



WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER

Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Abt. II

Direktor: Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.

ITM, Leonardo-Campus 9, D-48149 Münster

**DEUTSCHER BUNDESTAG** Ausschussdrucksache **16(9)524**

16. Wahlperiode

8. Dezember 2006

Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie

D-48149 Münster, Leonardo-Campus 9

Telefon: (02 51) 83- 3 86 41

Telefax: (02 51) 83- 3 86 44

e-mail: holznagel@uni-muenster.de

<http://www.itm.uni-muenster.de/>

08.12.2006

**Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz – EIGVG)**

- Bundestagsdrucksachen 16/3078 und 16/3135 -

## **I. Einleitung**

Das Kernstück des vorliegenden Entwurfes bildet das neue Telemediengesetz (TMG). Ziel dieses Gesetzes ist die Vereinheitlichung des Rechtsrahmens für elektronische Medien, die bislang im Teledienstegesetz (TDG), Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) sowie im Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) geregelt sind. Das Vorhaben soll nach der Gesetzesbegründung der Fortentwicklung der Medienlandschaft Rechnung tragen und ist mit den Bundesländern bzw. dem Neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrag abgestimmt. Die Zielsetzung der Vereinheitlichung der Regelungen für Tele- und Mediendienste und die koordinierte Zusammenarbeit auf Bundes- und Länderebene sind im Grunde zu begrüßen.

Das Gesetzesvorhaben ist aber **insgesamt** in der vorliegenden Form **abzulehnen**. *Zum einen* verschärft der Gesetzesentwurf noch die **Abgrenzungsprobleme** zwischen Telemedien und Rundfunk, *zum anderen* lässt er vollends die Entwicklungen auf europäischer Ebene zur **Revision der Richtlinie 89/552/EWG** (Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen) außer Acht.

## **II. Zum Anwendungsbereich des TMG**

Die durch das TMG bezweckte zusammengeführte Regulierung von Tele- und Mediendiensten unter dem Oberbegriff der Telemedien folgt der Terminologie des seit dem 01.04.2003 in Kraft befindlichen Jugendmedienschutz-Staatsvertrags, bei dem diese Dienste erstmals unter dem Begriff Telemedien zusammengefasst wurden. Schon Ende 2004 hatten sich Bund und Länder darauf verständigt, dass die künftige Medienordnung vereinfacht und die Regelungen zu Telediensten und Mediendiensten unter dem Begriff Telemedien weiter vereinheitlicht werden sollen. Mit dem TMG sowie dem Neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrag auf Länderseite soll diese Verständigung nunmehr umgesetzt werden.

§ 1 TMG soll die bisher in § 2 TDG und § 2 MDStV enthaltenen Bestimmungen zum Geltungsbereich für Tele- und Mediendienste zusammenführen. Allerdings wird auf eine positivrechtliche Definition verzichtet. Vielmehr werden in § 1 Abs. 1 TMG der Oberbegriff der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste eingeführt und Telemedien im Wege einer *Negativabgrenzung* definiert. Das Telemediengesetz soll demnach für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste gelten, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 RStV sind.

Somit werden die zwischen Rundfunk und den verschiedenen Diensten bislang bestehenden Abgrenzungsprobleme durch die begriffliche Vereinheitlichung und formale Zweiteilung in Telemedien und Rundfunk aber auch künftig nicht beseitigt, sondern sogar noch verstärkt. Es ist nicht klar, was genau die Abgrenzungsmerkmale von „Telemedien“ im Verhältnis zu „Rundfunk“ i. S. d. Definition des § 2 Abs. 1 RStV sind. Auf Regelbeispiele im Gesetzestext wird gänzlich verzichtet. Ausweislich der Gesetzesbegründung hätten diese bisher der Abgrenzung der unterschiedlichen Dienstarten gedient und sollen nun obsolet sein. Eine solche Betrachtung greift jedoch zu kurz, da die Regelbeispiele bisher auch für die kontrovers diskutierte Abgrenzung von Rundfunk und Mediendiensten (beispielsweise zur Einordnung von (Near) Video-on-Demand) herangezogen wurden.

Lediglich in der Gesetzesbegründung wird anhand von Beispielen erläutert, welche Dienste als Telemedien derzeit unter das Telemediengesetz und welche Dienste unter Rundfunk oder unter Telekommunikation einzuordnen sind. Danach fallen alle bislang in den Regelbeispielen des Mediendienstestaatsvertrages und des Teledienstgesetzes enthaltenen Angebote unter das Telemediengesetz. Im Einzelnen sollen also ausweislich der Gesetzesbegründung – dem Vorbild der Negativdefinition folgend – keine Telemedien sein: der herkömmliche Rundfunk, Live-Streaming (zusätzliche parallele/zeitgleiche Übertragung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet) und Webcasting (ausschließliche Übertragung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet). Typische Beispiele für Telemedien sind nach der Entwurfsbegründung Online-Angebote von Waren/Dienstleistungen mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit (z. B. Angebot von Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- oder Börsendaten,

Newsgroups, Chatrooms, elektronische Presse, Fernseh-/Radiotext, Teleshopping), Online-Dienste, die Instrumente zur Datensuche, zum Zugang zu Daten oder zur Datenabfrage bereitstellen (z. B. Internet-Suchmaschinen) sowie die kommerzielle Verbreitung von Informationen über Waren-/Dienstleistungsangebote mit elektronischer Post (z. B. Werbe-Mails).

Auffällig ist, dass auch hier wieder Video-on-Demand nicht eindeutig zugeordnet wird, da es nur dann zu den Telemedien zu zählen ist, „soweit es sich nicht nach Form und Inhalt um einen Fernsehdienst im Sinne der Richtlinie 89/552/EWG (Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen) handelt“. Auf europäischer Ebene dagegen wird Video-on-Demand eindeutig unter die sog. nicht-linearen Dienste (vgl. hierzu unten) fallen und gilt sogar als Paradebeispiel für diese Dienste.

Durch die fehlende positivrechtliche Definition der Telemedien und die inhaltlichen Abgrenzungsfragen ergeben sich, was die Zuordnung und das geltende Recht angeht, dieselben *Grauzonen* und *Konfliktpotentiale* wie vorher. Diese Unklarheiten können auch nicht durch die Nennung entsprechender Beispiele in der Gesetzesbegründung aufgefangen werden. Vielmehr bedarf es hier einer eindeutigen positivrechtlichen Regelung, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Insofern wäre bei der Definition der Telemedien unter Beibehaltung von Regelbeispielen dringend eine größere Konkretisierung der Kriterien für die Zuordnung geboten.

### **III. Zur Revision der Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen**

Allerdings stellt sich generell die Frage, ob die *nationale Zweiteilung* in Telemedien und Rundfunk mit den (künftigen) europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Jedenfalls lässt der vorliegende Gesetzesentwurf die zurzeit in der Revision befindliche Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen vollends außen vor. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll das Recht der Europäischen Union beachtet worden sein und Einvernehmen mit der Europäischen Kommission bestehen, dass die europarechtlichen Anliegen im vorliegenden Gesetzesentwurf hinreichend berücksichtigt sind. Dies mag für die gegenwärtig geltenden europarechtlichen Vorgaben gelten – nicht jedoch für die in der nahen Zukunft liegenden.

Laut Entwurfsvorlage handelt es sich bei dem Regelungsbereich des TMG um Bestimmungen, die lediglich die Anforderungen der europäischen Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie) in deutsches Recht umsetzen. Die Relevanz selbst der derzeitigen Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen wird aber sogar schon insoweit in der Gesetzesbegründung deutlich, als Video-on-Demand nur dann zu den Telemedien zu zählen sein soll, soweit es sich um einen Fernsehdienst im Sinne der Richtlinie 89/552/EWG (Richtlinie Fernsehen ohne Grenze) handelt. Hier wird beispielhaft das *Dilemma* deutlich: Bislang steht der Begriff des Fernsehdienstes im Mittelpunkt der Richtlinie Fernsehen ohne Grenze. Dies wird sich aber mit der bevorstehenden Revi-

sion ändern und der Begriff der audiovisuellen Mediendienste stattdessen in den Mittelpunkt der Richtlinie gestellt.

Die revidierte Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen wird diesen neuen Oberbegriff einführen und im Folgenden zwischen linearen und nicht-linearen Diensten unterscheiden. Da daneben auch weiterhin den „Diensten der Informationsgesellschaft“ i. S. d. E-Commerce-Richtlinie ein eigener Regelungsbereich erhalten bleibt, wird auf **EU-Ebene nach drei Kategorien** unterschieden. National zu hinterfragen ist also, ob die durch das TMG vorgesehene Zweiteilung in Telemedien und Rundfunk europarechtskonform ist. An dieser Stelle soll keine europarechtliche Vereinbarkeit geprüft werden und auch keine Aussage darüber getroffen werden, ob diese Frage zu verneinen ist. Eine eingehende Überprüfung *von Seiten des Gesetzgebers* wäre allerdings erforderlich. Zu bedenken ist dabei, dass der EU-Richtlinienentwurf vor allem danach differenziert, ob der Mediendienstanbieter oder der Nutzer selbst den Programmübertragungszeitpunkt festlegt. Nicht-lineare Dienste unterscheiden sich von linearen Diensten darin, welche Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten der Nutzer hat und welche Auswirkungen sie auf die Gesellschaft haben. Nicht durchsetzen konnte sich somit die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM), die die Unterscheidung nach diesen formalen Kriterien (linear/nicht-linear) kritisierte und sich – entsprechend der gegenwärtigen deutschen Differenzierung – für eine Ausrichtung nach inhaltlichen Kriterien, insbesondere der Meinungsbildungsrelevanz ausgesprochen hat.

Die Revision der Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen ist recht weit fortgeschritten. Auch wenn noch Nuancen dieser Richtlinie verändert werden mögen, wird sie doch im Kern ihre Grundstruktur und ihren geplanten erweiterten Anwendungsbereich beibehalten. Den zuständigen Ausschuss für Wirtschaft und Währung im Europäischen Parlament hat sie bereits passiert. Mit einer endgültigen Entscheidung über die Fortentwicklung der Richtlinie ist spätestens während der deutschen Ratspräsidentschaft in der ersten Jahreshälfte 2007 zu rechnen. Geht man davon aus, dass das TMG wie geplant am 01.03.2007 in Kraft tritt, könnte es schon nach wenigen Wochen wieder überarbeitungsbedürftig bzw. sogar europarechtswidrig sein. Denn auch ohne einen abschließenden Gemeinschaftsakt kann Deutschland schon einer *Stillhalteverpflichtung* aus Art. 10 Uabs. 2 EGV bzw. aus dem **Grundsatz der Gemeinschaftstreue** und des Solidaritätsgebotes unterliegen. Auch wenn die revidierte Richtlinie eine mehrjährige Umsetzungsfrist vorsieht, sollte Deutschland diese also nicht zwingend voll ausschöpfen. Stattdessen könnte Deutschland mit einer schnellen Umsetzung und Berücksichtigung der Richtlinie im Bereich Medienpolitik und -regulierung in Europa beispielhaