich durchgeführten Anhörung. Dafür bitte ich um Ihr Verständnis, aber Sie können davon ausgehen, dass ich natürlich auch versuche es ein bisschen auszugleichen, wenn es der Sache dient und im Aufklärungs- und Informationsinteresse aller Beteiligten liegt.

Der Gegenstand der Anhörung ist heute zum einen der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes“ in Kurzform „Telemedienänderungsgesetz“. Zum zweiten der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie auf Aufnahme einer Entschließung zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP auf Ausschussdrucksache 16(9)1418 mit dem Titel Verbraucherfragen, Haftungsregeln und Datenschutz das Telemediengesetz endlich an das Internetzeitalter anpassen. Diese Anträge stellen die Grundlage der Anhörung dar. Den Kolleginnen und Kollegen sind im Vorfeld der Anhörung die schriftlichen Stellungnahmen der Sachverständigen zugegangen. Deshalb verzichten wir auch darauf, dass die Sachverständigen zu Beginn der Anhörung noch eine mündliche Einführung und eine mündliche Stellungnahme dem Ausschuss zur Kenntnis geben und nutzen die Zeit, die uns zur Verfügung steht, tatsächlich um Fragen zu stellen und auch kritische Punkte anzusprechen und diese

ausführlich zu erörtern. Das ist ja auch Sinn und Ziel einer solchen Anhörung. Deshalb wollen wir auch so vorgehen.

Ich möchte jetzt zunächst die CDU/CSU-Fraktion bitten, Ihre Fragen zu stellen, Frau Dr. Krogmann.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CSU/CSU):** Vielen Dank Frau Vorsitzende, vielen Dank auch an die Sachverständigen, dass wir heute die Möglichkeit zu dieser Anhörung haben. Ich will gleich konkret eine Frage stellen, die den Gesetzentwurf der FDP-Fraktion anbetrifft, aus meiner Sicht ein Knackpunkt hierin und zwar die Subsidiarität der Haftung. Der FDP-Entwurf sieht ja vor, dass der Verletzte zunächst gegen den Anbieter von Informationen vorgehen muss und sich dann erst mit dem Urteil gegen den Diensteanbieter wenden kann. Meine Frage ist, ob Sie das in der Form für sinnvoll halten, dass hier eine zeitliche Verzögerung da ist. Diese Frage würde ich gerne an eBay und Herrn Rechtsanwalt Hartmann stellen.

Die **Vorsitzende:** Dann würde ich zunächst noch einmal Herrn Dr. Osthaus um Stellungnahme bitten. Herr Dr. Osthaus ist Vertreter für eBay.

**SV Dr. Wolf Osthaus (eBay):** Genau, der Gesetzentwurf sieht an zwei Stellen vor, dass eine vorrangige Inanspruchnahme des eigentlichen Verletzers eines Rechts erfolgen soll. Es geht hier also darum - in der Regel die übliche Konstellation, die jedenfalls auch für uns relevant ist -, dass wir einen Nutzer haben, der Inhalte auf den von uns bereitgestellten Service-diensten hochlädt und eben damit zum Abruf bereitstellt und wir aber auch tatsächlich gegebenenfalls in Anspruch genommen werden könnten, diese Inhalte zu sperren oder herunterzunehmen und Ähnliches. Die Frage ist hier, in welchem Umfang es Sinn machen könnte, dass zunächst an den Verletzer selbst herangetreten werden kann. Aus einer reinen Gerechtigkeitserwägung macht das durchaus Sinn, denn das ist derjenige, der tatsächlich der Übeltäter ist, der in der Regel schuldhaft ein fremdes Recht verletzt hat. Man muss natürlich trotzdem sehr genau fragen, was praktikabel ist und in welchem Zusammenhang macht das Sinn. Ich glaube hier muss man sehr genau unterscheiden um welche Art von Anspruch es geht. Sofern es nur um die reine Beseitigung geht, halte ich nichts von einer Subsidiarität, sondern ich halte es tatsächlich für unnötig. Denn dann ist es wichtig, dass eine Rechtsverletzung schnell beendet werden kann und dann ist es richtig, dass ich mich möglicherweise auch an den Diensteanbieter wenden kann und dafür Sorge, dass der einfach den Inhalt erst einmal herunternimmt, wenn die Rechtsverletzung zumindest offensichtlich ist. Denn dazu ist er auch verpflichtet. Das bietet aber auch das heutige TMG schon. Daran würde der Gesetzentwurf nichts ändern. Etwas anderes ist es möglicherweise wenn es darum geht, in die Zukunft weitere Rechtsverletzungen zu verhindern. Darum geht es im § 7 Telemediengesetz,

der hier zu einer Änderung ansteht, so dass eigentlich die Frage ist, ob man nicht erst einmal versuchen sollte, die Rechtsverletzung an der Quelle abzustellen. Die Quelle ist eben der eigentliche Rechtsverletzer. Wenn das keine Aussicht auf Erfolg hat, dann zu überlegen, gibt es andere Wege eine fortgesetzte Rechtsverletzung oder eine neue Rechtsverletzung zu unterbinden. Da könnten dann ein Diensteanbieter in die Pflicht genommen werden. Ich glaube das ist das, was in § 7 Abs. 2 in dem Vorschlag zu Recht angelegt ist. § 7 Abs. 3 sieht dann noch einmal zusätzlich vor, dass möglicherweise sogar erst ein gerichtlicher Titel erwirkt werden soll. Da habe auch ich meine Zweifel inwieweit das tatsächlich in jeder Fallstellung praktikabel ist. Ich halte es auch für verzichtbar, wenn hinreichend dargelegt werden muss, warum eine Inanspruchnahme nicht möglich ist, weil derjenige z. B. nicht bekannt ist, weil er irgendwo sitzt, wo auch die besten rechtsstaatlichen Mittel nicht hinreichen, dann sollte man möglicherweise an der Stelle auch sagen, das genügt, da muss ich nicht formalistisch werden und tatsächlich die Gerichte unnütz in Anspruch nehmen, Vollstreckungstitel erwirken und dann kommen. Wichtig ist sicherlich noch eine klare Unterscheidung, die nicht in allen schriftlichen Stellungnahmen so unternommen wurde bei der Frage Subsidiarität, ja oder nein. Was man klar auseinanderhalten muss, ist auch noch die Frage Auskunftsanspruch und eben ein Verhinderungsanspruch in die Zukunft gerichtet. Für den Auskunftsanspruch kann es natürlich keine Subsidiarität geben. Da wird auch zu Recht vom Markenverband darauf hingewiesen. Denn da geht es erst einmal darum, die Identität des eigentlichen Rechtsverletzers herauszustellen, sie bekannt zu machen, damit gegen ihn ein Vorgehen möglich ist. Hier fordert keiner eine Subsidiarität, das ist im Gesetzentwurf auch nicht vorgesehen. Das hat manchmal eine ganz andere Qualität als ein späterer Anspruch, der verpflichten könnte, dauerhaft eine Rechtsverletzung zu verhindern. Hier macht es wie gesagt Sinn, das Übel an der Wurzel zu packen und an der Quelle zunächst zu versuchen, die Rechtsverletzung abzustellen.

**SV Matthias Hartmann (HK2 Rechtsanwälte):** Ich würde grundsätzlich Herrn Dr. Osthaus zustimmen. Die Vorrangigkeit ist auch meiner Ansicht nach nicht die Frage, ob eine Vorrangigkeit oder keine Vorrangigkeit existieren sollte, sondern es sollte ein angemessenes Verfahren für den Betroffenen zur Verfügung stehen, um Rechtsverletzungen abzustellen. Im Bereich des geistigen Eigentums wäre dazu noch zu berücksichtigen, dass wohl die Enforcement-Richtlinie ein Vorgehen gegen die Mittler bereits vorsieht zu gleichen Bedingungen wie gegen den Verursacher, so dass dort die Frage der Vorrangigkeit sogar urheberrechtlich problematisch sein könnte. Angemessene Mittel zur Abstellung einer Rechtsverletzung wären meiner Ansicht nach durch ein starres Prinzip der Vorrangigkeit wie Herr Dr. Osthaus schon ausgeführt hat, wohl nicht zu erreichen. Ein starres Prinzip der Vorrangigkeit wird in vielen Fällen unangemessen zu einer Benachteiligung des Verletzten führen.

**Abge. Rita Pawelski (CDU/CSU):** Weil das gleich dazu passt auch an Herrn Hartmann: Trifft es zu, dass Kläger bei Verfahren im Hinblick auf Rechtsverletzungen im Internet ihren Gerichtsstand beliebig wählen können? Handelt es sich hier um ein ausuferndes Problem auf das der Gesetzgeber reagieren müsste? Sollten spezifische Regelungen für Telemedien gemacht werden oder möglicherweise ist eine übergreifende Lösung des Problems z. B. in der Zivilprozessordnung angebracht.

**SV Matthias Hartmann (HK2 Rechtsanwälte):** Es trifft zu. Bei den meisten Internetstreitigkeiten kann sich der Kläger den Gerichtsort deswegen aussuchen, weil es hier nach § 32 ZPO meistens um unerlaubte Handlungen geht und da ist der Gerichtsort dort, wo die Handlung begangen ist. Das ist das Tatortprinzip, das ist sowohl der Ort an dem die Handlungen und auch wo der Erfolg eingetreten ist. Über dieses Kriterium, wo ist der Erfolg eingetreten, beispielsweise bei einer Verbreitung einer unzulässigen Äußerung über das Internet, die ist bestimmungsgemäß oder technisch gesehen überall abrufbar, so dass der Verbreitungserfolg überall eintreten kann. Der überwiegende Teil der Rechtsprechung geht wohl davon aus, dass jeder Abrufort zugleich den Gerichtstand begründet. Es kommt allerdings jedes Mal jeweils auf das in Frage stehende Recht an. Das ist im Wettbewerbsrecht ein bisschen anders. Da müssen sich die Interessen an den bestimmungsgemäßen Abrufort gegenüberstellen, aber im Prinzip ist das richtig. Es ist damit anwaltliche Aufgabe, das günstigste Gericht auszusuchen, denn, wenn ich mehrere Gericht zur Auswahl habe, bin als Anwalt gezwungen, das Gericht auszusuchen, das für meinen Mandanten die bestmöglichen Erfolgsaussichten verspricht. Ausufernd ist das Problem meiner Ansicht nach dennoch nicht. Da gibt es verschiedene Aspekte. Das eine ist, der Anwalt sucht natürlich das Gericht nicht nur danach aus, ob eine erstinstanzliche Entscheidung vorliegt, die ihm vielleicht Recht gibt, sondern es gibt viele Gründe ein Gericht auszusuchen, einer der Gründe wird die Kompetenz des Gerichts sein, ob es sich mit solchen Sachverhalten auskennt und diese entscheiden kann. Ein anderer Aspekt, der insbesondere bei Verfügungsverfahren oft eine wesentliche Rolle spielt, ist die unterschiedliche Handhabung der Dringlichkeitsfrist. Es gibt Gericht die einstweilige Verfügungen länger zulassen als andere, d. h., wenn man es nicht innerhalb der Monatsfrist schafft, die einige Gerichte fordern, muss ich ein anderes Gericht wählen, was die Dringlichkeit etwas länger handhabt. Letztlich ist es natürlich so, dass ein erstinstanzlicher Erfolg in vielen Fällen mir gar nichts nützt wenn ich weiß, es wird nachher aufgehoben. Es gibt bestimmte Gerichte, die haben Tendenzen, das ist klar. Jeder Anwalt der in dem Bereich tätig ist, weiß wo er mit welcher Sache am Besten hingehet. Das führt meiner Ansicht nach allerdings dazu, dass solche Fälle dort auch sehr konzentriert werden mit der Folge, dass auch schneller der Instanzenzug für solche Gerichte betrieben werden wird, weil einfach die

Wahrscheinlichkeit höher ist, dass einer der Beklagten sich mal wehrt und höher geht. Es gibt genügend Fälle aus der Vergangenheit in denen einzelne Gerichte mit besonderer Rechtsprechung aufgefallen sind und wo anschließend befürchtet wurde, es gäbe jetzt einen Run zu diesem Gericht. Beschreibende Domänenamen, da erinnert sich vielleicht der eine oder andere, die Entscheidung Mitwohnzentrale in der Hamburg entschieden hatte, dass beschreibende Domänenamen wettbewerbsrechtlich unzulässig sein könnten. Da wurde befürchtet, es würden alle Domänenamen in Hamburg angegriffen werden. Wir haben selber ein Verfahren in Hamburg anschließend betreut, wo leider eine andere Kammer bereits anders entschieden hat. Das nächste Beispiel, was ich nennen könnte, ist LG Traunstein, die berühmte erste Entscheidung gegen Spam. Das hat auch nicht zu einem Run auf das LG Traunstein geführt. Ich glaube das ist ein Thema insbesondere für Fälle, die nicht in die nächste Instanz gehen, denn Abmahnwellen, sind eines der Probleme. Jemand der eine Abmahnwelle machen wird, der wird sich ein Gericht aussuchen was ihm Recht gibt und der weiß, das geht meistens nicht in die nächste Instanz und er kann eine Reihe von Erfolgen erzielen. Aber ich glaube nicht, dass es ein grundlegendes Problem ist.

Die **Vorsitzende**: Gibt es weitere Fragen? Frau Dr. Krogmann.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU)**: Meine nächste Frage betrifft die Rechtssicherheit von Suchmaschinenanbietern. Da würde ich gerne Herrn Dr. Brinkel von BITKOM dazu hören. Einfach Ihre Entscheidung, wie Sie die derzeitige Rechtssicherheit gerade bei den Suchmaschinenbetreibern beurteilen und ob es Fälle gibt, in denen die betroffenen Unternehmen im Hinblick auf die Trefferliste überhaupt erfolgreich in Haftung genommen wurden.

**SV Dr. Guido Brinkel (BITKOM)**: Suchmaschinen sind ein Sonderfall, weil Sie eben gerade im TMG aktuell nicht erfasst werden. Das ist im Grunde genommen auch schon die wichtigste Ausgangsfeststellung, die die Privilegierungstatbestände der acht bis zehn erfassen, so sieht das auch die Rechtsprechung ebenso wie Hyperlink-Suchmaschinen gerade nicht. Faktisch führt das dazu, dass sich Suchmaschinen wie auch Hyperlinks in dieses gesamte Privilegierungssystem nicht einordnen können und sämtliche Arten von Haftung, also insbesondere auch Schadensersatzhaftung und strafrechtliche Verantwortung potentiell virulent wird bei Suchmaschinen. Aus unserer Sicht ist das ein klares Versäumnis des Gesetzgebers. Das hätte eigentlich schon in früheren Novellen geregelt werden sollen. Wir sehen auch in der Wahrnehmung bislang, dass es einer der Punkte ist, der auch politisch weniger umstritten ist und wo eine relativ große Einigkeit besteht, dass hier Defizite bestehen auch gerade wenn man ins Ausland schaut. Man muss nicht weit schauen, denn in Österreich gibt es entsprechende Regelungen. Insofern sind die Vorschläge richtig, die in dem Gesetzentwurf hier zu

finden sind, Suchmaschinen und auch Hyperlinks in das Haftungssystem einzufügen. Ganz konkret, Sie haben nach Fällen gefragt was die Haftung von Suchmaschinen angeht. Es gibt eine Reihe von Fällen die problematisch sind. Ein Beispiel kann genannt werden, dass beispielsweise im Google, hier durch Herrn Dr. Haller, der in der Funktion der FSM hier vertreten ist, u. a. haftbar gemacht wurde von einem Landgericht für so genannte Snipets, d. h. also für die Anzeige in der Trefferliste die automatisiert erfolgt, also die Zusammenführung von gewissen Stichworten auf Basis der Suchanfrage. Das wurde vor dem OLG dann zwar revidiert, aber es gab ein entsprechendes landgerichtliches Urteil. Ein etwas anders gelagerter sehr junger Fall, der aber auch die Problematik bei Suchmaschinen zeigt und wie sie sich auch mittlerweile verschärft, ist sicherlich das Urteil zur Bildersuche, das faktisch dazugeführt hat, dass Bilder suchen potentiell in Deutschland verboten wird. Das ist kein reines TMG-Problem, das muss man auch dazu sagen, das ist auch ein Problem des Urheberrechts das aber zeigt, dass Suchmaschinen sich in einem besonders problematischen Bereich bewegen und die Rechtsunsicherheit gerade aufgrund der fehlenden Privilegierungen hier besonders hoch ist. Vielleicht noch einen Hinweis, was sehr wichtig ist, die Tatsache, dass Suchmaschinenanbieter und Hyperlinkanbieter nicht in die Privilegierung einbezogen sind, heißt insbesondere auch, dass sie nicht dem Verbot allgemeiner Überwachungspflichten unterliegen und das ist vielleicht eine der von der Indizwirkung her problematischsten Auswirkungen. Der § 7 verweist auf die §§ 8 bis 10 und insofern fehlt diese Hebelwirkung.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU):** Herzlichen Dank zu diesem Themenkomplex und der Frage Suchmaschinen/Hyperlinks würde ich auch gerne den Vertreter des VPRT Herrn Grewenig hören.

**SV Claus Grewenig (VPRT):** Vielleicht aus Sicht der Inhalteanbieter im VPRT erstmal auch ein Dankeschön, dass wir hier die Position von Rechtsinhabern mit einbringen können zu diesem Thema. Es ist natürlich für die Fernseh- und Radioanbieter deren Inhalte ja auch oft über diese Suchmaschine auffindbar gemacht werden ganz wichtig, dass dieses Thema aufgegriffen wird, was wir auch begrüßen, dass das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf getan worden ist. Auch wir sehen da eine Regelungslücke, die bislang im Gesetz besteht. Gerade durch Links auf kostenlose und rechtswidrige Angebote ist natürlich auch die Pirateriegefahr für hochwertige Inhalte ganz besonders stark gegeben. Wir denken, dass allerdings die Regelung wie Sie jetzt getroffen worden ist, also die pauschale Haftungsfreistellung der §§ 8 bis 10 des Entwurfs kritisch ist, weil eine vertiefte Debatte über die Vergleichbarkeit der Sachverhalte bislang noch nicht geführt worden ist. Wir sehen auch bei der Begriffsdefinition durchaus noch Erörterungsbedarf, denn gerade Videosuchmaschinen und Einbindungen der Inhalte in das Suchmaschinenportal selbst, also die Fallgestaltungen, die es da im Internet

gibt, sind eben auch sehr unterschiedlich für die Rechteinhaber die die Rechtsverletzungen dann verfolgen möchten. Deswegen sind wir hier der Meinung, dass es eine ausdifferenzierte Regelung geben müsste, die deutlich weitergeht als das, was bislang angelegt ist. Zudem sehen wir den Bereich, der nicht automatisierten Auswahl problematisch, also der Begriff, wie er jetzt in § 8a Abs. 1 Ziff. 3 aufgenommen worden ist, weil wir nicht genau wissen, was damit gemeint ist und welche Fälle letztendlich überhaupt noch in den Anwendungsbereich dann fallen würden.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU):** Ich würde gerne auch die Situation der Haftung von Forenbetreibern hier noch einmal ansprechen und dort eine Frage gerne stellen an Herrn Heidrich von Heise. Führt aus Ihrer Sicht, der Entwurf und die darin gemachten Vorschläge zu einer Verbesserung der Rechtslage, gerade was die Haftung von Forenbetreibern angeht?

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag):** Ich begrüße sehr, dass durch den Entwurf eine politische Diskussion gerade zu der hoch umstrittenen und aus meiner Sicht sehr wichtigen Frage der Haftung von Forenanbietern wieder aufkeimt. Inhaltlich sehe ich allerdings für Forenbetreiber - sei es für Gewerbliche, sei es aber auch für Private - leider keine große Veränderung der Rechtslage. Das Problem ist so ein bisschen, dass dabei die Rechtssicherheit, die im Moment herrscht, zum einen noch ein bisschen zementiert wird und zum anderen noch zusätzliches Ungemach droht nämlich durch den Entwurf, der das Erwirken eines Titels vorsieht und der in diesem Punkt zumindest keine Frage der Kostenregelung mit sich bringt. Das ist natürlich eine Frage, die einen privaten Anbieter, wenn er dann entsprechend die Kosten für diesen Titel tragen muss, gänzlich von jeglichem Betrieb von ähnlichen Meinungsforen abhalten wird. Das ist die eine Frage.

Inhaltlich würde ich mir wünschen, dass wir einfach den Blick zurück quasi auf die E-Commerce-Richtlinie und die darin enthaltenen Regelungen werfen, weil das eigentlich der Punkt ist, mit dem zumindest die Betreiber von Meinungsforen, ganz gut leben können. Also die Frage, das was da ursprünglich mal europäisch gedacht wurde „Haftung ab Kenntnis“ halte ich nach wie vor für den besten Weg. Das hat natürlich für den Forenbetreiber den sehr unangenehmen Effekt, der zumindest durch FDP Gesetzentwurf teilweise gemildert wird, dass er sich in die Rolle als Hilfsrichter gedrängt fühlt. Ich kann Ihnen aus leidlicher Erfahrung bei der Forenmoderation sagen, dass das gar nicht so lustig und gar nicht so leicht ist, denn eine Beleidigung erkennen Sie sofort. Aber die Frage, z. B. die Firma XY stellt ein Produkt her, was defekt ist oder so, also Tatsachenbehauptung, die Sie als Forenbetreiber ja dann ab Kenntnis hinsichtlich der Rechtswidrigkeit beurteilen müssen, das können Sie gar nicht. Da haben Sie keine Möglichkeit das zu erkennen, da können Sie mal nachfragen beim

User, wenn Sie den überhaupt namentlich kennen und haben da keine Chance gerade bei diesen Tatsachenbehauptungen. Das führt natürlich zu einer starken Einschränkung letztendlich auch der Meinungsfreiheit, weil jeder vernünftig denkende Forenbetreiber da die Prämisse ausgibt, dass im Zweifelsfalle zu entfernen, weil man die Haftung hier fürchtet und dann letztendlich auch unheimliche Probleme haben wird den Prozess zu führen. Trotzdem denke ich, letztendlich das ist das kleinere Übel, wenn wir eben dahin kommen, wie wir sie im Moment haben de facto, die Frage nach einer Überwachungspflicht, wie sie letztendlich das Land Hamburg - eigentlich auch nur das Landgericht Hamburg - durch die sich da gebildete sehr eindeutige Rechtsprechung, die fremde und eigene Inhalte vermischt und letztendlich sämtliche Inhalte als eigene Inhalte bezeichnet und damit den Forenbetreiber für jeden Inhalt haften lässt und präventive Überwachungspflichten begründet, d. h. er muss quasi sein Forum vorab kontrollieren, was natürlich nicht machbar ist bei großen Foren und auch nicht machbar ist bei privat betriebenen Foren. Da wünsche ich mir mehr Klarheit, mehr Rechtssicherheit und letztendlich auch einen Rückgriff auf die klaren Regelungen in der E-Commerce-Richtlinie, so dass ich den Vorschlag machen würde, da einfach entsprechend eine Klarstellung einzufügen - zumindest für Meinungsforen ist das, glaube ich, nicht so wahnsinnig umstritten, dass hier ab Kenntnis gehaftet wird und dass eben diese Unterlassungsproblematik hier auch davon umfasst ist.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU):** Ich würde gerne noch einmal nachfragen, welche Überwachungspflichten für Forenbetreiber halten Sie denn überhaupt für machbar?

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag):** Das ist sehr schwierig. Ich halte für Forenbetreiber eigentlich nur machbar „Haftung ab Kenntnis“. Natürlich, wenn ich ein Forum mit fünf Einträgen im Monat betreibe, dann wird mir möglich sein, gelegentlich mal drauf zu gucken, aber das Forum, was mein Arbeitgeber betreibt, der Heise Verlag, der hat inzwischen monatlich 250.000 Einträge. Das sind in Spitzenzeiten bis zu sechs pro Sekunde. Da können Sie einmal versuchen, die zu kontrollieren. Also das wird zumindest äußerst schwierig und gerade bei Äußerungsdelikten greifen natürlich auch keine Wortfilter. Bei einer Markenrechtsverletzung kann ich einen Wortfilter machen, bei der Frage, ich muss es unterlassen darauf hinzuwirken, dass irgendwer irgendwas macht, komme ich mit Wortfiltern leider nicht sehr weit. Deswegen finde ich Überwachungspflichten äußerst schwierig und würde eben dann wirklich für „Haftung ab Kenntnis“ dringend plädieren.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU):** Vielleicht an Sie Herr Dr. Breyer, auch noch einmal die Einschätzung.

Die **Vorsitzende**: Zur gleichen Frage, Herr Dr. Breyer.

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer)**: Ich kann Herrn Heidrich da nur unterstützen, dass es präventive Überwachungspflichten aus Sicht auch der Nutzer- und der Verbraucherverbände mit denen ich gemeinsam diese schriftliche Stellungnahme vorgelegt habe, nicht geben sollte, weil das einfach nicht Aufgabe eines Anbieters ist, seine Nutzer oder seine Kunden zu kontrollieren, ob sie in Zukunft vielleicht etwa rechtswidriges tun könnten. Es geht darum, dass die Rechtsprechung sagt, die §§ 8 ff sollten keine Anwendungen auf Unterlassungsansprüche finden und dadurch praktisch das gesamte Regelwerk des Telemediensrechts umgeht und von den Anbietern verlangt, soweit wie möglich und zumutbar schon zu verhindern, dass ihre Nutzer oder Kunden rechtswidrige Tätigkeiten entfalten. Sie müssen sich vorstellen, wenn Sie z. B. einen Vermieter nehmen von Gewerbeflächen oder von Wohnungen, der muss auch nicht kontrollieren, dass seine Mieter möglichst nicht irgendetwas Rechtswidriges begehen. Das wäre absurd. Das ist einfach nicht die Aufgabe von privaten Anbietern, ihre Kunden zu überwachen. Wir wünschen uns auf jeden Fall, dass, wie es eigentlich auch im Gesetz steht und gemeint war, nur Ansprüche auf Entfernung und Sperrungen unberührt bleiben ab Kenntnis. Da sieht dieser vorliegende Gesetzentwurf die Klarstellung vor, Sperrung und Entfernung vorhandener Informationen, also dass damit nicht zukünftige gemeint sind. Zweitens sieht der Gesetzentwurf vor in Abs. 3, dass ein Titel erforderlich ist, um den Anbieter zu verpflichten zur Entfernung oder Sperrung. Das sollte man vielleicht dahingehend abmildern, dass auch ein Titel gegen den Anbieter reichen sollte, wenn nicht unmittelbar der Verantwortliche in Anspruch genommen werden kann. Wir wären dann auch für eine Kostentragungsregelung, dass der Verletzte zunächst einmal die Kosten tragen muss, die er sicher dann von dem Verantwortlichen wieder holen kann im Regresswege. Der Absatz 4 ist gefährlich, der würde das Scheunentor noch weiter als das bestehende Recht öffnen für solche Überwachungspflichten. Also der sollte gestrichen werden. Sie haben glaube ich, auch schon zu Recht darauf hingewiesen, dass das widersprüchlich ist zu den anderen Absätzen. Was aber ganz wichtig ist und das habe ich auch bei vielen meiner Kollegen in den Stellungnahmen gelesen, dass eine Bestimmung aufgenommen wird für die Unterlassungsansprüche, dass die §§ 8 ff. auch auf Unterlassungsansprüche Anwendung finden sollen. Und das würde im Ergebnis bedeuten, dass man auch nicht im Wege des Unterlassungsanspruchs eigentlich eine Verhinderungspflicht, eine Sorgfaltspflicht begründen darf. Das sind eigentlich keine Unterlassungsansprüche, sondern das sind eigentlich schon aktive, proaktive Überwachungs-, Prüfungs- und Verhinderungspflichten. Ich glaube, es wäre nur eine Klarstellung, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich in das Gesetz jetzt aufnehmen würde, dass selbstverständlich man nur für das haftet, wofür man auch verantwortlich ist.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU):** Ich würde gerne eine Klassikerfrage stellen, über die wir seit mindestens vier Jahren diskutieren und die betrifft das Notice and take down Verfahren. Dazu hätte ich gerne noch einmal eine kurze Stellungnahme, weil es immer wieder kommt, von Ihnen Herr Dr. Osthaus und von Ihnen Herr Rechtsanwalt Hartmann in Bezug auf Rechtssystematik und wirklich Ziel führende Umsetzung.

**SV Dr. Wolf Osthaus (eBay):** Kurz, Notice and take down Verfahren meint, ich meine, ich muss es hier nicht übersetzen, aber eben ein Meldeverfahren, das zu einer unmittelbaren Reaktion des jeweiligen Internetdiensteanbieters führt indem er eben einen bestimmten Inhalt löscht bzw. den Zugang zu ihm sperrt. Das ist ein Verfahren, das zum Teil in der Praxis bereits genutzt wird, ohne dass es dafür eine gesetzliche Grundlage gibt. Ebay selbst z. B. bietet bereits seit über 10 Jahren ein entsprechendes Verfahren für den Bereich der Verletzung geistiger und gewerblicher Schutzrechte durch Angebote auf dem Marktplatz an. Rechteinhaber können sich nach einem sehr einfachen Verfahren registrieren, versichern einmal die Inhaberschaft ihrer Rechte und können dann auch auf elektronischem Weg und z. T mit extra für sie bereit gestellten Mitteln, wo sie im Grunde nur noch einmal einen Knopf anklicken müssen, auf einer Seite eine Meldung abgeben, dass dies ihre Rechte verletzt, was bei uns dann innerhalb einer sehr kurzen Bearbeitungszeit zu einer entsprechenden Löschung des Angebots führt. Bei uns ist es sogar noch kombiniert mit einer Herausgabe von Daten. Die Frage ist, macht ein solches Verfahren Sinn und sollte man es möglicherweise sogar auch gesetzlich aufnehmen. Ich glaube, es ist da notwendig, zu unterscheiden zwischen verschiedenen Diensteanbietertypen im Bereich des Access-Providings, der Zugangsvermittlung zum Internet, also das, was klassisch die Deutsche Telekom oder Arcor oder ähnliches macht. Ich glaube das macht relativ wenig Sinn, weil ich da nicht ohne weiteres zielgerichtet ein spezifisches Angebot sperren kann. Das ist anders im Bereich des so genannten Host-Providings, da wo Inhalte gespeichert werden für Nutzer, weil dort eben eine Zugriffsmöglichkeit des jeweiligen Diensteanbieters auf diesen Inhalt besteht. Gesetzlich ist hierzu eine grundsätzliche Pflicht angelegt, das auch zu tun. Das gilt aber nur, wenn eine Rechtsverletzung auch als solche erkennbar ist. Der wesentliche Vorteil des Notice and take down Verfahrens besteht darin, dass einer entsprechenden Angabe eines vermeintlich Verletzten zunächst geglaubt wird. Also es kommt der Diensteanbieter eben nicht in die Position, dass er sich fragen muss, was Herr Heidrich bei der Tatsachenbeschreibung beschrieben hatte, ist das nun wirklich rechtsverletzend oder nicht, sondern es wird einfach zunächst gehandelt, es wird der inkriminierte Inhalt erst einmal gelöscht und damit aus dem Verkehr gezogen und dann ist es aber auch wichtig, wie kann ich nun weiterarbeiten um sicherzustellen, dass das nicht auch missbraucht wird, diese Zugriffsmöglichkeit, einfach etwas unliebsames aus dem Netz zu entfernen. Da bräuchte es eben eigentlich ein formalisiertes Widerspruchsverfahren,

wo jetzt der eigentliche Nutzer, der diesen Inhalt geschaffen hat, sagen kann; halt, der Inhalt ist völlig legal, ich widerspreche und dann sollte eigentlich das Ganze zur Folge haben, dass nun derjenige, der behauptet hat, dass er in seinen Rechten verletzt wird, verpflichtet ist, nunmehr eine gerichtliche Klärung herbeizuführen, wenn ihm das dann wichtig genug ist, ist das Ganze zulässig oder nicht, damit auf Dauer Rechtsklarheit geschaffen wird. Ich denke, das führt für alle Beteiligten Parteien, also möglicher Rechteinhaber, der Nutzer wie auch für den Diensteanbieter am Ende zu der Rechtssicherheit, die genau in dem heutigen System fehlt. Ich glaube, dass das Ganze ein sehr effektives Mittel sein kann, um Rechtsverletzungen zu beseitigen. Ich will nicht unbedingt sagen, dass das für alle Fälle vollkommen ausreichend ist, aber es ist ein ganz wesentlicher Beitrag, über den eben auch gesetzgeberisch nachzudenken, deshalb nach wie vor, lohnen würde. Immer noch kann man dann auch gucken, ob es für alle Sorten von Rechtsverletzungen Sinn macht, also nicht nur Differenzierung nach verschiedenen Providertypen, sondern vielleicht auch noch nach Rechtsverletzungen. Man kann sicherlich bei äußerungsrechtlichen Fragen, wo natürlich damit eine Meinungsäußerung unterdrückt wird, ein bisschen skeptischer sein, ob das gut ist, dass man sie auch nur zweitweise einfach mal aus dem Netz verbannen kann. Beim Bereich geistiger und gewerblicher Schutzrechte könnte man sich wesentlich schneller darauf einigen, dass man sagt, da macht Sinn eine mögliche Rechtsverletzung zunächst lieber erst einmal aus der Welt zu kriegen, aber eben auch mit einem Verfahren, das sicherstellt, dass dann zügig eine Klärung herbeigeführt wird.

**SV Matthias Hartmann (HK2 Rechtsanwälte):** Aus einheitlicher Sicht würde ich ein solches Verfahren auf jeden Fall unterstützen. Das Problem besteht einerseits darin, der Betroffene braucht ein Recht, einen schnellen effektiven Schutz gegen Behauptungen oder unzulässige Inhalte im Internet. Bei Behauptungen ist es ja schon deswegen offensichtlich, weil, wenn im Internet eine Behauptung erst einmal irgendwo vorhanden war, wird sie im Zweifel irgendwo hinkopiert, d. h., wenn der Betroffene nicht sehr schnell diese Behauptung oder diese unzulässige Tatsache aus dem Netz bekommt, dann kriegt er sie nie wieder heraus. Die werden in Foren kopiert, die werden in Beiträgen verbreitet, die werden in Archiven gesammelt, die gar nicht innerhalb dieser Rechtsordnung liegen. Das heißt, wenn nicht schneller effektiver Rechtsschutz vorhanden ist, kann der Betroffene im Zweifel seine Rechte nicht mehr durchsetzen. Für den Intermediär das Hauptproblem meiner Ansicht nach, sind die Kosten. Die Prüfung kostet Geld. Prüfungen sind sehr schwierig, die sind teilweise nur mit externer Hilfe möglich und das kostet einfach Geld. Wenn die Prüfung falsch erfolgt und ein gerichtliches Verfahren die Folge ist, dann kostet es noch mehr Geld. Das ist das Problem der Intermediären, so wie ich das sehe. Ein Notice and take down Verfahren, wenn es einen ordnungsgemäßen Ablauf hat, hätte den Vorteil, das ist ein kostengünstiger Weg, weil das außerhalb

ohne gerichtliche Inanspruchnahme gehen würde und könnte die einfachen Fälle filtern, die dann entschieden würden. Das heißt ja nicht, dass Notice and take down das letzte Wort in einem Fall sein muss, sondern selbstverständlich wird ein Notice and take down Verfahren eine Eskalation im Instanzenzug vorziehen. Der nächste Vorteil davon wäre Transparenz. Derzeit wird gesperrt und gefiltert im Netz bei allen Intermediären. Wie viel weiß keiner. Es gibt bei einzelnen Anbietern, bei Google beispielsweise gibt es bei Chilling Effects eine Seite, wo man nachschauen kann, welche Seiten aus dem Index entfernt worden sind. Das ist halbwegs transparent. Da kann man nachschauen warum. Sie sehen das bei Google manchmal unten, da steht drin, hier wurden Ergebnisse herausgenommen, da kann man draufklicken und feststellen, warum das eigentlich geschehen ist. Aber bei vielen Intermediären wird einfach gesperrt oder herausgenommen und gelöscht, ohne, dass irgendeine Transparenz darüber besteht, was eigentlich passiert. Das wäre der nächste Vorteil, beim Notice and take down Verfahren könnten man das verbindlich vorschreiben. Letztes Wort für die Wirtschaft, man kann solche Aufgaben, wenn es ein solches Verfahren gibt, auch outsourcen an Anbieter, die sich darauf spezialisieren.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat die SPD-Fraktion das Wort, Kollege Dörmann.

**Abg. Martin Dörmann (SPD)**: Meine ersten Fragen richten sich an eco, also Herrn Lesch, Herrn Kannengießer vom Markenverband, an Herrn Dr. Osthaus von eBay, an VPRT Herrn Grewenig und dann an Herrn Hartmann. Ich habe Sie bewusst einmal so direkt am Anfang benannt, damit Sie aufpassen, ganz genau. Weil ich nämlich jetzt mal so einen Schritt auf eine etwas allgemeinere Ebene am Anfang gehen möchte. Weil unser Problem ist, hier im Ausschuss und überhaupt, was diese Gesetzgebung angeht, dass wir immer auch eine Abwägung vorzunehmen haben. Sie kennen alle die Problematiken und Sie wissen, dass die auch sehr umstritten sind. Deshalb hat es genau zu den Verzögerungen geführt, jetzt in den letzten Monaten und man kann schon fast sagen Jahren, herauszufiltern, wo ist der dringlichste Handlungsbedarf, was sollte man umsetzen und wie sind dabei die einzelnen Interessen in Abwägung zu bringen. Deshalb möchte ich ganz gerne mal so eine Runde anregen bei Ihnen, die genau diese Gesichtspunkte auch durchaus mal in einem Diskurs mit aufgreift. Ich glaube, wir können nicht nur Einzelbestimmungen hier sehen, sondern wir müssen einen Gesamtkomplex sehen. Deshalb habe ich das jetzt am Anfang direkt so benannt. Für mich entscheidend ist die Zielsetzung, wie schaffen wir es, dass wir dieses spezielle Medium hternet mit seinen großen Vorteilen, die es ja auch bietet, aber auch mit seinen großen Risiken, so nutzen, dass wir auf der einen Seite wirtschaftlich den Diensteanbietern vernünftige Geschäftsmodelle ermöglichen, die nicht durch zu große restriktive Vorgaben erschwert werden oder gar beseitigt werden, wie können wir aber auf der anderen Seite auch die Verb-

raucherinnen und Verbraucher aber auch die Rechteinhaber so effektiv schützen, dass sie nicht sagen, wir sind hier in einem rechtsfreien Raum. Da wir jetzt gerade auch den Gesetzesentwurf der FDP hier ganz konkret besprechen, würde mich da natürlich interessieren, wie Sie gemessen an dieser Zielsetzung die einzelnen Bestimmungen hier auch der FDP werten. Aus meiner Sicht scheint mir besonders problematisch zu sein, und da bitte ich Sie auch eben besonders darauf einzugehen, noch einmal die Frage der Störerhaftung. Das ist gerade in der ersten Runde auch schon einmal angesprochen worden. Wobei für mich dann auch noch entscheidend ist, wie viele Anzahlfälle sind wirklich problematisch? Wo ist z. B. auch ein Problem der Rechtsprechung? Wir haben jetzt gerade das aktuelle Urteil vom OLG Düsseldorf. Meine Frage an eBay wäre da, hilft es Ihnen oder sagen Sie, gut, das ist so eine Etappe an der Stelle. Dann ist auch die Frage zu stellen: was können wir überhaupt gesetzgeberisch so konkret regeln, dass das Problem der - ich sage mal - Rechtssicherheit, gemessen an der Rechtsprechung, wirklich sozusagen gelöst werden kann? Wenn ich mir z. B. die FDP-Vorschläge dort ansehe, was diese stufenweise Störerhaftung angeht, dann stehen da auch sehr viele unbestimmte Rechtsbegriffe drin, wo ich mir hier die Frage stelle, ist das Problem dadurch wirklich gelöst? Sie haben gesagt Subsidiarität. Die Frage stellt sich aber z. B. bei der Frage, wenn der eigentliche Störer, der ursprüngliche Rechteverletzer nicht greifbar ist, kommt ja sowieso die Haftung wieder rein. Aus meiner Sicht könnten das - das ist jedenfalls in einer Stellungnahme der Professoren so abgedruckt - die Mehrzahl der Fälle sein, d. h. das Problem haben wir möglicherweise dadurch gar nicht gelöst. Also Sie sehen, es ist ein verschachteltes Problem. Ich habe jetzt einmal ganz bewusst versucht, die Punkte, die aus meiner Sicht hier im Kern der Debatte stehen, mal im Zusammenhang zu sehen, weil ich von Ihnen auch einmal so eine abwägende Stellungnahme haben wollte. Sie haben jetzt wirklich den Rest der Zeit möglicherweise zur Verfügung in der ersten Runde, denn ich möchte ein bisschen einen Diskurs auf pro und kontra hier an dieser Stelle einleiten.

Die **Vorsitzende**: Jetzt haben Sie das Wort mit der ausdrücklichen Ermunterung dann kontrovers auch untereinander wirklich die Gesichtspunkte auszutauschen, wie Herr Dörmann sie auch formuliert hat. Zunächst Herr Lesch und dann Herr Kannengießer.

**SV Henning Lesch (eco)**: Die Novellierung des TMG sollte natürlich vordringlich zum Anlass genommen werden, einen verlässlichen Rechtsrahmen für die Dienste der Informationsgesellschaft zu schaffen. Wichtigstes Anliegen dabei sollte sein, eine Verbesserung und Klarstellung im Hinblick auf die jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung, insbesondere die BGH-Rechtsprechung zu Internet-Versteigerungen, vorzunehmen. Das betrifft in erster Linie den einfachen und vorbeugenden Unterlassungsanspruch sowie die noch weitergehende wettbewerbsrechtliche Verkehrssicherungspflicht. Das führt in der Praxis zu erheblichen

chen Problemen bei den Unternehmen. Man muss bedenken, dass es sich bei den BGH-Entscheidungen um Entscheidungen handelt, die eine Internetauktionsplattform betreffen. Das ist nicht vergleichbar mit einem klassischen Diensteanbieter, der Speicherplatz vermietet und dem Nutzer sagt, auf diesem Speicherplatz kannst du von mir aus einen Shop einrichten, du kannst aber auch eine private Homepage erstellen oder ähnliches. Das ist noch weniger vergleichbar mit der Situation von Suchmaschinen oder den Anbietern von Foren. Mit der Situation von reinen Zugangsanbietern ist es überhaupt nicht vergleichbar. Gleichwohl erleben es die Unternehmen in der täglichen Praxis, dass sie vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung in Anspruch genommen und explizit auf diese Rechtsprechung hingewiesen werden. Das sorgt natürlich bei den Unternehmen für erhebliche Probleme. Gerade auch bei erstinstanzlichen Entscheidungen sind sie darauf angewiesen, Rechtsschutz zu suchen und ggf. dann auch bei einer negativen Entscheidung in eine höhere Instanz zu gehen. Das ist der eine Themenkomplex. Der andere Themenkomplex ist sicherlich auch die bislang fehlenden gesetzlichen Regelungen für Suchmaschinen und Hyperlinks. Hier besteht eine große Rechtsunsicherheit bei den Anbietern dieser Dienste, weil es explizit keine gesetzliche Regelung gibt. Es kommt da zu sehr vielen divergierenden Gerichtsentscheidungen. Die Situation sollte gesetzlich geregelt werden.

Ein anderer wichtiger Punkt ist die Subsidiarität, die sehr sinnvoll und klar zu begrüßen ist. Eine vergleichbare Regelung zur Subsidiarität gibt es bisher schon im (§) 59 Abs. 4 Rundfunkstaatsvertrag. Es wäre sachgerecht, eine ähnliche Regelung auch in das TMG aufzunehmen. Ich denke auch, dass die Subsidiarität der Intention des Gesetzgebers bei Schaffung des TDG oder des TMG entspricht. Grundsätzlich ist die Haftungsregelung die, dass zunächst der eigentlich Verantwortliche im Sinne des (§) 7 voll haftet. Erst, wenn dieser aus irgendwelchen Gründen nicht greifbar ist, kann man dann nachgelagerte Diensteanbieter, also intermediäre, die mit der eigentlichen Rechtsverletzung nichts zu tun haben, in Anspruch nehmen. Was momentan in der Praxis der Unternehmen passiert, ist, dass sie zunehmend feststellen, dass sie direkt in Anspruch genommen werden. Man sucht den vermeintlich einfachen Weg, direkt an die Intermediären heranzutreten. Das führt natürlich dazu, dass die Ausnahme, die nachrangige Verantwortlichkeit der intermediären Diensteanbieter, sozusagen zum Regelfall wird, weil man diese direkt in Anspruch nimmt. Zur Frage des OLG Düsseldorf-Urteils: Das ist noch nicht rechtskräftig, ist aber sicherlich ein Schritt in die richtige Richtung und korrigiert vom Ansatz her, wenn ich das richtig verstanden habe, ein wenig die BGH-Tendenz. Das ist natürlich nur ein oberlandesgerichtliches Urteil. Soweit erst einmal. Wir sollten hier kontrovers diskutieren.

**SV Christoph Kannengießer (Markenverband):** Herzlichen Dank für die Gelegenheit. Ich möchte ausdrücklich die Intention des Fragestellers aufgreifen, um so etwas wie eine Güte-

abwägung im Lichte dieser generellen Linie des Gesetzentwurfes vorzunehmen. Ich möchte mich dabei auf die Position der Rechteinhaber auf der einen Seite gegenüber Internetauktionshäusern wie eBay auf der anderen Seite konzentrieren. Also nicht das Thema Access Provider, Suchmaschinen etc. Für unsere Unternehmen der Konsum- und Gebrauchsgüterindustrie, die massiv von Produkt- und Markenpiraterie betroffen sind, ist das ein Thema von erheblicher Bedeutung. Es ist zunächst aus meiner Sicht zu konzedieren, dass wir im bereits geltenden Recht relativ weitgehende Haftungsprivilegien für die Internetauktionshäuser haben. Obwohl bei der Frage, ob hier nur eine rein technische Dienstleistung gewährleistet wird oder ob nicht, eher eine Wertung derart vorgenommen werden sollte, dass eigentlich derjenige, der ein Produkt bei eBay anbietet und die Firma eBay selbst oder ein anderes Internetauktionshaus eine Vertriebsgemeinschaft bilden. Denn beide profitieren von dem, was sich dort abspielt. Diese Haftungsprivilegien gelten, obschon eigentlich Internetauktionshäuser eher Content Provider als Host Provider sind. Das ist Rechtsprechung und führt in Kombination mit den Haftungsfreistellungen für Host Provider im geltenden Recht dazu, dass es bereits heute für die Unternehmen der Markenartikelindustrie nicht leicht ist, die Internetauktionshäuser für entsprechende Rechtsverletzungen, die im Netz vorkommen, in Anspruch zu nehmen. Zur Relevanz des Problems nur ein kleiner Hinweis: Im Bereich der Textilindustrie sagen über 50 % unserer Mitgliedsunternehmen bei Befragungen, dass die häufigste Vertriebsform von Piraterieware das Internet ist. Im Bereich Kosmetik liegt die Zahl bei knapp unter 50 %. Das ist ein relevantes Problem angesichts der Größenordnungen der Piraterie. Deshalb ist unsere Position, dass eine Verschiebung der Risikoverteilung, also von Kosten der Rechtsverfolgung, aber auch von Anreizen, Rechtsverletzungen auf den Plattformen zu unterbinden, dass eine Verschiebung der Gewichte und der Risiken nicht erforderlich ist, sondern dazu führen wird, dass Internetauktionshäuser in einem weit größeren Umfang, als das schon heute der Fall ist, zu Plattformen für den Handel mit Piraterieware werden. Es ist völlig klar, je stärker ich die Internetauktionshäuser von Haftungsrisiken freistelle, um so geringer ist der Anreiz, beispielsweise Filtersoftware einzusetzen, die schon im Vorfeld und vor Einstellung von Produkten entsprechend wirksam werden. Umgekehrt werden die Möglichkeiten der Rechteinhaber, ihre Rechte zu schützen, massiv erschwert und mit zusätzlichen Kosten belastet und werden im Übrigen mit einer erheblichen zusätzlichen Inanspruchnahme der Gerichte verbunden sein. Ich kann, wenn es um das Thema Güteabwägung geht, eigentlich nicht erkennen, dass wir Anlass haben, die geltende Risikoverteilung, jedenfalls auf diesem Feld, zu verändern. Wir haben jedenfalls nicht den Eindruck, dass das Geschäftsmodell ‚Internetauktionshaus‘ durch die bestehenden Haftungsregelungen grundlegend gefährdet ist. Wir sehen aber auf der anderen Seite eine massive negative Betroffenheit sowohl von Verbrauchern als auch von Rechteinhabern durch den Handel mit Plagiaten auf diesen Internetplattformen.

**SV Dr. Wolf Osthaus (ebay):** Vielleicht ganz kurz noch eine Erläuterung dessen, wie ein Internetmarktplatz, wie ich es nennen würde - weil Optionen nur noch ein kleinerer Teil der Gesamtzahl der Angebote auf eBay sind -, funktioniert; weil sie die Idee der Vertriebsgemeinschaft aufgebaut haben. Vertriebsgemeinschaft setzt ein gemeinsames Handeln voraus, dass man wissentlich und willentlich zusammenarbeitet. Das wird man kaum annehmen können, wenn, wie es eben auf einem Internetmarktplatz der Fall ist, und da sind wir nicht der Einzige - automatisiert von Nutzern, die sich registriert haben -, Produkte zum Verkauf eingestellt werden, die wir nicht zur Kenntnis nehmen und auch gar nicht zur Kenntnis nehmen können. Nur kurz eine Zahl: Wir haben täglich weit über 7 Millionen neue Angebote, die eingestellt werden. Wir sind sicherlich nicht Vertriebspartner für diese 7 Millionen Angebote. Es ist eine neue Dienstleistung, die durch das Internet entstanden und erst durch eine digitalisierte, automatisierte Verarbeitung von Daten möglich geworden ist, und die nicht nur von einer Vielzahl von Nutzern geschätzt und intensiv genutzt wird, sondern auch einen ganz wesentlichen wirtschaftlichen Effekt hat. An der Stelle sei darauf verwiesen, dass inzwischen allein auf dem eBay-Marktplatz in Deutschland 64.000 Menschen einen wesentlichen Teil ihres Lebensunterhalts verdienen. Das sollte man kurz im Hintergrund behalten. Das ist schon ein Dienst, der seine Daseinsberechtigung hat. Wenn es um die Anwendbarkeit der TMG-Vorschriften und der Haftungsprivilegierung geht, ist es wichtig, im Blick zu behalten, dass das TMG zu Recht nicht versucht, irgendwelche spezifischen Dienstetypen zu definieren: Der Host Provider, der Access Provider. Sondern, dass es auf die jeweilige Tätigkeit, die jeweilige Beziehung zu dem in Frage stehenden Inhalt abstellt. Ist das ein fremder Inhalt oder ist es ein eigener Inhalt? Insoweit wir Hilfeseiten oder ähnliches bereitstellen, sind wir eigene Inhaltsanbieter, das ist keine Frage. Wenn wir da etwas Falsches draufschreiben, sind wir dafür auch haftbar. Wenn aber unsere Nutzer eigene Inhalte kreieren und bei uns einstellen, dann sind das fremde Inhalte und genau so werden wir vom Gesetz auch behandelt. Deshalb machen das die Gerichte da schon ganz richtig.

Zu den Interessenlagen: Ich glaube, das ist ganz wichtig, das noch einmal klarzustellen. Ich kann jedenfalls für unser Haus sprechen. Es ist keinesfalls so, dass da ein Widerspruch besteht. Nichts oder kaum etwas schadet uns so sehr, wie das Angebot von Produktfälschungen über unseren Marktplatz. Denn, es ist eine absolut negative Erfahrung für einen Käufer, wenn er ein Produkt kauft, das sich im Nachhinein als Plagiat herausstellt. Der kauft so schnell bei uns nicht wieder. Es ist ein desaströses Ergebnis für die seriösen Händler, die die große Mehrzahl unserer Händler sind und die sich durch diese Leute unlauterer Konkurrenz ausgesetzt sehen. Dadurch verlieren wir Kunden, dadurch verlieren wir Umsatz, dadurch verlieren wir Geld. Uns kostet jedes eingestellte Angebot. Bei jedem entdeckten Produktfälschungsangebot geben wir die Gebühr, die wir damit verdient haben, sofort zurück, weil wir

damit kein Geld verdienen wollen. Wir geben jede Menge Geld für proaktive Maßnahmen aus, um so etwas zu unterbinden. Wir verdienen mit Abstand kein Geld mit Produktfälschungen. Deswegen haben wir ein völlig gleich gelagertes Interesse mit Rechteinhabern und haben deswegen die Hand schon vor Jahren ausgestreckt, um mit denen zusammenzuarbeiten und zu sehen, wie man gemeinsam erreichen kann, dass dieses Problem beseitigt wird. Das bereits erwähnte Notice and take down-Verfahren, das wir eingeführt haben, wird bereits von 31.000 Rechteinhabern weltweit genutzt. Nur zum Vergleich: Wir führen Rechtsstreitigkeiten mit ungefähr 10 Rechteinhabern. So ganz unglücklich scheint die Mehrzahl der Rechteinhaber mit uns nicht zu sein. Es gibt aber sicherlich Probleme. Die Frage, die sich stellt, ist, was können wir tun. Wir gehen weit darüber hinaus, einfach nur Meldungen entgegenzunehmen. Wir haben selbst proaktive Maßnahmen. Wir suchen nach dem, was wir an Rechtsverletzungen in einem automatisierten Verfahren erkennen können. Das, was filterbar ist, machen wir. Nur, es gibt Grenzen und wir können ihnen nicht die Marktbeobachtung, die eine ganz typische Obliegenheit eines Rechteinhabers ist, abnehmen. Der muss auch über die Flohmärkte gehen und gucken, ob etwas angeboten wird. Der weiß auch nur, wie sein Produkt aussieht, was die Kennzeichen sind und ist deshalb in der Lage, eine Fälschung zu erkennen. Es hilft uns nicht, wenn ein Sportartikelhersteller sagt, das ist eine offensichtliche Fälschung, dieses Produkt haben wir nie in Gelb hergestellt. Prima, aber das können und müssen wir auch nicht wissen. Da ist die Grenze erreicht, wo die andere Seite mitwirken muss. Die entscheidende Frage ist tatsächlich, hier eine Grenzziehung, eine Abgrenzung, eine Aufgabenverteilung vorzunehmen. Das Wichtige dabei ist, Rechtssicherheit zu erreichen. Das ist genau das, was die augenblickliche Rechtslage nicht zu leisten imstande ist. Wir haben in unserer Stellungnahme ausführlich dargelegt, woran das liegt. Die jetzt durch die Störerhaftung kreierten Überwachungspflichten, die, wie zu Recht gesagt wurde, in Wirklichkeit Verhinderungspflichten, also aktive Handlungspflichten sind, bestimmte Kontrollen durchzuführen, sind unklar, wie weit sie reichen. Es ist unklar, welche Art von Rechtsverletzung wir tatsächlich verhindern müssen, wenn wir einmal über eine Rechtsverletzung informiert worden sind. Dieselbe Rechtsverletzung wäre überhaupt kein Thema. Es sind aber kerngleiche, wesensgleiche Rechtsverletzungen. Wo beginnt da die Grenze? Ist mit einem Grün angebotenen T-Shirt das Gelb angebotene T-Shirt mit erfasst? Das weiß keiner. Wie genau werden wir in Kenntnis gesetzt? Was müssen wir tatsächlich tun? Das Problem ist jetzt, weil es Unterlassungsansprüche sind, die Gerichte einfach sagen, unterlasst bitte irgendwie, dass so etwas bei euch wieder angeboten wird. Wie wird aber nicht gesagt. Wir wissen also nicht, welche Maßnahmen wir ergreifen müssen. Das sind alles Dinge, die vom Gesetzentwurf völlig zu Recht aufgegriffen werden, indem man es geschafft hat, diese Fragen in ein Hauptsacheverfahren zu verlagern, weil eben dort bereits dazu vorgetragen und dann auch diskutiert wird

und notfalls Beweis erhoben werden muss, was geht und was nicht geht. Das ist ganz wesentlich.

Das OLG Düsseldorf-Urteil ganz aktuell: Es war das erste Verfahren, das es gab. Die Fa. Rolex gegen Internetauktionshäuser, u. a. auch gegen uns. Das wir tatsächlich nunmehr endgültig gewonnen haben. Was aber nicht daran lag, dass die vom BGH aufgestellten Grundsätze nun vom OLG wieder beiseite geschoben worden wären. Das ging gar nicht. Sie hatten das früher einmal anders gesehen, haben sich jetzt aber dem BGH gebeugt. Sondern, das Ganze ist nur deshalb zu unseren Gunsten ausgegangen, weil Rolex im Ergebnis nicht angemessen hat vortragen können oder selbst falsch eingeschätzt hat, wie weit unsere Pflichten tatsächlich gehen würden. Es zeigt aber, dass Rolex in diesem Fall das Opfer der Rechteinhaber, das Opfer der bestehenden Rechtsunsicherheit geworden ist. Sie haben jetzt massive Verfahrenskosten am Hals. Das haben sie so gewollt. Aber es ist keinem geholfen, wenn letztendlich die Anwaltskanzleien verdienen. Genau dazu kommt es im Augenblick. Wichtig wäre deswegen, wie können wir kooperieren, wie können wir Anreize setzen, dass Unternehmen, wie wir es tun, proaktive Maßnahmen ergreifen, um das zu leisten, was sie leisten können, dann aber auch vor Rechtsunsicherheit freigestellt sind. Deshalb würde ich trotzdem sagen, man sollte die Instrumente, die das Recht heute entwickelt hat, um den bösen Buben an den Kragen zu gehen, durchaus aufrechterhalten. Dann brauchen wir eben ein System, wo man sagt, es gibt bestimmte Standards, wenn die erfüllt sind, dann gibt es eine vollkommene Rechtsklarheit und Rechtsfreistellung. Ganz wichtig dabei ist auch: Man muss über das Internet hinausdenken, gerade auch, wenn man das Thema Produktpiraterie nimmt. Das findet nur an der Oberfläche im Internet statt. Die Produktion, die gesamte Logistik, der Vertrieb und nachher der Konsum dieser Waren ist off-line. Es ist auch wichtig, dass Rechteinhaber an der Stelle verpflichtet werden, mit allen Mitteln wie Grenzbeschlagnahme effektiv gegen den Vertrieb dieser Waren vorzugehen, die Waren aus dem Verkehr zu ziehen und die entsprechenden Fälscher tatsächlich vor Gericht zu bringen. Das heutige System gibt dafür auch keine Anreize, mit der Folge, dass diese Waren immer und immer wieder auftauchen und wir letztlich wie Sisyphos dagegen ankämpfen. Da leiden wir tatsächlich am meisten darunter.

**SV Christoph Kannengießer (Markenverband):** Ich will nur auf zwei Punkte hinweisen. Der erste Punkt ist Anreize zu schaffen, entsprechend hochleistungsfähiges technisches Equipment einzusetzen, um schon nach Möglichkeit das Einstellen von Piraterieware zu verhindern. Das ist sehr zu begrüßen. Ich stelle mir nur die Frage, ob gerade die hier vorgesehene Beweislastregel für die Frage, was eigentlich technisch möglich ist, ein solcher Anreiz ist. Ich behaupte das Gegenteil. Ich freue mich über jede Aktivität, die ebay und andere auch jenseits rechtlicher Verpflichtungen unternimmt. Unsere Erfahrung bei dem Thema „Einsatz von

technischen Mitteln' zur Verhinderung des Handels mit Plagiaten sind eher ernüchternd. Ich will das hier so vortragen. Vor dem Hintergrund stellt sich die Frage, ist das eine sinnvolle Maßnahme. Ich will es bei dieser Bemerkung bewenden lassen.

**SV Claus Grewenig (VPRT):** Ich möchte aus Sicht der privaten Fernseh- und Radiosender zwei Sätze sagen, um Ihnen den Punkt, den Sie angesprochen haben, Herr Dörmann, zu verdeutlichen. Ganz wichtig ist uns im Zusammenhang mit diesem Gesetzentwurf der Interessenausgleich. Wir vertreten die privaten Fernseh- und Hörfunkunternehmen, das heißt diejenigen, die Inhalte zum Endkunden, zum Zuschauer auf ganz verschiedene Art und Weise bringen. Diese Unternehmen sind gehalten, auch in die Interaktion mit den Zuschauern zu treten, das heißt, auch unmittelbare Reaktionen von ihren Zuschauern und Nutzern zu bekommen und bauen auch - deshalb unsere breite Position in diesem Bereich - so genannte User Generated Content-Plattformen auf, wo sie sowohl ihre eigenen Inhalte als auch Inhalte, die die Nutzer generieren, darauf abbilden können. Wir sind sehr daran interessiert, dass in diesem Bereich, über den wir hier sprechen, ein Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern und Plattformbetreibern gefunden wird, so dass die Geschäftsmodelle, die sich da auch ergeben, nicht grundsätzlich unmöglich gemacht werden. Da sehen wir - durchaus auf Basis der Rechtsprechung, wie sie jetzt ist - gerade auch mit Blick auf die Unterlassungsansprüche, eben eine gewisse Unmöglichkeit, weil keiner genau weiß, was muss ich künftig unterlassen und was nicht. Wenn das OLG-Urteil Düsseldorf - ich habe es im Einzelnen noch nicht angeschaut - in dieser Richtung etwas zur Klarheit und zur Präzisierung der Pflichten beiträgt, dann begrüßen wir das sehr. Grundsätzlich finden wir auch gut, dass die FDP mit dem Antrag und einem konkreten Gesetzentwurf die Diskussion hier wieder in Gang gebracht hat. Wir sehen aber auch, dass der Interessenausgleich aus unserer Sicht noch nicht an allen Punkten gelungen ist. Das betrifft insbesondere den Bereich, den Herr Kanengießer auch angesprochen hat, nämlich die Beweislastregel in (§) 7, Abs. 4 des Entwurfs. So wie sie momentan vorgesehen ist, trägt sie nämlich den Interessen der Rechteinhaber gar nicht Rechnung, weil sie sagt, derjenige, der Antragsteller ist, muss darlegen und beweisen, wie letztendlich die Sicherungs- und Filtermechanismen beim Anbieter, wo er möglicherweise gar keinen Einblick hat, ausgestaltet sind. Das sollte aus unserer Sicht in jedem Fall korrigiert werden. Ebenso ist es mit der Bestimmung, dass ein vollstreckbarer Titel vorgelegt werden soll nach (§) 7, Abs. 3 des Entwurfs. Da sehen wir die Gefahr, dass das ganz erheblich die Rechtsverfolgung verlangsamen wird. Zum anderen denken wir, dass die Lösung in anderen Bereichen liegt, nämlich in einer etwas konkreteren Ausgestaltung eines Notice and take down-Verfahrens. Was auch wir sehr stark begrüßen würden, wäre, wenn man einen gesetzlichen Rahmen für die Voraussetzung eines solchen Verfahrens

schaft. Dort kann man konstituieren, dass der Rechteinhaber, in dem Fall die Sender, glaubhaft darlegen und versichern müssen, dass sie Rechteinhaber sind.

**SV Grewenig (VPRT):** Ich denke, das wird auch weitestgehend kein großes Problem sein. Herr Osthaus hat vorhin zu Recht gesagt, dass man da ggf. nach dem unterschiedlichen Dienst der Anbieter differenzieren müsste und auf dieser Basis das Verfahren dann durchgeführt werden kann. Soweit wir das bislang wissen, funktioniert das auch weitestgehend bei den Plattformen in unserem Mitgliederkreis. Es wäre eine ganz überwiegende Vielzahl von Fällen, die man damit dann schon mal reguliert hätte und das wäre mit Sicherheit ein erster Schritt in Richtung mehr Rechtsklarheit für beide Seiten. Das wäre also ein Verfahren für die Rechteinhaber und gleichzeitig auch für die Plattformanbieter, an das sie sich dann halten können. Hierzu ist im Entwurf momentan noch nichts angelegt. Grundsätzlich würden wir darüber hinaus auch Anreizmodelle für Plattformanbieter begrüßen, wie man durch eigene proaktive Maßnahmen, z. B. wie das Good some ridden Prinzip – das kennen wir aus anderen Rechtsordnungen - Anreize schaffen kann, proaktiv selbst etwas zu tun, ohne dann durch eine nichtvorhandene gesetzliche Regelung gleichzeitig dafür bestraft zu werden, in dem man z. B. im Rahmen dieser Verfahren davon Kenntnis erlangt. Da sehen wir auch eine Möglichkeit, wo man noch weitere Verbesserungen vornehmen könnte.

**SV Matthias Hartmann (HK2 Rechtsanwälte):** Zunächst möchte ich sagen, dass die Sachverhalte, die unter diese Regelung fallen, sehr komplex sind. Es sind sehr unterschiedliche Sachverhalte, was dazu führt, dass eine einfache Lösung wahrscheinlich nicht gefunden werden kann. Die ursprüngliche Intention, die es 1997 bereits gab, als mit dem IuKDG und damals noch mit dem TDG die Haftungsprivilegien geschaffen wurden, die auch in ähnlicher Form jetzt noch immer im TMG stehen, die sind mittlerweile von der Rechtsprechung durchlöchert. Eines der Probleme ist die gesetzgeberische Untätigkeit über die 12 Jahre hinweg. Entschuldigung, da war keine völlige Untätigkeit: 2001 hatten wir eine Novelle dieser Bestimmungen. Die Anpassung der E-Commerce-Richtlinie. Bis dahin konnte man auch gar nichts tun, weil man ja auch evaluieren wollte. Nur diese Lücken, die es inzwischen in der Regelung gibt, werden von der Rechtsprechung zu Lasten der Intermediäre ausgefüllt und nicht nur was die Unterlassungsansprüche angeht, die von der Rechtsprechung nach den eigenen Regelungen gehandhabt werden und zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen führen. Beispielsweise hat die DENIC als Domainregistrierungsstelle ziemlich genau die Privilegien, die im TMG vorgesehen sind für so etwas. Es geht sogar noch darüber hinaus: Die DENIC muss nur reagieren bei Vorlage einer rechtskräftigen Entscheidung, nicht irgendeiner Entscheidung, sondern einer rechtskräftigen Entscheidung. Das heißt, die Rechtsprechung hat selbstständig für die wichtigen Unterlassungsansprüche ein eigenes Rechtssystem für

diesen Bereich erschaffen. Meiner Ansicht nach wäre es wichtig, die Initiative hier wieder zurückzuholen und z. B. - was hier auch schon mehrmals vorgeschlagen wurde -, die Regelung der E-Commerce-Richtlinie auf Unterlassungsansprüche zu erstrecken. Da gibt es ein vollständiges Konzept, vorbereitet vom Gesetzgeber, das nicht nur auf die sehr wichtigen Unterlassungsansprüche angewendet wird. Wie schon gesagt, eine ganz einfache Lösung wird es da nicht geben.

Der zweite Aspekt ist, die jetzige Situation führt deswegen zu Problemen – da muss ich jetzt einmal Herrn Dr. Osthaus widersprechen – ich mache mir gar keine großen Sorgen um eBay, die werden in der Lage sein, alle geeigneten Filtermaßnahmen zu ergreifen und auch alle rechtlichen Prüfungen vornehmen zu lassen. Ich mache mir mehr Sorgen um kleine und mittelständische Unternehmen, die sich keine intelligenten Filterprogramme leisten können, aber mit denselben Anforderungen konfrontiert sind. Da muss ich auch noch mal Herrn Kanengießer widersprechen, ich glaube nicht, dass die Rechtsinhaber sich über die Gesetzestätigkeit der letzten Jahre sehr beschweren können. Da sind eine ganze Reihe von Auskunftsansprüchen etabliert worden. Ich vertrete ja auch Rechtsinhaber, es ist also nicht so, als würde ich nur eine Seite vertreten. Als Anwalt habe ich eine ganze Menge von Instrumenten zur Verfügung, um Rechtsverletzungen derzeit abzustellen. Eines der Hauptprobleme derzeit ist, nach meiner Ansicht, die in die Zukunft gerichteten Unterlassungsansprüche. Wenn ein Mandant eine Unterlassungsverpflichtung abgeben muss, zukünftig bestimmte Rechtsverletzungen zu unterlassen, außer er hat es bereits schon mitgeteilt, dann muss ich kerngleiche Verletzungen auch unterlassen, wenn der Unterlassungsanspruch im Falle einer gerichtlichen Verfügung weit genug formiert ist. Das heißt, der Anbieter muss sicherstellen, dass die nächsten 30 Jahre nicht mehr eine bestimmte Äußerung, ein bestimmtes Produkt oder was auch immer auf seiner Plattform erscheint, so dass eine Rechtsverletzung nicht mehr eintreten kann. Das ist extrem schwer abzubilden. Der nächste Punkt ist, dass die Rechtsprechung inzwischen die Haftung erweitert z. B. um die Verkehrssicherungspflicht. Es gibt dazu ein Stichwort, beispielsweise gibt es eine Entscheidung des OLG München, in der dem Linkverwender auferlegt wird, regelmäßig zu kontrollieren, welche Inhalte unter der verlinkten Seite auftauchen. Wenn ich das Internet als Gefahrenquelle betrachte, dann komme ich zu solchen Ergebnissen. Nach meiner Ansicht waren die ursprünglichen Intentionen 1997, das Internet vor allem als Chance zu begreifen und nicht als Gefahrenquelle. Ich glaube, dass man da wieder ein bisschen zurücknehmen müsste. Natürlich profitieren auch Intermediäre davon, dass unter Umständen auf ihrer Plattform mal etwas Rechtswidriges passiert, nur das ist nicht der Regelfall. Von rechtswidrigen Angeboten lebt keiner, sondern die Intermediäre versuchen rechtmäßige Angebote zu schaffen und damit ihre Tätigkeit zu betreiben.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, damit ist die Fragezeit der SPD erschöpft. Dann komme ich jetzt zu der Fraktion FDP. Hier hat Herr Otto das Wort.

**Abg. Hans-Joachim Otto (Frankfurt) (FDP)**: Wir würden als Antragsteller des Gesetzesentwurfs auch gerne eine so muntere diskursive Fragerunde machen. Leider verbietet es uns unsere Redezeit/Fragezeit, es genauso zu tun. Wir müssen uns auf ganz konkrete einzelne Punkte beschränken. Ich mache es genauso wie Herr Dörmann, ich kündige an, dass ich zunächst Herrn Heidrich fragen werde und wenn die Zeit noch bleibt, befrage ich Herrn Dr. Haller. Ich möchte mich auf einen Punkt in der ersten Runde konzentrieren, das ist die Frage zur Vermeidung für die Anbieter der Rolle des Hilfssheriffs. Sie sind ja da in einer gewissen Sandwich-Position. Auf der einen Seite kommt die Behauptung, das hier etwas Rechtswidriges sei und auf der anderen Seite ist ein Urheber oder ein Anbieter, der sagt, das stimmt überhaupt nicht, das ist nur aus Wettbewerbsgründen zu tun. Hier könnten unter Umständen existenzgefährdende Maßnahmen sein. Herr Heidrich, Sie haben zu meiner großen Überraschung - obwohl ich mich sonst sehr über das Lob gefreut habe, das von Ihnen und Anderen gekommen ist - gesagt, die Erwirkung eines Titels würde zu unbilligen Ergebnissen führen. Wir hatten nicht zuletzt Sie im Auge, um diese unkomode Zwischenrolle zu vermeiden, indem wir gesagt haben, wir schaffen Rechtssicherheit für Sie und Sie sagen, das gibt uns keine Rechtssicherheit. Das müssen Sie mir noch ein wenig erläutern: Ist es nur die Frage der Rechtsverfolgungskosten? Wenn wir also eine andere Kostenlast aussprechen würden, wären Sie dann damit zufrieden? Ihre Kritik an dem Punkt – habe ich offen gesagt – nicht verstanden, denn ich versetze mich in Ihre Lage. Hier kommt der Vorwurf, hier sei etwas rechtswidrig, eine Verletzungshandlung und dann nehmen Sie das runter und machen sich möglicherweise gerade dadurch regresspflichtig, weil Sie etwas runter genommen haben. Da wundert mich auch ein wenig die Äußerung von Herrn Dr. Osthaus, weil es Ihnen ja genauso passieren kann. Sie können unter Umständen, indem Sie etwas runter nehmen, auf freien Zuruf Existenzgefährdung für einen Anbieter herbeiführen. Unser Ziel war es, Rechtssicherheit zu schaffen. Jetzt die Frage zunächst an Sie, Herr Heidrich, warum soll das zu unbilligen Ergebnissen aus Ihrer Sicht führen? Sie müssten doch eigentlich begeistert sagen: „Jawohl, wir wollen nur eine andere Kostentragungspflicht“.

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag)**: Da sind natürlich mehrere Herzen in meiner Brust. Ich bin zu einem Justiziar von Heise, bin zum anderen aber auch Anwalt und vertrete als dieser pro bono zum Beispiel eine ganze Menge von privaten Vereinen, die gemeinnützig tätig sind. Da gibt es auch einen größeren Verein, der sich gegen Spam wendet und bei dem ich die Forenmoderation mache. Dort versuche ich speziell auf die Problematik des Titels, der da zu erwirken ist, einzugehen. Da ist es tatsächlich dann so, wenn der Verein

zwei Titel bekommt, dass sie den ersten vielleicht noch stemmen können und wenn sie den zweiten Titel bekommen, den sie bezahlen müssen, dann ist der Verein weg. Das ist ein Riesenproblem. Ich kann Ihnen sagen - ich weiß es nicht so genau -, das sind so um die paar Tausend Einträge im Monat. Die bekommen jede Woche zwei oder drei Abmahnungen. Da knallt es, ich glaube, Sie haben in Ihrer Stellungnahme ein ähnliches Beispiel erläutert, wo es um Foren geht und es dann beispielsweise auch darum geht, dass derjenige Spam verschickt hat oder so was in der Art. Da sehe ich halt die Gefahr gerade auch für private, kleinere und mittlere Unternehmen und auch für einen Reiseverlag, ich meine unsere Mittel sind auch nicht endlos. Wenn wir den 10. Titel bezahlen müssten, dann würde bei uns auch irgendwann mal die Wirtschaftlichkeit des Forums in Frage gestellt. Natürlich ist dieses erhebliche Problem ein Problem des Hilfssheriffs, das ist ganz klar. Das würde ich auch nicht unterschätzen und die Hilfssheriffsrolle führt natürlich auch dazu, dass im Zweifel, und das ist auch bei uns die Marschroute für die Voradministration, im Zweifel gesperrt wird. Im Zweifel gegen die Meinungsfreiheit, im Zweifel dafür, dass wir das Forum auch noch nächste Woche betreiben können, deswegen ist das natürlich sehr unbequem und unschön. Trotzdem denke ich, dass dieser Titel, zumindest solange bis hier nicht die Kostenpflicht geklärt ist, sehr schwierig ist. Wie gesagt, bei privaten Anbietern geht das gar nicht, die wären sofort weg. Es würde sich, glaube ich, keiner mehr trauen solche Angebote zu machen. Wir reden ja auch nicht nur von Foren, sondern auch von Blogs, also von Tagebüchern mit Kommentarfunktion, wo auch Inhalte von Dritten gepostet sind. Das ist also ganz schwierig und bei Foren ist es natürlich so, dass Sie da das Problem mit der Regresspflicht haben. Das haben Sie insbesondere bei Providern, deswegen würde das bei Providern sicherlich sehr viel Sinn machen. So ein großer Anbieter, der Webposting anbietet, der kann dann sicherlich auch den Titel bezahlen. Da ist es sicherlich eine Regelung, die sehr viel Sinn macht. Der Forenbetreiber schreibt dann in seine Nutzungsbedingungen „Ich kann alles runter nehmen, was mir Spaß macht“ und muss keine Regresspflicht befürchten. Das Einzige was er befürchten muss, ist eine Eindämmung der Meinungsfreiheit. So ein Vorwurf hören wir jeden Tag, auch alle Forenbetreiber hören so ein Vorwurf jeden Tag: „Ihr zensiert ja, Ihr seid zu links, ihr seid zu rechts, ihr seid zu mittig“, je nach eigener Position. Es ist sehr unbefriedigend, aber trotzdem, um der Rechtssicherheitswillen wären sogar die meisten Forenbetreiber dazu geneigt, das sogar noch als kleineres Übel aufzunehmen. Wie gesagt, eine Regresspflicht haben sie bei Forenbetreibern nicht.

**Abg. Hans-Joachim Otto (Frankfurt) (FDP):** Jetzt noch eine kurze Frage an Herrn Dr. Haller. Ich möchte Herrn Dr. Haller eine andere Frage stellen hinsichtlich von Suchmaschinen. Er hat in dankenswerter Klarheit in seiner Stellungnahme geschrieben: „Für den Betreiber einer entfernten Webseite kann die Herausnahme aus dem Suchindex aufgrund des Rück-

gangs von Rezipienten ernste Folgen bis hin zur Existenzgefährdung haben“. Konkrete Frage: Wie viel Anfragen hat z. B. Google, „Nehmt das raus aus dem Suchindex“ und wie viel geben Sie statt – ich frage Sie jetzt als Google-Mann und nicht als FSM-Mann -.

**SV Dr. Arnd Haller (FSM):** Dann antworte ich auch nur als Google-Mann. Ich habe im Moment keine Zahl parat. Die Zahlen sind aber hoch. Wir bekommen jeden Tag dutzende von solchen Sperrungsanfragen. Wir sind vielleicht ein bisschen, im Gegensatz zu vielen von den kleineren Suchmaschinen-Anbietern, nicht im Zweifel gegen die Meinungsfreiheit. Wir versuchen wirklich zu versuchen diesem Druck, den es gibt, standzuhalten und auch die Kosten dafür letztlich zu tragen, dass wir diese Gerichtsverfahren dann auch mitmachen. Weil Sie nach Zahlen gefragt haben, möchte ich Ihnen ein kleines Beispiel aus der letzten Woche nennen: Ich war letzte Woche bei drei Gerichtsverhandlungen zum Thema Forenshopping anwesend. Die Gerichtsverhandlungen haben statt gefunden vor dem Landgericht Berlin, Itzehoe und dem Landgericht Hamburg. Keiner der Kläger kam aus den jeweiligen Städten, sondern die Kläger haben sich gerade dort die Hoffnung auf positive Urteile gemacht. In zwei Fällen ging es um Blockeinträge und in einem Fall ging es um einen Eintrag auf einer Verdi-Seite. Ich wollte Ihnen damit mal zeigen, um welche Fälle es dabei geht. Wir stehen ganz klar im Zweifel für die Meinungsfreiheit. Das Problem ist, die Meinungsfreiheit endet in Deutschland immer irgendwo und die endet genau da, wo man als Suchmaschinenbetreiber auf einmal in der Position ist, nachweisen zu müssen, dass unwahre Tatsachenbehauptungen wahr sind. Das ist so gut wie unmöglich, das wirklich nachzuweisen und deswegen verlieren wir auch einige von diesen Fällen. Es gibt eine ganze Reihe davon und deswegen plädieren wir sehr stark für die Subsidiarität in Ihrem Entwurf und begrüßen das wirklich sehr.

Die **Vorsitzende:** Vielen Dank, damit kommen wir jetzt zur nächsten Fraktion. Jetzt hat die Fraktion DIE LINKE. das Wortrecht.

**Abge. Petra Pau (DIE LINKE.):** Meine erste Frage kommt noch mal auf ein Thema zurück, welches wir ganz am Anfang schon mal behandelt haben und sie richtet sich an Herrn Dr. Breyer und Herrn Heidrich. Ganz konkret, ist aus Ihrer Sicht der fliegende Gerichtsstand ein Problem und wenn ja, wie könnte Abhilfe geschaffen werden? Meine weiteren Fragen sind inspiriert von der Stellungnahme des Herrn Dr. Breyer. Ich würde gerne von Ihnen noch einmal wissen, welche konkreten Änderungen Sie im Gesetz vorschlagen, um das von Ihnen sehr hervorgehobene Recht auf Anonymität im Netz auch für die Nutzer wirksam durchzusetzen.

Ein zweites Feld: Sie haben sich auf das Thema Datenvermeidung und Informationspflichten bezogen. Hier würde mich ganz konkret interessieren, welche Maßnahmen Sie dort vorsehen würden bzw. wie das aus Ihrer Sicht gesetzestechnisch sinnvoll geregelt werden kann?

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag):** Ich halte den fliegenden Gerichtsstand im Bereich des Internets in der Tat für ein Riesenproblem, das ist vorhin schon angeklungen. Jeder Anwalt, der sich ein bisschen mit der Thematik beschäftigt, wird Ihnen ziemlich genau sagen können, das betrifft viele Bereiche in denen noch ein bisschen Rechtsunsicherheit herrscht, zu welchem Gericht Sie gehen müssen, um das Bestmögliche für Ihren Mandanten herauszuholen. Sie werden für Forenhaftung garantiert nach Hamburg gehen, Sie werden, wenn Sie ein Problem mit dem Matter text haben nach Braunschweig gehen. Die Liste könnte ich Ihnen eine halbe Stunde herunterbeten, weil es einfach klar ist, dass man bei verschiedenen Landgerichten, weil da auch eine spezielle Kammer zuständig ist und bei der Kammer weiß man im Normalfall, was man da für ein Urteil bekommt. Das ist in ganz wenigen anderen Bereichen so. Im Presserecht ist das noch ähnlich und auch ein großes Problem. Wenn man etwas Gutes für die Presse tun möchte, dann geht man eher dahin und wenn man etwas verboten haben will, dann weiß man auch, zu welchem Gericht man gehen kann. Ich halte das für ein Riesenproblem und gerade in dem Kontext, den wir hier sehen und gerade in dem Bereich für den ich hier spreche, Forenhaftung, ist das tatsächlich so. Wir haben eine Vielzahl von Haftung in einer bestimmten Kammer in Hamburg, die ihren ganz klaren Einzelweg geht und die hier ganz klar zu Lasten der Anbieter entscheidet. Es wird von einem anderen Gericht in Deutschland kein einziges Urteil bekannt, das hier ähnliche Entscheidungen gefällt hätte. Natürlich weiß das jeder Anwalt, der irgendwie in dem Bereich schon mal etwas gehört hat. Der geht dann eben nach Hamburg und gewinnt. Aus meiner Sicht wäre eine Änderung hier dringend erforderlich. Man muss das jetzt auch gar nicht auf den Standort des Verletzten beziehen, vielleicht kann man sagen, der Sitz des Verletzten ist normale Haftung, aber eben für den fliegenden Gerichtsstand. Man kann immer da klagen, wo das Internet bestimmungsgemäß abrufbar ist. Das steht so schön in einem Urteil. Sie haben die freie Wahl zwischen 112 freien Landgerichten in Deutschland. Das halte ich für höchst schwierig und da brauchen Sie letztendlich auch keine Zuständigkeitskonzentration mehr, weil wir die schon haben: eine Zuständigkeitskonzentration de facto und nach Erfolgsversprechen.

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer):** Ich möchte zunächst noch ein Wort zu dem Problem fliegender Gerichtsstand sagen. Es gibt inzwischen einige Rechtsprechung dazu, die Kriterien entwickelt hat, dass der Anbieter ein berechtigtes Interesse haben muss, warum er zu einem bestimmten Gericht geht. So etwas könnte man umsetzen, aber ich denke, wenn

die gesetzliche Regelung selbst, der § 7 klarer gestellt wird, könnten auch nicht einzelne Gerichte, wie das in Hamburg vielleicht der Fall ist, solche Entscheidungen treffen, deswegen würde das auch schon helfen. Ich freue mich insbesondere über die Frage zum Bereich Datenschutz, denn dieser Bereich ist aus meiner Sicht, aus Nutzersicht, dringender noch als die Haftungsproblematik. Wir haben in den letzten Jahren und Monaten immer wieder Daten-skandale und Datenpannen erfahren müssen. Ich nenne nur zwei Fälle: Wo Anzeigenkunden, die sich bei einer renommierten Tochter des Springerverlags, auch unter Chiffre, ganz sensible Partneranzeigen aufgegeben hatten, plötzlich im Internet weltweit abrufbar waren. Oder den Fall des ZDF-Forums, wo Kinder, die sich dort angemeldet hatten, plötzlich mit Namen und einer anderen Anschrift abgerufen werden konnten. Das ist eine dringende Situation, die letztlich diejenigen betrifft, die am Ende dieser Kette von Anbieter und Inhaltenanbieter stehen. Da stehen nämlich 42 Mio. Internetnutzer, das sind wir und das sind Ihre Kinder und auf deren Situation, denke ich, sollten wir auch ein Augenmerk richten, die Situation zu verbessern. Und das nicht nur, weil wir einen enormen Vertrauensverlust haben. Im Moment sagen 80 % der Verbraucher, dass sie sich große Sorgen machen, um die Sicherheit ihrer Daten, wegen dieser vielen Datenskandale. Das ist auch wirtschaftlich bedenklich. Ein Drittel der Internetnutzer sagt, sie hätten schon mindestens ein oder mehrmals darauf verzichtet im Internet einen Geschäftsabschluss zu machen, weil sie ihre Daten für unsicher gehalten haben. Das heißt, hier nachzubessern, ist sowohl aus Verbrauchersicht wie auch aus richtig verstandener Wirtschaftssicht positiv und deswegen sollte da auf jeden Fall etwas geschehen und das in zwei Bereichen: Erstens, was das Schutzniveau von Internetdaten anbelangt. Im Moment werden die Regelungen der Sensibilität dieser Daten noch nicht gerecht. Wenn Sie speichern, was ich im Internet mache, dann ist das ja so eine Art Videoüberwachung, so als wenn ich beim Zeitungs- oder Buchlesen und beim Fernsehen praktisch mit Video überwacht werde und das kann sogar noch automatisiert und ausgewertet werden, was bei einer Videoüberwachung gar nicht möglich wäre. Das sind also hochsensible Daten, die eigentlich noch sensibler sind als Telekommunikationsdaten. Und deswegen fordern wir, dass das Fernmeldegeheimnis erstreckt wird auf Telemediendaten und dass auch die Weitergabe an Behörden nur unter den strengen Voraussetzungen möglich ist, wie etwa Telefone abgehört werden können. Meine Internetnutzung ist nicht weniger sensibel als das, was ich mit meiner Nachbarin z. B. am Telefon bespreche. Es muss auch klargestellt werden, dass auch vorgedruckte Einwilligungsklauseln der AGB-Kontrolle unterliegen. Das tun sie schon jetzt, aber das sollte im Gesetz noch einmal ausdrücklich geregelt werden. Der zweite Bereich ist der, den Sie zu Recht angesprochen haben Frau Pau, Anonymität und Datensparsamkeit. Wir haben aus den vielen Datenskandalen nun eines wahrlich gelernt, dass gespeicherte Daten wirklich keine sicheren Daten sind. Und deswegen müssen wir auf die Datensparsamkeit achten, wenn solche Daten nicht versehentlich im Netz landen sollen,

wie es immer wieder passiert ist. Denn Pannen lassen sich nicht immer vermeiden, es kommt immer wieder dazu. Es lässt sich aber vermeiden, dass solche Daten unnötiger Weise angesammelt werden. Da ist etwa der Punkt „Kopplungsverbot“ zu nennen. Anbieter dürfen nicht Daten erheben, die sie gar nicht brauchen, um den Dienst bereitzustellen. Da nenne ich das ZDF-Forum. Warum mussten sich Kinder da unter Angabe ihres Namens und Anschrift registrieren? Das verstehe ich nicht.

Der zweite Bereich sind Internetprotokolladressen. Es muss im Gesetz klargestellt werden, dass das selbstverständlich Nutzungsdaten sind, die dem Datenschutzrecht unterliegen. Da besteht etwas Rechtsunsicherheit, obwohl es die herrschende Meinung ist.

Der dritte Bereich und diesen hat jetzt auch in dem Gesetzgebungsverfahren zum BSI-Gesetz der Bundesrat aufgegriffen, betrifft den § 15 Abs. 3, der besagt, dass Nutzerprofile im Moment zu Werbezwecken ohne Einwilligung erstellt werden dürfen, der muss geändert werden. Das widerspricht, so der Bundesrat zu Recht, der Intention im Rahmen der BDSG-Novelle, dass nämlich die Werbenutzung nur noch mit Einwilligung möglich sein soll. Das muss auch im Telemediengesetz so umgesetzt werden. Der Vorschlag der Bundesregierung, eine Surfprotokollierung zur Störungserkennung zu ermöglichen, § 15 Abs. 9 des Entwurfs, darf auf keinen Fall Gesetz werden. Das betrifft ebenfalls das BSI-Gesetz. Diese Regelung ist so unbestimmt, dass sie es letztlich ermöglichen könnte, unbefristet und ohne Anlass Internetnutzer zu registrieren. Da hat der Bundesrat inzwischen, im Übrigen auch der Innenausschuss, zumindest eine Einschränkung vorgeschlagen, dass es anlassbezogen sein muss, dass eine Zweckbindung existieren muss, dass es befristet werden muss auf 24 Stunden. Da bitte ich das Hohe Haus dringend den Entwurf nachzubessern.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN das Fragerecht. Frau Staffelt, Sie haben das Wort.

**Abge. Grietje Staffelt (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)**: Herr Dr. Breyer, Sie haben die Antworten auf meine Fragen schon vorweg genommen und auf die Frage von Frau Pau schon entsprechend geantwortet, was Datenschutz und Kopplungsverbot angeht. Deshalb werde ich das jetzt nicht wiederholen. Ich würde deswegen an Herrn Heidrich noch mal eine Frage stellen. Können Sie vielleicht noch mal anschaulich machen, wenn Sie Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten erlangen, wie schnell Sie dann reagieren können. Prüfen Sie Inhalte von sich aus regelmäßig und wie viele Ressourcen benötigen Sie dafür? Das wäre meine erste Frage, die hier noch übrig ist.

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag)**: Wir haben natürlich Maßnahmen getroffen, um unser Forum zu überprüfen. Es sind mehrere Leute zwei oder drei damit beschäftigt,

das Forum zu überwachen. Es gibt Meldefunktionen, die auch ganz gut funktionieren und wo die einzelnen Nutzer sagen können, hier der Beitrag ist gefährlich, bitte guckt euch den mal an. Eine Sperrung erfolgt in der Regel, je nachdem wann der Hinweis kommt, innerhalb von Minuten, innerhalb von Stunden an dem Beispiel, was zu diesem sogenannten Heise-Foren-Urteil geführt hat. Da ist sie innerhalb von zwei Stunden an einem Freitagabend zwischen 19 und 21 Uhr erfolgt. Das war aber dann auch schon zu lang. Es gibt ein weiteres Beispiel einer Rechtsprechung. Da hat jemand einen Blog betrieben und hat um drei Uhr an einem Sonntagmorgen einen Eintrag verfasst. Er hat ihn freiwillig um neun Uhr morgens gelöscht. Trotzdem sagt das Landgericht Hamburg, nein, hier volle Unterlassung und du musst dafür haften und das war mir nicht schnell genug – ein großes Problem. Ein Riesenproblem an der ganzen Geschichte ist, bei der Forenhaftung kann Ihnen eine zu starke Überwachung schnell wieder ins Gesicht springen. Ich habe letzts einen Vortrag gehalten oder eine Einführung in eine Forenmoderation bei einem großen deutschen Fernsehsender. Die haben ein relativ kleines Forum und haben sagen und schreibe 40 Studenten nur dafür beschäftigt, ihr Forum zu moderieren und haben das Riesenproblem, die haben jeden Beitrag einzeln vorher gesichtet und freigeschaltet. Das ist erst einmal eine tolle Sache auf den ersten Blick. Klar, die Beleidigungen usw. kriegt man dann heraus, aber ich bitte das noch einmal zu bedenken, wenn Sie das moderieren, dann haften Sie für jeden Beitrag, Sie haben nämlich von jedem Beitrag Kenntnis. Das würde ich Ihnen als Anwalt um die Ohren hauen. Also dann können Sie es machen, wie Sie wollen, letztendlich haben Sie bei beiden Haftungsgeschichten größte Probleme und diese Überwachungs-, Haftungs- und Freischaltungsgeschichte führt auch dazu, dass das Forum von diesem Sender vermutlich klein bleiben wird, weil sich da gar keine Diskussionen emotionaler Art entwickeln können. Wenn ich jetzt irgendwie 20 Minuten warte, bis meine Antwort freigeschaltet wird und noch einmal 20 Minuten auf eine Reaktion warte, dann ist die schönste Diskussion schnell am Ende.

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer):** Ich würde gern ein Wort auch zu dieser Haftungsproblematik noch sagen. Es hat sich vorhin eine Allianz gebildet von eBay und den Inhalteanbietern für ein Notices and take down-Verfahren. Wir müssen ja sehen, dass sich der Gesetzgeber bewusst dagegen entschieden hat damals, obwohl das in den USA so ein Modell gab. Warum hat er das gemacht? Zu Recht, weil wir nicht wollen, dass außergerichtlich sich Anbieter und Anspruchsteller darauf einigen, dass irgendetwas vorläufig heruntergenommen werden soll. Das betrifft erstens das Problem der Meinungsfreiheit. Nehmen Sie etwa diese Fälle Foren oder meinprof.de, wo irgendjemand sagt, löscht das mal und dann ist das auf einmal plötzlich weg vorläufig, nur weil jemand an Eides statt versichert hat, das ist rechtswidrig, das kann man gar nicht versichern.

Zweitens, das Feld Berufsfreiheit. Wenn jetzt jemand bei eBay wirklich einer von den 64.000 sein Geld verdient und sie sperren das vorläufig, seinen ganzen Account oder einzelne Angebote, wo ein Markeninhaber sagt, das verletzt unsere Rechte, kann das seine Existenz gefährden. Genau deswegen sieht der FDP-Entwurf hier auch zu Recht vor und da will ich wirklich eine Lanze für brechen - die Erfordernis der Vorlage eines Titels. Wir wollen eine gerichtliche Prüfung, damit das Gericht entscheiden kann, ob ich den Betroffenen vorher anhören muss, bevor ich eine Verfügung erlasse, damit das Gericht dann entscheiden kann, ob es denn zumutbar ist den Beitrag vorläufig runter zu nehmen und eine vorläufige Regelung zu treffen. Wir wollen nicht, dass die Anbieter vorläufig etwas ohne Rücksprache löschen und dann auch noch von der Haftung frei gestellt sind. Wenn sie etwas schuldhaft löschen, von dem sie hätten erkennen müssen, dass das gar nicht rechtswidrig ist, dann ist das natürlich richtig, wenn sie jetzt schadenersatzpflichtig sind. Nach diesem Entwurf wäre es so, sie wären im Zweifelsfall zur Löschung verpflichtet nach Vorlage eines Titels. Wenn sie bei einer einstweiligen Verfügung den Titel abwarten, wären sie natürlich von der Haftung befreit, weil sie dann löschen müssen, aber vorher nicht. Deswegen sind wir gegen solche außergerichtlichen Modelle. Das ist auch den Anspruchstellern durchaus zumutbar, sie können sehr schnell eine einstweilige Verfügung erwirken, wie es im Übrigen auch außerhalb des Internets erforderlich ist. Ich sehe da gar keinen Unterschied auch mit der schnellen Verbreitung: Wenn so etwas in der Zeitung steht, dann ist das Problem mit der Verbreitung auch nicht wirklich anders. Und wenn jemand arm ist und sich das dann nicht leisten kann, dann kann er Prozesskostenhilfe beantragen. Also mit der Maßgabe, dass hier die Kosten dem Anspruchsteller auferlegt werden und nicht dem Anbieter, denke ich, ist das eine sehr sinnvolle und gute Regelung aus Sicht der Meinungsfreiheit und auch der Berufsfreiheit. Im Übrigen, wenn Sie diese Regelung, das Erfordernis eines Titels einführen, würde das ja den Anspruchsteller nicht davon entbinden mal vorher bei dem Anbieter direkt anzufragen, ob er das nicht freiwillig entfernen will. Das kann er ja immer noch machen, wenn es offensichtlich ist. Wenn das der Anspruchsteller nicht macht, können ihm eventuell auch die Kosten wegen sofortigen Anerkenntnisses auferlegt werden. Also dass da unbedingt gerichtliche Kosten produziert werden müssten oder massige Gerichtsverfahren, das sehe ich nicht, sondern es ist so gedacht, dass der Anbieter entscheiden kann: Ist das offensichtlich oder will ich das lieber gerichtlich prüfen lassen, weil das zweifelhaft ist. In dem Fall soll das Gericht das prüfen und nicht so eine Allianz aus Anspruchstellern und Anbieter über unsere Köpfe als Nutzer und als Anbieter hinweg entscheiden, ob die Inhalte rechtmäßig sind oder nicht.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, damit ist die Fragezeit erstmal ausgeschöpft. Jetzt hat wieder die SPD das Fragerecht, das sind jetzt nur noch 20 Minuten.

**Abg. Martin Dörmann (SPD):** Meine Fragen, die an Herrn Dr. Breyer gerichtet gewesen wären, wurden schon vorweg genommen. Ich wollte mich jetzt dem Thema Datenschutz zuwenden. Vielleicht noch eine Ergänzungsfrage an Herrn Dr. Breyer. Wo sehen Sie konkreten Änderungsbedarf im Telemediengesetz? Was diese Fragen angeht oder in wie weit andere Gesetze betroffen sind. Nur damit wir das noch einmal differenzieren können. Als Ergänzungsfrage: ich habe gehört, dass die jetzigen Bestimmungen, insbesondere in den § 13, 14, von der FDP angesprochen worden sind. Dass die jetzigen Bestimmungen, nicht diese Paragraphen, sondern die jetzigen Bestimmungen insgesamt im Telemediengesetz, was das Thema Datenschutz angeht, mit den Landesschutzbeauftragten abgestimmt wäre, ist meine Information. Können Sie das bestätigen oder inwieweit gibt es da differenzierte Haltungen möglicherweise, weil die Umsetzung dann auch weitgehend von den Ländern, hier an dieser Stelle erfolgt. Das wäre meine Ergänzungsfrage an Sie, mit einer Bitte um kurze Antwort. Danach würde ich gerne das, was Sie vorhin gesagt haben, weitergeben, denn wir wollen auch hier wieder, in gewissen Maßen Diskurs haben. Sie haben verschiedene Stichworte genannt, ich würde Herrn Dr. Brinkel von BITKOM bitten, Herrn Dr. Haller von FSM und dann Herrn Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag) vielleicht auf diese Stichworte einzugehen, die sich mit Datenschutz befassen, angefangen von der Frage der Datenerfassung, Stichwort Koppelungsverbot. Wie schätzen Sie diese Forderungen ein? Wie zunächst einmal nachvollziehbar ist, dass man sagt, grundsätzlich soll nur das angegeben werden müssen, was für den jeweiligen Dienst auch erforderlich ist. An dieser Stelle ist es eine Forderung der Verbraucherschützer des Verbraucherbandes. Die anderen Dinge Internetprotokolladressen strengere Zweckbindung Surf-Protokollierung brauche ich jetzt nicht zu erwähnen. Vielleicht können Sie, auch noch auf den Herrn Dr. Breyer (Datenschützer) eingehen.

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer):** Ich werde nicht alles noch einmal wiederholen. Sie haben danach gefragt, welche der Vorschläge sich auf das Telemediengesetz beziehen und welche auf andere Gesetze. In anderen Gesetzen zu regeln, wäre die Durchsetzungsfrage, ob zum Beispiel Verbraucherverbände endlich das Recht erhalten, auch Datenschutzverstöße abzumahnern und dagegen vorzugehen. Das wäre sicherlich in anderen Gesetzen zu regeln. Die Punkte, die ich genannt habe, sind eigentlich Punkte des Telemedienrechts, dass heißt, wenn Sie ein Telemediennutzungsgeheimnis einführen, wäre das im Telemedienrecht zu regeln. Ebenso wie vorgedruckte Einwilligungsklauseln zu behandeln sind. Das wäre auch dort zu regeln. Zum Koppelungsverbot haben wir schon eine Regelung im § 13, die aber nicht ausreichend ist. Das ist also auch ein Thema des Telemediengesetzes. IP-Adressen ist § 15 Absatz 1, wo das klar zu stellen wäre. Die Frage der Nutzerprofile nur mit Einwilligung ist eine Frage des § 15 Absatz 3. Die Internetprotokollierung ist eine Frage des § 15 Absatz 9. Das sind also alles Punkte, die das Telemediengesetz speziell betreffen. Sie

haben als Zweites danach gefragt, ob die Regelung mit dem Landesdatenschutzbeauftragten abgestimmt ist. Dazu kann ich nur sagen, dass meines Wissens bei der letzten Novelle die Landesdatenschutzbeauftragten gemeinsam eine Position dazu gefunden haben, soweit Veränderungen gegenüber dem Teledienstschutz vorgenommen worden sind. Allerdings sind das nur ganz marginale Veränderungen, die damals unternommen wurden. Ich erinnere mich noch gut daran, dass ich an dieser Stelle, damals mit Datenschutzbeauftragten gesessen habe, mit Verbraucherschützern und dass wir alle großen Änderungsbedarf auch im Datenschutzbereich gesehen haben. Damals wurde gesagt, wir schaffen das jetzt nicht in dieser Runde, wir müssen das noch mal neu angehen. Das möchte ich in Erinnerung rufen, das hier doch großer Handlungsbedarf besteht und ich denke, dass das auf jedem Fall auch die Landesdatenschutzbeauftragten unterstützen werden.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat Herr Dr. Brinkel das Wort, danach Herr Dr. Haller.

**SV DR: Guido Brinkel (BITKOM)**: Diese datenschutzrechtliche Fragen sind im Gesetzentwurf eigentlich nur punktuell angesprochen, mit zwei sehr spezifischen Normen. Das was wir hier diskutieren, geht teilweise sehr viel weiter. Das hat regelrecht, die Wirkung auf mich, wie ein richtiges Datenschutzpaket für das Telemedienrecht. Insofern gehe ich an der Stelle, natürlich über den Inhalt des Gesetzentwurfes weg. Ich möchte an erster Stelle auf eine Aussage von Herrn Dr. Breyer von vorhin eingehen. Ich würde nicht sagen, dass das Datenschutzrecht wichtiger ist als die Haftungsfrage im Telemedium. Das sind zwei sehr unterschiedliche Fragen und sie sind jedenfalls gleich wichtig. Das leitet auch zu der wichtigsten einleitenden Anmerkung über. Ich halte es für gefährlich, beides miteinander zu verbinden, den beides sind hoch komplexe Fragestellungen und es ist absehbar, dass, wenn man versucht, hier ein Paket zu schnüren, von diesem Umfang, jeweils das eine oder andere einfach zeitlich behindert werden würde, weil das an Komplexität so dermaßen zunehmen würde, dass es nicht sinnvoll ist, die beiden Fragen zu koppeln. Insofern, die erste Bitte, trennen Sie die Haftungsfragen von den datenschutzrechtlichen Fragen. Das sind zwei sehr unterschiedliche Fälle. Es betrifft auch unterschiedliche Personen. Bei der Haftungsfrage, geht es um einen Interessensausgleich zwischen verschiedenen wirtschaftlichen Playern. Im Einzelfall wenn es um Vorrang geht, auch noch um Aspekte der Meinungsfreiheit. Bei Datenschutzaspekten geht es um ein viel weiteres Feld, auch um differenzierende Ansätze, insofern wäre das meine erste dringende Bitte. Ich will ganz kurz auf die Sachen eingehen, die im Gesetz tatsächlich vorgesehen sind. Das sind im Wesentlichen drei Elemente. Wir haben einmal die Formulierung, dass es eine Informationspflicht hinsichtlich der Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten geben soll. Grundsätzlich ist das nachvollziehbar. Das ist getrieben von dem Aspekt der Transparenz und dagegen ist überhaupt nichts einzuwenden. Man sollte

sich eigentlich Fragen, ob der Vorschlag diesem Ziel dienlich ist. Wir kennen das von den allgemeinen Informationspflichten im Internet, die eigentlich im Wesentlichen dazu geführt haben, dass Anwälte damit Geld verdienen, abzumachen. Ich befürchte ein bisschen, dass das hier wieder mit zu weitgehenden Informationspflichten in die Richtung geht. Das bezieht sich auch noch auf § 13, dazu komme ich gleich. Der wichtigste Punkt ist, dem Datenschutzbeauftragten wird das in der Regel sicherlich nicht helfen. Er wird durch diese Kontaktmöglichkeit von außen, in seiner Arbeit eher beeinträchtigt. Denn rein nach dem BTSG hat er zunächst einmal federführend eine Funktion nach innen, in den Betrieb hinein. Was jetzt passieren wird, ist, er hält massiv Anfragen von außen, die ihn zunächst in den Ressourcen belasten werden. Die Erfahrung mit den Kontaktadressen mit den allgemeinen Impressumspflichten zeigen auch, dass solche Kontaktdaten in der Regel von Kunden auch massiv dazu genutzt werden, um einfach Serviceanfragen zu stellen, die also mit der Sache erstmal nicht viel zu tun haben. Insofern eine nachvollziehbare Regelung vom Ansatz her, mehr Transparenz zu schaffen. Ob es im Ergebnis tatsächlich zielführend ist, würde ich aus den Erfahrungen mit den allgemeinen Impressumspflichten ein bisschen in Frage stellen. Zu § 13, Informationspflichten, muss man zunächst einmal sagen, dass die Regelung wie sie hier vorgesehen ist weitgehend schon dem entspricht, was eigentlich schon aktuelle Gesetzeslage ist. Es gibt einen Punkt, wo das darüber hinausgeht. Das ist nämlich die Dauer der Speicherung. Das ist erst einmal nachvollziehbar vom Ausgangspunkt, mehr Transparenz zu schaffen. Hier wieder die Frage, ist der Weg, den man gewählt hat, wirklich zielführend? Es ist eine relativ diffizile Aufgabe eine Datenschutzerklärung zu entwerfen, die erstens tatsächlich mich rechtlich absichert, die nicht für mich zu einer Abmahnfalle wird und die zugleich auch für den Nutzer verständlich ist. Meines Erachtens haben wir heute schon einen Zustand erreicht, wo das nicht geht, weil die Datenschutzerklärung in der Praxis Längen haben, die es sich kein Nutzer durchliest. Das wird durch die hier vorgesehene Regelung eher noch verschärft, weil die Dauer der Datenspeicherung sich nach extrem verschiedenen Parametern differenziert, die dann alle aufgeführt werden müssten. Man müsste einmal hin schreiben, dass bei einer Einwilligung, die Dauer praktisch gegeben ist, bis zum Widerspruch. Wir haben Speicherpflichten aufgrund der Vorratsdatenspeicherung, wir haben handelsrechtliche, steuerrechtliche Pflichten. Das differenziert sich dann teilweise noch innerhalb desselben Datums. Wie man das noch verständlich für den Nutzer darstellen soll, ist fraglich. Ich glaube eher, es werde eine zusätzliche Abmahnfalle begründen und würde, vor allem auch aus Akzeptanzgründen, seitens der Nutzer, relativ wenig bringen. Das sollte man bedenken. Der letzte Punkt ist eine Regelung zur Speicherung von Daten auf dem Endgerät des Nutzers. Hierzu muss man zunächst einmal sagen, dass die Normen aus unserer Sicht systemfremd ist, weil Sie die im geltenden Datenschutzrecht, eigentlich übliche Unterscheidungen oder das übliche Kriterium der Personenbezogenheit von Daten nicht aufgreift. Die

Regelung, so wie sie da steht, geht für sämtliche Daten- nicht nur für personenbezogene Daten. Damit ist sie extrem weitreichend und sie bezieht sich nach dem Wortlaut auch nicht ausschließlich auf Cookies, obwohl anzunehmen ist, dass sie möglicherweise darauf abzielt, die Behandlung von Cookies zu regeln. Sie würde allerdings alle möglichen Speichervorgänge noch erfassen, über die dann künftig eine Informationspflicht und auch Widerspruchsrecht entstehen würde. Das halten wir für unpraktikabel. Was Cookies angeht, sei auch noch mal ein letzter Hinweis gestattet- auf Basis der Akzeptanzfrage. Wir haben heute bereits technische Möglichkeiten, die Verwendung von Cookies relativ differenziert innerhalb des Browsers zu beeinflussen. Die Möglichkeit hat jeder Nutzer. Ich glaube, der Internetexplorer differenziert nach sechs verschiedenen Kategorien, wie die Behandlung von Cookies geregelt werden soll. Es ist ein bisschen die Frage, ob tatsächlich mit einem formalen Widerspruchsrecht dem Nutzer geholfen ist, weil man sich überlegen muss, wie das in der Praxis, dann tatsächlich ausgeübt werden müsste. Bei jedem Aufruf der Seite müsste der Nutzer im Grunde genommen darüber entscheiden, ob er das Cookie erlauben will oder nicht. Dann hätte er noch das Widerspruchsrecht. Es ist also ein Dauerprozess der dann entsteht und praktisch bei jedem Neuaufruf würde der Nutzer mit solch einer Anfrage konfrontiert. Das scheint mir unpraktikabel. Aus Akzeptanzgesichtspunkten wäre auf dies, im Rahmen dieser Regelungen zu diskutieren. Zwei Elemente noch: das Kopplungsverbot aus unserer Sicht, ein ganz wichtiger Hinweis. Das Ganze ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Das wir oft vergessen. Die bestehenden Kopplungsverbote sind aus guten Gründen kartellrechtliche Sonderregelungen und das einfach zu erstrecken ist ein extrem weitreichender Eingriff. Noch ein Hinweis: es ist im Offline-Umfeld durchaus möglich, die Nutzung eines bestimmten Services zu koppeln. Wenn ich in einem Buchclub beitrete, weil ich dort bestimmte Konditionen in Anspruch nehme, dann übermittle ich auch bestimmte Daten.

**SV Dr. Arnd Haller (FSM):** Im Moment gibt es viele Datenskandale. Die jüngsten Datenskandale kommen aber interessanterweise alle nicht aus dem Onlinebereich, sondern aus dem Offlinebereich. Also stellt man sich die Frage, ist wirklich der Onlinebereich ein Bereich, wo jetzt ein gewisser Aktionismus im Bereich Datenschutz entfaltet werden muss oder nicht? Zumindest kann man sich darüber Gedanken machen, denn es gibt im TMG schon eine ganze Reihe von Datenschutzregelungen. Eben wurde hier noch einmal der Hinweis gegeben, das beste Datum sei eins, das nicht erhoben wird. Das ist richtig. Das ist aber schon geregelt. Das steht im Bundesdatenschutzgesetz und selbstverständlich sind diesem Gesetz auch die Teledienste-Anbieter unterworfen. Das heißt, es gibt ohnehin schon Datenschutzregelungen außerhalb des TMG, die für Online-Anbieter gelten. Zu dem Beispiel des ZDF, auch das halte ich für falsch. Denn auch die Situation ist schon geregelt - im TMG, nämlich das Geburtsjahr, anonyme und pseudonyme Nutzung von Diensten, sofern möglich. Dann

vielleicht noch eine Bemerkung aus der Realität der Anbieter. Internet ist kein Nullsummen-geschäft. Man muss letztlich Geld verdienen. Da gibt es zwei unterschiedliche Möglichkeiten, mit Nuancen natürlich. Die eine Möglichkeit ist, man hat einen Vertrag mit dem Nutzer, der einen für die Verfügungsstellung dieses Dienstes bezahlt. Das heißt, wenn man den Nutzer kennt, hat man sehr viele personenbezogene Daten, zwingend: Name, Anschrift, Bankverbindung, und so weiter. Dann gibt es den Bereich werbefinanzierter Onlineangebote, indem man sehen muss, wie man hier Geld verdienen kann. Heutzutage ist es in aller Regel nur noch möglich, mit einer Art zielgerichteter Werbung Geld zu verdienen. Die Frage ist immer, wie kann man zielgerichtete Werbung im Internet sinnvoll platzieren, wenn man den Nutzer gerade nicht kennt. Das läuft heutzutage über IP-Adressen, über Cookies, über Key Word abhängige Werbung, über inhaltsabhängige Werbung und so weiter. Das heißt, man kann keine sinnvolle Werbung schalten, ohne auch nur irgendeine Information über den Nutzer zu haben, weil diese Werbung nie relevant für den Nutzer sein wird. Deswegen wird diese Werbung schlechter bezahlt werden. Wenn die Inhalteanbieter in Deutschland genau vor dieses Problem gestellt werden, wird Ihnen letztlich ein Teil der Finanzierungsgrundlage entzogen. Da sehe ich schon die Gefahr, dass diese Inhalteanbieter dazu übergehen müssen, registrierungspflichtige Dienste anzubieten. Das läuft über eine monatliche Gebühr oder über eine Jahresgebühr. Hier wird man in jedem Fall deutlich mehr personenbezogene Daten zwingend erheben müssen. Das ist völlig in Ordnung. Wichtig ist Transparenz. Da haben wir alle, die wir hier sitzen, überhaupt nichts dagegen. Gegen Entscheidungsmöglichkeit der Nutzer hat niemand etwas. Das sind aber alles Dinge, die sich im jetzigen TMG schon wieder finden.

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag):** Ich bin grundsätzlich jemand, der an Datenschutz als Mittel, der Kundenbindung und des Vertrauensgabe glaubt und kann die Meisten der Inhalte von Dr. Breyer fast eigentlich blind unterschreiben. Sachen, die mir noch in dem Kontext am Herzen liegen, ohne zu sehr ins Detail zu gehen, ist, dass wir mit Sicherheit nicht den letzten Datenschutzskandal beobachtet haben, weil in der Krise gerade Unternehmen dazu neigen, ihr Tafelsilber zu verschleudern. Das sind personenbezogene Daten, gerade in diesen Zeiten. Das geht auch sicherlich in dem Bereich, aus dem ich komme, dem Zeitschriften Bereich. Da ist der Gesetzgeber sicherlich gut beraten, wenn er hier etwas schärfer darauf schaut, was er auch tun will. Die folgenden Sachen in diesem Punkt, erscheinen mir wichtig. Ich bin der Meinung, dass ganz klar festgestellt werden sollte, dass IP-Adressen personenbezogene Daten sind und IP-Adressen- untechnisch ausgedrückt-, als Telefonnummer des Internetusers entsprechend zu schützen sind. Was dann auch eine Menge Folgen hat. Zur Frage, wie man die speichern darf, wie weit und wie lange: Hier bin ich für größtmögliche Transparenz gegenüber dem Nutzer, dass er eben weiß, worauf er

sich einlässt, dass er auch und das erscheint mir in dem Kontext ganz wichtig, freiwillig wirklich sein Kreuzchen da macht, wo er etwas zustimmt. Was zum Teil jetzt im Rahmen mit der BDSG-Reform diskutiert wird- elektronische Einwilligung im Rahmen von AGB zu verstecken- das geht, meiner Ansicht nach, überhaupt nicht. Das halte ich für den Tod im Topf, für Mittel der Kundenbindung und des Vertrauens. Da sollte man eine ganz klare Regelung treffen. Bei der Frage, der Speicherung durch Webseitenbetreiber, ich halte das für hoch gefährlich, was da im Moment diskutiert wird, dass dem Websitebetreiber erlaubt werden soll, Userdaten in Form von IP-Adressen unbegrenzt zu speichern. Das geht gar nicht. Ich würde als Beschäftigter eines Wirtschaftsunternehmens vertreten, dass die gespeichert werden dürfen, aber bitte zweckgebunden, fristgebunden, dann kann ich gut damit leben, aber bitte nicht unbegrenzt, weil das enorme Begehrlichkeiten weckt. Da haben wir dann bestimmt demnächst eine neue Diskussion zur Vorratsdatenspeicherung auf der anderen Seite des Bildschirms.

Die **Vorsitzende**: Herr Dörman haben Sie noch eine Frage? Sie haben noch 3 Minuten.

**Abg. Martin Dörmann (SPD)**: Meine letzten Fragen richten sich an Herrn Hartmann. Zum einen zum Thema Rechtssicherheit, vielleicht können Sie uns ganz knapp sagen, wenn Sie eine Prioritätenliste aufstellen müssten,- aus anwaltlicher Sicht,- die Zielsetzung verfolgen, wir wollen eine Rechtssicherheit schaffen, welche Regelungen wären Ihnen prioritär, bei denen, die da heute in Frage standen, angefangen von der Frage des Gerichtsstandes, bis zu Fragen der Definition der Störerhaftung. Ich hatte vorhin schon das Problem angesprochen, das auch die FDP Formulierung sehr allgemein ist, sodass aus meiner Sicht möglicherweise auch diese Formulierung nicht dazu führt, dass wir eine einheitliche Rechtsprechung dafür bekommen. Die Zusatzfrage: weil wir auch innerhalb der großen Koalition überlegen, inwieweit wir Änderungen beim Telemediengesetz anpacken und wir ja auch ohnehin die audiovisuelle Mediendiensterichtlinie umzusetzen haben, bis ende des Jahres und wir zeitlich ein bisschen in Verdrückung kommen, weil wir eine Nutifizierungspflicht haben, ob Sie eine Einschätzung haben, ob ein Abschluss des Telemediengesetzes, wenn wir das als große Koalition jetzt auf den Weg bringen würden, überhaupt noch möglich wäre, da wir in 3 bis 4 Monaten, den Entwurf vorlegen müssten, sodass wir das im parlamentarischen Verfahren bis zum Ende der Legislaturperiode möglicherweise gar nicht mehr umsetzen könnten. Ich weiß nicht, ob Sie da eine Einschätzung haben, aber die Professoren fehlen heute. Deshalb greife ich auf Sie als Rechtsanwalt zurück.

**SV Matthias Hartmann (HK2 Rechtsanwälte)**: Eine Prioritätenliste kann ich schwer abgeben. Datenschutz und Haftung sind sicher zwei fundamental wichtige Bereiche, die geregelt

werden müssen. Ich weiß nicht genau, wann die Verfassungsgerichtsentscheidung zur Vorratsdatenspeicherung aktuell erwartet wird, die wird vermutlich einige Klarheit über die Zukunft des internationalen Selbstbestimmungsrechtes bringen. Bezüglich des Gerichtsstands glaube ich, hatte ich schon gesagt, dass ich dort keinen dringenden Regelungsbedarf sehe.

**Abg. Martin Dörmann (SPD):** Es gab noch die Frage, zu der Formulierung des FDP Antrages, ob der nicht so allgemein wieder formuliert ist, dass wir nachher in erneute Neurechtsprechung kommen. Dann gibt es aber eine neue Rechtsprechung und auf die alte kann man gar nicht mehr zurückgreifen. Also vielleicht sogar noch eine Verbreiterung der Unsicherheit.

**SV Matthias Hartmann (HK2 Rechtsanwälte):** Das ist ein Aspekt, den ich auf jedenfall gerne loswerden möchte. Wichtiger als die Priorität der Regelung ist, dass die nächste Regelung von brillianter Klarheit ist und dieses Feld der Rechtsprechung wieder zurück nimmt.

Die **Vorsitzende:** Mit diesem Auftrag entlassen Sie uns sozusagen. Wir machen jetzt trotzdem weiter. Die Fragezeit der FDP ist jetzt erschöpft. Jetzt machen wir weiter in der Runde. Jetzt hat die FDP das Wort, Herr Otto.

**Abg. Hans-Joachim Otto (Frankfurt) (FDP):** Nach Ihrer Logik lieber Herr Kollege Dörmann, dürfte man überhaupt keine Gesetze mehr machen, weil die Gesetze natürlich immer zur Konkurrenz von Gerichtsentscheidungen kommen können. Also im Interesse der Klarheit möchte ich einen Punkt ansprechen, der heute noch gar nicht erwähnt worden ist und der besonders brennt. Das ist die Frage Bildersuche. Da geht es ja nicht nur darum, dass ein Diensteanbieter als Störer in Anspruch genommen wird, sondern unter Umständen sogar strafrechtliche, urheberrechtliche Inanspruchnahme droht. Angesprochen ist das Thema von eco und FSM. Beide oder jedenfalls eco sagt: wir brauchen eine Änderung im TMG und wir brauchen eine Änderung im Urheberrechtsgesetz. Würden Sie uns kurz schildern, wie so etwas aussehen könnte. Denn so etwas haben wir in unserem Gesetzentwurf noch nicht drin und ich will mich heute fortbilden.

Die **Vorsitzende:** Herr Dr. Haller fangen Sie zunächst an und dann Herr Lesch.

**SV Dr. Arnd Haller (FSM):** Also, jetzt kann ich auch als FSM Vertreter sprechen, denn von diesem Verfahren der Bildersuche sind eine ganze Reihe von Bildersuchmaschinen in Deutschland parallel betroffen. Vielleicht ganz kurz für diejenigen, die nicht so tief in der Materie drin stecken. Das besondere an Bildersuchmaschinen- rechtlich gesprochen,- ist eigent-

lich, dass man als Suchmaschine, nicht nur gegebenenfalls rechtswidrige dritte Inhalte zugänglich macht, sondern, so jedenfalls die Gerichte in Deutschland, auch eine Vervielfältigungshandlung an Bildern vornimmt, die man selbst wieder gibt. Also, das heißt, jedes vervielfältigte Bild ist eigentlich Urheberrechtswidrig erzeugt, mit allen Konsequenzen. Nicht nur mit den Konsequenzen, dass diese Bilder entfernt werden müssen, das ist noch das geringste Problem, sondern möglicherweise auch mit der Konsequenz, dass Suchmaschinen in Haftung auf Schadenersatz genommen werden können. Möglicherweise auch Strafrecht. Das heißt, dieses Problem ist sehr brennend. Meine Einschätzung ist, dieses Problem wird man teilweise mit erledigen können, durch Ihren Vorschlag, überhaupt mal eine Suchmaschinenvorschrift aufzunehmen. Dann hätte man zumindest den Haftungsbereich gedeckt, indem es um fremde Inhalte ging, also die Rechtsverletzung auf der Drittseite. Die würde dann vom TMG umfasst werden. Parallel bräuchte man dann aber sicherlich auch eine Änderung im Urhebergesetz selbst. Wie die konkret aussieht, ist relativ schwierig. Es gibt verschiedene Ideen, die man entwickeln kann und da wird man auch geeignete Lösungen finden, ob man das Ganze in der Schrankensystematik des Urheberrechts verankert oder ob man eine Stufe vorher ansetzt. Das man sagt, diese Vervielfältigung, die ja eigentlich im Sinne des Webseitenbetreibers stattfindet, denn der ist es ja, der ein Bild bewusst und absichtlich ins frei zugängliche Internet stellt und zwar Erstens, dass es gesehen wird, aber auch Zweitens, dass es gefunden wird. Dort liegt die Vervielfältigungshandlung und nicht beim Suchmaschinenbetreiber selbst. Also, da bin ich mir sicher, da wird man geeignete Regelung im Urhebergesetz finden. Ich glaube eine spezial gesetzliche Regelung im TMG selbst wäre vielleicht wünschenswert, aber deswegen ein bisschen schwierig, weil es dogmatisch da nicht hinpasst. Ich meine, man sollte das TMG wirklich schlank halten und für alle Rechtsbereiche Geltung haben lassen. Gerade vor diesem Hintergrund merkt man, dass dieser Bereich sehr drängt. Es geht nicht nur um Unterlassungsansprüche, sondern es geht auch um Schadensersatzansprüche und womöglich strafrechtliche Haftung.

**SV Henning Lesch (eco):** Herr Dr. Haller hat es eigentlich vortrefflich beschrieben. Das heißt, ich mache es kurz und schnell. Was die Situation der Suchmaschinen angeht, brauchen wir eine Regelung im TMG. Das betrifft, wie gesagt, die fremden Inhalte. Für das Indexieren, sozusagen im Sinne dieser Bildervorschau, bräuchte man eine zusätzliche eigenständige Regelung. Idealerweise natürlich im Urheberrecht, weil das Problem ist, dass es eine urheberrechtliche relevante Vervielfältigung ist. Das hat, nach der bisherigen Rechtsprechung zur Folge, dass es sowohl Schadensersatzansprüche gibt, als auch möglicherweise eine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Diese Haftungsproblematik kann nicht isoliert im TMG gelöst werden, sondern muss dann parallel auch im Urheberrechtsgesetz geändert werden.

**Abg. Hans-Joachim Otto (Frankfurt) (FDP):** Eine ganz kurze Frage an Herrn Heidrich. Halten Sie es denn für geboten, Sie haben es nicht erwähnt, im Hinblick auf Artikel 5 GG bei der Frage der Haftungsprivilegierung abzustufen, ob hier die Meinungsfreiheit, Meinungsforen und so weiter, muss man das verfassungsrechtlich abstufen, nach Ihrer Auffassung?

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag):** Das TMG leidet natürlich darunter, dass da so wahnsinnig viele unterschiedliche Interessen und Angebote alle in einem Topf geworfen werden. Ein Meinungsforum hat eigentlich nichts mit eBay zu tun und hat noch weniger was mit Webhosting zu tun. Trotzdem soll hier alles unter dieselbe Vorschrift gehen. Ich würde durchaus anregen, da habe ich aber auch kein Patentrezept dafür, darüber nachzudenken, ob es nicht sinnvoll ist, da ein bisschen zu differenzieren, durchaus solche Geschichten auszunehmen und einer eigenen Regelung zu unterwerfen. Ich denke, gerade bei Meinungsforen werden wir uns hier einig sein. Da wird es vermutlich kein großes Problem geben, da werden Sie kein großes Problem haben. Die Musikindustrie hatte mal eins, aber die ist heute nicht hier. Die Antwort ist ja: fände ich gut, kann man darüber nachdenken.

**Abg. Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.):** Meine Frage richtet sich an Dr. Breyer und an Herrn Heidrich und zwar bezieht sie sich auf die Frage nach Regelungen in anderen europäischen Ländern, von denen wir sagen können, die liefern sozusagen effektiv und vorbildhaft bereits, ein Vorbild für Regelungen im Sinne des Verbraucherschutzes, als auch des Mediendiensteanbieterschutzes. Könnten Sie das erläutern? hieweit wäre das aus Ihrer Sicht jetzt zu integrieren in das vorliegende Gesetz?

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer):** Das ist eine sehr schwierige Frage. Da fällt mir überhaupt nur eine Sache ein, die ich auf internationaler oder europäischer Ebene vielleicht nennen kann, nämlich, dass der USZE-Beauftragte für Meinungsfreiheit zusammen mit Reporter ohne Grenzen eine Empfehlung herausgegeben hat, wonach eine Filterung von Internetinhalten nicht erfolgen soll. Es soll gezielt mit Entfernung und Sperrung gearbeitet werden. Das ist das, was wir auch unterstützen. Was den Datenschutzbereich angeht, kann ich zu der Rechtslage in anderen europäischen Ländern nichts sagen.

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften Verlag):** Ich fürchte, da geht es mir ähnlich. Ich weiß aber, dass es zumindest zu der Frage, der Haftung im Sinne von § 10, diese Untersuchung, die von Herrn Professor Spindler in Auftrag gegeben wurde, die sehr explizit zu diesen Fragen Stellung nahm, von denen ich niemals ein Ergebnis gesehen habe, gibt. Hat jemand ein Ergebnis gesehen? Ich habe mal bei irgendeiner Sitzung ein Zwischenergebnis

gehört. Wir sind die Einzigen, die dieses Problem haben und zwar wirklich die aller einzigen in Europa. Hier kam eine Menge zusammen: Mitstörerhaftung, fliegender Gerichtsstand, Abmahnungen, Missbrauch oder die Regelung der Abmahnung in Deutschland. Das heißt, es gibt genau speziell zu dieser Frage ein wunderbares sehr ausführliches Gutachten. Ich glaube, was nicht veröffentlicht wurde, was uns aber hier schlauer machen könnte.

**Abge. Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.):** Dann möchte ich an das anknüpfen, was von der FDP schon angesprochen wurde. Ich wollte noch einmal auf die Differenzierung zwischen den privaten Blogs Giganten, wie eBay, Heise-Website und so weiter zurückkommen. Herr Heidrich hatte eben schon gesagt, dass er durchaus anregen würde, das zu differenzieren. Könnten Sie das genauer ausführen, also nochmal so ein bisschen Nachhilfeunterricht geben? Eventuell dann auch Herr Dr. Breyer nochmal.

Die **Vorsitzende:** Da müssen wir jetzt auf die Uhr schauen. Trotzdem noch einmal kurz zum Gutachten, die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des BMWI haben darauf hingewiesen. Die Situation ist die, es war ein Gutachten, das die Kommission in Auftrag gegeben hatte, das ist immer noch nicht frei gegeben. Von daher haben wir alle auch noch keine Kenntniss davon. Das heißt aber nicht, dass es freigegeben ist. Jeder Auftrag muss dann auch erst einmal freigegeben werden. Das ist immer noch nicht frei gegeben. Wir können uns ja an die Kommission wenden, mit der Frage, wann es freigegeben wird. Das ist ja sicherlich von Interesse für uns alle.

**SV Joerg Heidrich (Heise Zeitschriften-Verlag):** Aus dem Stehgreif eine gesetzsumsetzbare Initiative anzubringen, überfordert mich - dass ist klar. Aber Tatsache ist, wir haben hier völlig andere Interessen, die verfolgt werden. Und jemanden der einen privaten Blog begleitet unter die gleichen Haftungsregelungen zu packen, wie ein Multi-Milliarden-Unternehmen wie es eBay inzwischen ist oder einen großen Provider mit irgendjemandem der für einen Freund mal eine Seite hostet, dass alles unter einen Hut zu packen, ist äußerst schwierig. Ich könnte mir durchaus eine Differenzierung vorstellen, dass man zumindest sagt, dass jemand der Websides hostet – ein reiner Hosting-Lieferer, Strato und wie sie alle heißen – dass der hier anderen Regeln unterworfen ist. Da würde zum Beispiel der FDP-Vorschlag mit dem Titel sehr viel mehr Sinn machen. Die sind in der Regel auch ein bisschen finanzstärker. Dass man vielleicht auch differenziert, zwischen rein privat handelnden Personen und gewerblich handelnden Personen, um auch ein bisschen die kleinen Blogbetreiber, die dort ihr Herzblut in die Betreuung ihrer Foren einfließen lassen - das ist z.B. dieser Verein Anti-Spam, da arbeiten 20 Leute für lau und verbringen dort einen Großteil ihrer Freizeit - um ge-

gen dieses Menetekel der elektronischen Werbemassen anzukämpfen. Das wäre solch ein Ansatz, dass man einmal differenziert darüber nachdenkt.

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer):** Die Rechtsprechung hat vielleicht jetzt schon eine Differenzierung in sofern vorgenommen, als immer danach gefragt wird, welche Maßnahmen sind möglich und zumutbar. Da wird sicherlich auch auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit geachtet.

Aus meiner Sicht sollte aber der Gesetzgeber, wenn er eine Regelung trifft, nicht differenzieren, sondern sich einfach die Frage stellen, welche Pflichten sollen Anbieter überhaupt haben und welche Rolle haben sie im Bereich des Internet? Ist es ihre Aufgabe, als Privatpolizist zu kontrollieren, was ihre Kunden machen? Ich kann nur noch einmal sagen, dass es wahrscheinlich unter ein Prozent aller Kunden sind, die irgendwie rechtsverletzende Inhalte einstellen - oder Angebote bei eBay - und das sind ganz wenige Ausnahmen. Ist es da verhältnismäßig in einer freiheitlichen Gesellschaft, generell zu kontrollieren, präventiv zu kontrollieren, sollen Filter wirklich eingesetzt werden? Filter die nach Begriffen suchen haben den Nachteil, dass solche Beiträge automatisch gesperrt werden. Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass der Anbieter das kontrolliert. In Wirklichkeit ist es so, wie Herr Heidrich schon gesagt hat, im Zweifel wird eben gesperrt, weil das nicht zu leisten ist. Das bedeutet natürlich, dass Beiträge die legitim z.B. auch Markennamen enthalten, auch gesperrt werden, obwohl man auch berichten darf über Marken, Künstler usw.

Diese Maßnahmen funktionieren auch nicht. Es gibt nicht wenige Rechtsverletzungen, wo solche Kontrollen stattfinden, weil das Nutzer, die urheberrechtswidrig irgendwelche Daten anbieten wollen, leicht umgehen können. Und es führt dazu, dass Anbieter abwandern in andere Länder, wo es solche exzessiven Pflichten nicht gibt. Diese Idee mit den präventiven Kontroll- und Verkehrssicherungspflichten ist von Grund auf untauglich und falsch angelegt und ist eigentlich auch im Gesetz nicht gedacht gewesen. Es sollte wieder dazu zurückgekehrt werden, dass der Anbieter nur vorhandene Informationen sperren muss, wenn er davon Kenntnis hat.

**Abge. Grietje Staffelt (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):** Ich möchte mit zwei Fragen an Herrn Dr. Breyer schließen. Können Sie noch einmal etwas zu den Datenschutzregelungen im FDP-Entwurf sagen? Aus unserer Sicht kommt der Datenschutz in diesem Gesetzentwurf zu kurz, z.B. was die Transparenz für die Verbraucherinnen und Verbraucher angeht, was die Verwendung ihrer Daten betrifft. Uns fehlen außerdem konsequente und effektive Vorschläge zur Bekämpfung von Spam. Wir hatten ja immer wieder eine Kennzeichnungspflicht gefordert - das wird von der FDP immer wieder als Symbolpolitik bezeichnet. Aber ist Spam seit dem Telemediengesetz wirklich weniger geworden?

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer):** Zunächst einmal was die datenschutzrechtlichen Regelungen im Gesetzentwurf anbelangt, will ich natürlich eine Lanze dafür brechen, auch wenn sie nicht wirklich das Problem Datenpannen und Missbrauch ernsthaft angehen können. Aber die Regelungen, die hier im Entwurf drin sind, sind zu begrüßen.

Das betrifft erstens den Punkt Betriebliche Datenschutzbeauftragte. Die Nutzer haben das Problem, wenn sie eine Anfrage haben, etwa auf Löschung der Daten oder auf Auskunft, dass sie an der Hotline hängenbleiben und diese das nicht richtig beantwortet, dass wir deswegen immer die Aufsichtsbehörden einschalten müssen, wegen quasi jeder Anfrage, die nicht richtig erledigt wird, weil die normalen Kundenbetreuer für solche Anfragen nicht kompetent sind. Es ist natürlich Aufgabe – da widerspreche ich einigen Kollegen – der betrieblichen Datenschutzbeauftragten, solche Anliegen zu bearbeiten. Lesen Sie den § 4 f BDSG. Da steht eindeutig drin: Der Betroffene hat das Recht, sich an den Betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu wenden. Das geht im Moment nicht, weil wir keine Kontaktdaten haben. Es ist auch kein Abmahnrisiko, wenn eine solche Pflicht aufgenommen wird, weil die Gerichte in ständiger Rechtsprechung entschieden haben, dass da Datenschutzpflichten nicht dem Wettbewerbsschutz dienen. Das heißt, so etwas könnte gar nicht abgemahnt werden, wenn solche Informationen wirklich fehlen würden.

Die zweite Regelung im Entwurf betrifft den zeitlichen Umfang der Datenspeicherung. Es wäre sehr zu begrüßen - aus Sicht der Verbraucher, aber auch aus wettbewerbspolitischer Sicht - wenn wir in der Datenschutzerklärung unterrichtet werden würden, wie lange unsere Daten von den einzelnen Unternehmen eigentlich gespeichert werden. Nur dann können wir wählen zwischen verschiedenen Unternehmen. Vielleicht speichert das eine Unternehmen mit Sitz in den USA unbefristet und das andere Unternehmen in Deutschland speichert vielleicht nur ganz kurz oder gar nicht. Das ist ja auch ein Wettbewerbsfaktor, wenn der Nutzer darüber aufgeklärt wird. Dann kann er besser frei entscheiden. Die Anbieter sind dadurch meines Erachtens nach – nicht überfordert. Sie sollen ja nicht die differenzierte Rechtslage darstellen, sondern ganz praktisch, wie lange sie welche Daten aufbewahren. Das kann jeder Anbieter sagen, weil jeder Anbieter weiß, welche Daten er wie lange eben tatsächlich aufbewahrt. Da kommt es nicht darauf an, was er machen muss, sondern was er tatsächlich macht. Deswegen wäre es wichtig, dass die Nutzer darüber aufgeklärt werden. Deswegen ist dieser Entwurf zu begrüßen.

Was drittens den Punkt § 13 Abs. 8 anbelangt, diese sogenannte Cookie-Regelung, die sich aber nicht nur auf Cookies bezieht, kann man eigentlich nicht darüber streiten, ob das sinnvoll ist, weil das Europarecht ist. Das ist vorgegeben – zwingendes Europarecht, bisher nicht umgesetzt in Deutschland. Das muss umgesetzt werden. Es ist zu begrüßen, dass das hier vorgesehen ist. Es ist im Übrigen auch inhaltlich nicht richtig, dass es reichen wird, wenn

man es im Browser einstellen kann. Ganz viele Nutzer können das nicht, wissen nicht wie das geht. Dann kann man den Browser nur einstellen, dass es insgesamt abgelehnt wird, womit viele Angebote nicht funktionieren oder das jedes Mal gefragt wird, was völlig unpraktikabel ist. Selbst wenn der Nutzer das hinbekommt, das einzustellen, kann er sich gar nicht gegen alle Cookies wehren. Ich erinnere nur an die sogenannten Flash-Cookies, die man nicht abstellen kann. Das ist eine gute Regelung, die auch praktikabel ist. Das lässt sich technisch auch umsetzen. Aber diese drei Regelungen im Entwurf reichen noch nicht, um das Problem der Datenpannen/Missbrauch abzugehen. Ich hatte schon ein paar regelungsbedürftige Punkte genannt, u. a. dieser Anonymitätsgrundsatz. Da bin ich auch nicht der Meinung von Herrn Dr. Arnd Haller, dass der schon geregelt ist. Das ist viel zu schwach, was da bis jetzt im Gesetz steht – „anonym oder pseudonym“. Das heißt, das lässt eine personenbezogene Speicherung zu. Im Übrigen, wir haben gar nichts dagegen, dass anonyme Zugänge eventuell auch gegen ein zusätzliches Entgelt angeboten werden. Das wäre ja machbar. Wir wollen nur die Wahlmöglichkeit haben - mit diesem Koppelungsverbot, ob wir einen anonymen Zugang nutzen - das kann eventuell auch teuer sein oder ob wir unsere Daten sozusagen verkaufen. Das ist ja auch viel marktgerechter, wenn ich das wählen kann als Nutzer, ob ich meine Daten verkaufen will oder nicht, wenn es so ist wie bisher, dass ich immer einwilligen muss, dass die Daten gespeichert und verwendet und weitergegeben werden dürfen.

Die zweite Frage betraf das Problem Spam. Es ist schwierig, das von Seiten des Gesetzgebers in den Griff zu bekommen. Spam sollte natürlich verboten sein. Die Wettbewerbs- und Verbraucherzentralen sollten die Möglichkeit haben, dagegen vorzugehen und das abzumahnen. Da aber Spam oft aus dem Ausland kommt, sind da die rechtlichen Möglichkeiten begrenzt. Auch eine Kennzeichnungspflicht würde für Anbieter mit Sitz im Ausland nicht greifen. Deswegen dürfte es schwierig sein, da sehr viel aus praktischer Sicht zu verbessern.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU):** Eine persönliche Bemerkung am Anfang. Ich glaube, wir sollten jetzt alle insgesamt nicht den Fehler machen und das Telemediengesetz wieder zu überfrachten mit Fragen wie Spam und Datenschutzrechtlichen Regelungen, die nicht im engen Zusammenhang auch mit den Haftungsfragen stehen. Ich glaube, dass uns das nicht wirklich weiterführt. Ich habe eine grundsätzliche Frage. Die möchte ich gerne Herrn Dr. Patrick Breyer und Herrn Dr. Guido Brinkel stellen. Das betrifft das Koppelungsverbot. Aus meiner Sicht finde ich schon, dass man differenzieren muss zwischen einer Situation in der wir marktbeherrschende Unternehmen haben und einer Situation in der Kunde eben aus vielen Anbietern wählen kann und somit selbst entscheiden kann, will ich denn meine Daten preisgeben oder nicht? Dazu hätte ich gerne Ihre grundsätzliche Auffassung und wäre dankbar, auch für Beispiele in denen wir es wirklich mit marktbeherrschenden Un-

ternehmen zu tun haben und man sozusagen gezwungen ist, dort seine Daten preiszugeben – wenn Sie da Beispiele nennen? Sie wissen ja auch, dass wir gerade in anderen Gesetzen dabei sind, uns auch dieses Themas anzunehmen. Deshalb auch hier meine Frage, ist wirklich das Telemediengesetz der richtige Ort oder meinen Sie nicht, dass das an anderer Stelle besser geregelt wäre?

**SV Dr. Patrick Breyer (Datenschützer):** Was das Koppelungsverbot angeht: Sicherlich könnte dies auch im Bundesdatenschutzgesetz geregelt werden, das ist richtig. Da ist zu Recht auch von einigen Kollegen darauf hingewiesen worden, dass es nicht unbedingt gerechtfertigt ist, da einen Unterschied zwischen Internetanbietern und anderen zu machen. Aber wir haben ja im Telemediengesetz § 12 Abs. 3 eine Art Andeutung von Koppelungsverbot und das müsste dann in dem Fall auch geändert werden, wenn das im Bundesdatenschutzgesetz angegangen wird. Deswegen ist das auch ein Thema des Telemediengesetzes. Zumal im Internetbereich sehr leicht elektronische Einwilligungen zu erlangen sind. Wenn Sie in einen Buchladen gehen, wird niemand unterschreiben, wenn Ihnen eine vorgedruckte Einwilligungserklärung vorgelegt wird. Wenn Sie im Internet ein Buch bestellen, kommen Sie kaum an einen Anbieter, der ohne eine solche vorgedruckte Einwilligungserklärung auskommt. Das heißt, es ist doch schon ein Problem der Internetdienste. Wenn Sie sich den Vorschlag in unserer Stellungnahme anschauen, die wie gesagt abgestimmt ist mit Datenschutz- und Verbraucherverbänden – auf Seite 48 – da ist das auch differenziert geregelt, dass das Koppelungsverbot nicht greifen soll, wenn ein anderer Zugang in zumutbarer Weise möglich ist. Konkret zu den Angeboten und Diensten und dem Problem, das Sie nennen der Ausweichmöglichkeit. In der Praxis besteht das nicht wirklich. Wenn Sie – bei eBay ist das klar, Sie haben das zu Recht auch schon angesprochen – jemand sind, der sein Geld verdient mit dem Verkauf von Waren im Internet, kommen Sie an eBay nicht vorbei. Da haben Sie gar keine Möglichkeit davon zu leben, wenn Sie nicht eBay benutzen. Ähnlich ist es aber auch bei Waren und bei Läden. Wenn Sie irgendwo ein Produkt kaufen wollen, das gibt es dann eben vielleicht nur bei dem einen Laden, da haben Sie nicht eine wirkliche Wahlmöglichkeit, dass Sie denselben Service einfach woanders nutzen können. Das funktioniert in der Praxis nur in den ganz seltensten Fällen. Deswegen denke ich, ist es eine gute Idee, dass man den Anbieter verpflichtet, zumindest einen Zugang anzubieten, wo man keine unnötigen Daten angeben muss. Der Anbieter kann natürlich sagen, wenn du mir die Daten angibst, mache ich dir Vergünstigungen, dann mache ich das billiger. Man muss aber das Entscheidungsrecht haben. Deswegen ist ein Koppelungsverbot sehr wichtig. Dies sollte meines Erachtens durchaus für alle Anbieter gelten, weil es in der Praxis mit der Ausweichmöglichkeit bei vielen Diensten nicht funktioniert.

**SV Dr. Guido Brinkel (BITKOM):** Ich hatte vorhin schon ganz kurz einleitend etwas zu dem Koppelungsverbot gesagt. Ich glaube, man muss sich zunächst einmal vergegenwärtigen, dass hier aus unterschiedlichen Perspektiven argumentiert wird. Herr Dr. Breyer kommt aus einer Perspektive, wo er Datenschutz insgesamt als Verbraucherschutzthema auffasst und fast auch ausschließlich als Verbraucherschutzzelement. Das ist es aber nicht. Datenschutz hat sehr wohl auch weitgreifende wirtschaftliche Auswirkungen und auch die entsprechende Regelung, die wir finden - gerade auch zum Koppelungsverbot - berücksichtigt das. Ich kann Ihnen nur zustimmen. Das Koppelungsverbot ist gerechtfertigt, wenn es praktisch auf diesem kartellrechtlichen Ansatz einer marktbeherrschenden Stellung beruht, wenn aus Nutzersicht gar keine Ausweichmöglichkeit mehr besteht. Nur die Situation haben wir in der Praxis ganz selten. Man muss sich klar machen, das Koppelungsverbot, so wie es jetzt auch teilweise in der absoluten Form gefordert wird, ist schlicht ein Eingriff in die Privatautonomie, weil damit bestimmt wird, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung - die Angebotsausgestaltung im Detail. Das ist eben das Problem. Man versucht jetzt eine Sonderregelung, die kartellrechtlich motiviert ist, zu einer allgemeinen Regelung zu machen, weil man es nur aus der Verbraucherschutzpolitischen Perspektive angeht. Vielleicht ein wichtiger Hinweis oder Anmerkung auf die Aussagen von Herrn Breyer. Sie machen einen sehr großen Unterschied zwischen Internet und dem Offline Business. Den halte ich nicht für gerechtfertigt. Ihre Forderung führt dazu, konsequenterweise müssten Sie das auch für das Offline-Umfeld fordern, das heißt, Sie müssten auch Versender, sei es Quelle oder Otto, zu genau den gleichen Anforderungen verpflichten, weil die Unterscheidung, die Sie machen, mit Internet, mit der leichter zu bekommenden Einwilligung, da hätte ich ehrlich gesagt Zweifel. Datenschutzrechtliche Einwilligung gab es auch schon früher schon im Massengeschäft. Das verfährt einfach nicht zu sagen, wir haben eine besondere Gefahr im Internet. Dahinter steht eher so eine Art Medienskepsis, was das Internet angeht und die teilen wir in keiner Form. Dahinter steckt letztendlich ein bisschen die Auffassung, dass das Internet generell eine Gefahrenquelle darstellt. Ich glaube, das ist gefährlich, wenn man auf diese Art und Weise zu einem „race to the top“ kommt und sämtliche Anforderungen immer weiter nach oben steigert. Ich würde im Übrigen auch tatsächlich sagen, dass Ihre Aussage, was eBay angeht, nicht stimmt – nach dem Motto an eBay kommt man nicht mehr vorbei. eBay würde sich vielleicht freuen, wenn das so wäre. Aber es gibt durchaus ernstzunehmende Konkurrenz, wenn man sich anschaut, was Amazon mittlerweile im Plattformbereich anbietet. Ich halte auch die tatsächlichen Erwägungen, die da hinterstehen, für nicht ganz sachgerecht. Vielleicht noch ein konkretes Beispiel zu der Frage, wann wird denn überhaupt davon ausgegangen, ob es eine marktbeherrschende Stellung gibt. Im Fall eBay gibt es in einem etwas anderen Kontext ein Urteil des OLG Brandenburg, dass das konkret ablehnt – da ist das auch ausführlich erläutert. Vielleicht noch aus unserer Erfahrung, aus den politischen Prozessen. Es gibt durchaus

Verbraucherschützer, die das auch bei StudiVZ erfüllt sehen. Wo man sich schon sehr fragen kann, ob das der Fall ist. Denn es gibt eine Reihe von Plattformen in dem social network Bereich und dann schon bei einem einzigen Anbieter zu sagen, das reicht und du bist uns bekannt, die anderen kennen wir nicht so genau, das ist schon marktbeherrschend. Das würde definitiv viel zu weit reichen. Man muss in dem gesamten Kontext auch eins beachten, weil die Frage vorhin anklang, was ausländische Vorschriften angeht. Die wichtigsten internationalen Vorschriften für uns alle, sind die europäischen, sprich die e-commerce-Richtlinie. Aber auch die europäischen Datenschutzvorschriften, weil die einen ganz entscheidenden Vorteil haben, sie harmonisieren europaweit. Das heißt, ich fange nicht mit einer Insellösung in Deutschland an, die dann gleichzeitig wirtschaftlich wieder Auswirkungen auf die entsprechenden Anbieter haben, sondern ich gehe das Ganze europaweit an. Deswegen meine wichtigste Bitte in diesem Zusammenhang und das betrifft dann auch Koppelungsverbote und solche Fragen, wäre einfach, schauen Sie sich erst einmal die europäischen Vorgaben an. Die sind schon relativ weitreichend und sind auch relativ detailliert.

**Abge. Dr. Martina Krogmann (CDU/CSU):** Da zwei Sachverständige bei meiner Frage e-Bay angesprochen haben, würde ich jetzt auch gern Herrn Dr. Wolf Osthaus das Wort geben und seine Position hören.

**SV Dr. Wolf Osthaus (eBay):** Auf das Urteil des OLG Brandenburg, das uns bestätigt hat, dass wir leider nicht marktbeherrschend sind, wurde schon hingewiesen – wir wären es vielleicht wirklich gerne. Ich möchte auf zwei Sonderproblematiken in diesem Zusammenhang hinweisen. Das eine ist das Koppelungsverbot und die Einwilligung zur Datennutzung betrifft ja nicht immer nur Fragen von Marketingmaßnahmen, sondern gerade in unserem konkreten Fall, ganz oft Fragen der Nutzung von Daten zu Sicherungszwecken. Und dann haben wir ganz plötzlich die Verbindung zu unserem Haftungsthema, das wir vorher diskutiert haben. Wir sind gesetzlich z.B. nicht ermächtigt, die Nutzungsvorgänge auf unserem Marktplatz mit Alarm- und Monitoringsystemen zu verfolgen, die verdächtige Verhaltensweisen automatisiert aufspüren können - da geht dann eine rote Lampe an und dann guckt ein Mitarbeiter drauf. Sicherlich ja genau das, wo Herr Christoph Kannengießler sehr froh ist, dass wir das, vielleicht noch nicht in dem ganzen Umfang wie er gerne hätte, aber doch erheblich tun. Das dürfen wir gesetzlich nicht. Wir holen uns dafür die Einwilligung von jedem Nutzer, bevor wir ihn zu unserem Dienst zulassen. Das gleiche gilt für die Datenherausgabe an Rechteinhaber. Die sagen, das ist eine Rechtsverletzung. Wir holen uns die Einwilligung aller Nutzer, dass wir diese Daten dann im Rahmen unseres Verfahrens auch an Rechteinhaber rausgeben dürften. Nach dem Gesetz dürfen wir das nämlich nur im Falle von offensichtlichen Rechtsverletzungen, die ganz oft nicht vorliegen oder wenn bereits ein Gerichtsverfahren

anhängig ist. Wir holen uns eine Einwilligung, dass wir Daten an bereits ermittelnde Polizeibehörden herausgeben dürfen. Das Gesetz würde uns nur erlauben, dass an eine Staatsanwaltschaft zu tun, nachdem das Ermittlungsverfahren eingeleitet ist – das ist Wochen später. Da haben die keine Chance mehr, aufgrund der Daten die wir herausgeben, tatsächlich den eigentlichen Übeltäter aufzuspüren. All das wäre plötzlich verboten, wenn man das Kopplungsverbot so fassen würde, wie es jetzt zum Teil verlangt wird.

Zweiter Punkt ist, man sollte auch überlegen, wo die Grenze zwischen Werbemaßnahme und tatsächlich dem eigentlichen, auch vom Kunden geschätzten Wert des Dienstes verläuft. Da ist gerade der Vergleich mit der Offline-Welt ganz hilfreich, wo gesagt wird, keiner würde im Buchladen unterschreiben, dass die Daten gespeichert werden können. Allerdings glaube ich, der Buchhändler weiß, wenn ich da regelmäßiger Kunde bin, eben ganz gut, welche Bücher ich in der Vergangenheit, gekauft habe. Ich bin eigentlich ganz froh, wenn er mir sagt, Mensch, da ist jetzt der neue Roman von demjenigen erschienen, willst du den nicht auch lesen? Letztlich ist eine Vorschlagsfunktion, wie sie Amazon anbietet, nichts anderes. Service, Information und Werbung gehen da ineinander über. Schließlich die Idee, man könnte bei werbefinanzierten Diensten, was wir ja gar nicht sind, wir sind ja zum Glück eines der wenigen funktionierenden Bezahlmodelle im Netz, aber bei werbefinanzierten Diensten und das ist ja der große Teil, ist ja die Idee, man könne ja dann alternativ ein Bezahldienst anbieten und das sei dann datenschutzfreundlicher - gelinde gesagt – etwas naiv. Denn wie kommt denn das Geld an den Diensteanbieter? Da muss ich doch entweder meine Kreditkartennummer angeben oder eine Banküberweisung tätigen, dann sind die Bankkontendaten plötzlich präsent. Da ist mit dem Datenschutz, im Zweifel legt da der andere auch sehr viel Wert drauf, weil er möglicherweise seine Gebührenforderung einklagen will, möge es auch die Identität des jeweiligen Nutzers ganz genau festzustellen und dann hat er auch alle Berechtigungen zur Abrechnung, den kompletten Nutzungsvorgang zu protokollieren und im Notfall vor Gericht beweisen zu können. Dass das Datenschutzfreundlicher sein soll als die Tatsache, wenn pseudonomisiert, nur auf IP-Nummer bezogen irgendwelche Nutzungsvorgänge gespeichert werden, leuchtet mir nicht ein.

**Die Vorsitzende:** Ich bedanke mich bei allen Beteiligten ganz herzlich, vor allem bei den Sachverständigen, für Ihre sachkundige Debatte und für die Diskussion, die Sie uns gegeben haben. Die Debatte und die Diskussion haben gezeigt, dass wir genau diese Abwägung zu leisten haben, die hier auch angesprochen worden ist und trotzdem die Regelungsziele zu erreichen sind. Keine einfache Aufgabe, aber trotzdem denke ich, eine interessante und wichtige Aufgabe. Deshalb ganz herzlichen Dank, für Ihre Bereitschaft hier mitzuwirken und für unsere vielen Fragen zur Verfügung zu stehen. Den Kolleginnen und Kollegen wünsche ich auch noch einen schönen Tag.

**Ende der Sitzung: 12:30 Uhr**

Zo/Pu/Je/KI/Tr/Hü