

## **Stellungnahme des Breitbandverbands ANGA zum Durchführungsgesetz zum Digital Services Act (DSA) – „Digitale Dienste Gesetz“**

### **I. Einleitung**

Am 16. November 2022 ist der EU Digital Services Act (DSA) in Kraft getreten. Als Verordnung sind die neuen Regelungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar. Entsprechend der Übergangsvorschrift in Art. 93 gelten sie aber – mit wenigen Ausnahmen – erst ab dem 17. Februar 2024.

Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) bereitet derzeit ein Durchführungsgesetz zum DSA vor (Arbeitstitel: Digitale Dienste Gesetz – DDG). Gerne möchte sich ANGA frühzeitig mit den folgenden Anmerkungen in die Überlegungen zur Ausgestaltung des Gesetzes einbringen.

Für die Mitgliedsunternehmen der ANGA – Netzbetreiber, die Internetzugänge und TV-Produkte anbieten – sind die Regelungen zur Haftung von Anbietern von Vermittlungsdiensten der wichtigste Baustein des DSA. Für sie ist entscheidend, dass es bei der bereits aus der E-Commerce-Richtlinie und dem Telemediengesetz (TMG) bekannten bedingten Haftungsprivilegierung für Zugangsdiensteanbieter und reine Durchleiter bleibt.

Daneben beschäftigen die ANGA aber auch weitere Themen im DSA, so wie institutionelle Fragen etwa zum Digital Services Coordinator sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten für in Anspruch genommene Diensteanbieter.

Neben unseren schriftlichen Ausführungen stehen wir dem Ministerium auch gerne für vertiefende und erläuternde Gespräche bereit und regen an, die Branche frühzeitig in den Gesetzgebungsprozess einzubinden.

Im Einzelnen nimmt die ANGA zu einzelnen Aspekten des DSA Stellung wie folgt:

### **II. Im Einzelnen**

#### **1. Haftungsregime – Bedingte Haftungsprivilegierung und Subsidiarität in der Inanspruchnahme von Verantwortlichen**

##### **a) Grundsätzliches**

Die im DSA vorgesehenen Prinzipien der Inpflichtnahme eines Inhalte- bzw. Diensteanbieters „closest-to-the-source“ – also des Nächstverantwortlichen – sowie entsprechend der tatsächlich gegebenen, technischen und rechtlichen Möglichkeiten eines Intermediärs zur Einflussnahme auf illegale Inhalte, insbesondere deren Verbreitung, müssen explizit auch im DDG vorgesehen werden. Das auch als „Subsidiarität in der Störerhaftung“ bezeichnete Prinzip meint, dass

- der von einer Rechtsverletzung Betroffene zunächst Abhilfe beim Rechtsverletzer versucht zu erreichen (Erwägungsgrund 27, Sätze 2 und 3 DSA);
- erst dann, wenn dies nach Ausschöpfen aller zumutbaren Maßnahmen nicht zum Erfolg führt, auf Diensteanbieter zugegangen werden kann, sofern und soweit dabei das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet wird (Erwägungsgrund 27, Satz 5 DSA);
- hier wiederum die Diensteanbieter wie Hosting Service Provider, die „Quelle der Verletzungshandlung“ sind oder dieser am nächsten stehen (vgl. u.a. Erwägungsgründe 50/51 DSA), vorrangig in Anspruch genommen werden sollen; und

- Zugangsdiensteanbieter oder „reine Durchleiter“ als Anspruchsadressaten nur als *ultima ratio* in Betracht kommen – und dies auch nur, wenn diese zur effektiven Abhilfe in der Lage sind.

## b) WLAN-Haftung

Neben den explizit im DSA geregelten Konstellationen stellt sich konkret in Deutschland die Frage, ob die weitgehende Haftungsfreistellung von WLAN-Anbietern aus § 8 Abs. 3 und 4 TMG in das DDG überführt werden kann oder ob sich die Haftungsfreistellung für WLAN-Anbieter bereits aus den Regelungen der Verordnung ergibt.

Für letztere Einschätzung spricht, dass die Verordnung WLAN-Dienste als Vermittlungsdienste qualifiziert (vgl. Erwgrd. 28). WLAN-Angebote vermitteln den Zugang zu einem öffentlichen TK-Netz und entsprechen damit *per definitionem* der reinen Durchleitung i.S.v. Art. 3 g) i) DSA. Entsprechend dürfte eine gesonderte Statuierung der Haftungsprivilegierung für WLAN-Angebote entbehrlich sein; die allgemeine Regelung in Art. 4 für reine Durchleitungsdienste greift auch für WLAN.

Offen lässt der DSA allerdings die Frage, ob Mitgliedstaaten WLAN-Anbieter per nationalem Gesetz bzw. behördlicher Anordnung dazu verpflichtet dürfen, ihr WLAN-Angebot zu verschlüsseln und von Nutzern eine Registrierung zu verlangen. Diese Rechtsunsicherheit hat der deutsche Gesetzgeber mit dem 3. TMGÄndG und der Einführung von § 8 Abs. 3 und 4 TMG adressiert und ausgeräumt. Da der DSA diesen Aspekt nicht regelt und die Verordnung insoweit nicht abschließend ist, dürften weiterhin nationale Regelungen neben den Vorgaben des DSA zulässig sein. § 8 Abs. 4 TMG könnte daher ins DDG übernommen werden.

Die ANGA spricht sich mit Nachdruck für die Beibehaltung der Haftungsprivilegierung von Anbietern öffentlicher WLAN-Netze aus. Sie hat einen wesentlichen Beitrag für das flächendeckende Angebot solcher Dienste geleistet und sollte daher mit Blick auf die Digitalisierungsziele der Bundesregierung im Sinne der Rechtsklarheit fortgeführt werden.

## 2. Anordnungen/Kontaktstellen

Die in Art. 9, 10 DSA vorgesehenen „Anordnungen“ sollen den Anbietern von Vermittlungsdiensten (z.B. Internet-Zugangsdiensteanbieter) an deren „elektronische (Behörden-) Kontaktstelle“ (Art. 11 DSA) übermittelt werden. Nach deutschem Recht erfolgt die Zustellung von Urteilen nicht in dieser Form; hinsichtlich Verwaltungsakten sollte geprüft werden, ob dieser Weg ohne weitere Voraussetzungen gangbar ist.

Hierbei wäre insbesondere auch zu erörtern, ob für grenzüberschreitende Fälle ein entsprechendes Verfahren einzuführen wäre (ggf. auf der Basis von EU-Recht im Bereich der behördlichen/justiziellen Zusammenarbeit), das die Vereinbarkeit mit den deutschen bzw. EU-rechtsstaatlichen Grundsätzen (etwa Anspruch auf Gehör und Gleichförmigkeit sowie Transparenz des Verwaltungshandelns) und Souveränitätsvorbehalten (u.a. *ordre public*) sichert.

## 3. Institutionelles

### a) Zuständigkeitsregeln

Der DSA wirft komplexe Fragen hinsichtlich der Zuständigkeit auf, sowohl a) innerhalb der Regelungen dieser Verordnung (Art. 56 (1) – ausschließliche Zuständigkeit des Sitzlandes; Art. 9, 10 – Anordnungen auch „direkt“ durch Behörde/Gericht aus anderem Mitgliedstaat), als auch b) im Verhältnis zur E-Commerce-Richtlinie (dort insbesondere Art. 3 mit den Fällen der Durchbrechung zugunsten des Empfangslandes, vgl. auch Erwägungsgrund 38 DSA).

Zu den klärungsbedürftigen Aspekten gehört insbesondere die Frage, welche Regelungen man sich zur Lösung potenzieller Konflikte vorstellen und ob bzw. wie ein Verfahren näher auszugestalten sein könnte, das in grenzüberschreitenden Fällen angewandt werden soll (z.B. Art. 9(4), 10(4) DSA). Zu

berücksichtigen sein wird auch, wie die Zuständigkeitsregeln insgesamt, d.h. auch derjenigen in Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) sowie der Terrorist-Content-Online-Verordnung (TCO-Verordnung), konsistent ausgestaltet werden können.

#### **b) Digital Services Coordinator**

Welche Stelle für Deutschland als Digital Services Coordinator (DSC) benannt werden kann und sollte, wird bereits seit geraumer Zeit intensiv diskutiert. Aufseiten der Landesmedienanstalten gibt es Kompetenz und Praxiserfahrungen im Umgang mit illegalen (Online-)Inhalten, das Bundeskartellamt führt aktuell eine Reihe von Verfahren, die sich mit Intermediären befassen, und hat auch in der Vergangenheit durch Sektoruntersuchungen etc. Kompetenz zur Beurteilung des Verhaltens von sehr großen Online-Intermediären und Online-Marktplätzen erworben. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht unbedingt klar, dass eine andere (bestehende oder neue Stelle) als möglicher DSC erwogen wird.

Im Gespräch ist nach dem Kenntnisstand der ANGA vor allem die Übertragung der DSC-Aufgaben auf die Bundesnetzagentur – bzw. einen in der Behörde neu zu schaffenden, klar aus der bestehenden Struktur und hierarchischen Einbindung herausgelösten Zweig. Das vom BMDV beauftragte Gutachten von Professor Kühling sieht erhebliche Herausforderungen für eine Betrauung einer (dann) völlig unabhängig auszugestaltenden Behörde mit den Aufgaben des DSC. Aus Kostengründen sind Doppelstrukturen in jedem Fall zu vermeiden.

#### **4. Rechtsschutz/Kompensation**

Gerade für grenzüberschreitende Fälle, aber auch im überwiegend nationalen Kontext werden Rechtsschutzfragen relevant, sowohl aufseiten des in Anspruch genommenen Intermediärs als auch bei den Nutzern seiner Dienste, einschließlich der von Content-Moderation-Maßnahmen betroffenen Inhaltenanbieter.

Für Fälle der (subsidiären) Inanspruchnahme von Intermediären (bspw. Internetzugangsdienste-Anbieter) sollte eine Pflicht zum entschädigungslosen Tätigwerden vermieden werden.

Berlin/Köln, 20. Januar 2023

---

ANGA Der Breitbandverband e.V. vertritt die Interessen von mehr als 200 Unternehmen der deutschen Breitbandbranche. Die Unternehmensvereinigung setzt sich gegenüber Politik, Behörden und Marktpartnern für investitions- und wettbewerbsfreundliche Rahmenbedingungen ein.

Zu den Mitgliedsunternehmen zählen Netzbetreiber wie Vodafone, Telekom Deutschland, Tele Columbus (PYUR), EWE TEL, NetCologne, M-net, wilhelm.tel und eine Vielzahl von Technologieausrüstern. Sie versorgen insgesamt mehr als 20 Millionen Kunden mit Fernsehen und Breitbandinternet.

Neben der politischen und regulatorischen Interessenvertretung zählt zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbandes die Verhandlung mit den urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften. Die Mitgliedsunternehmen erhalten dadurch kostengünstige Musterlizenzverträge für die Weitersendung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen.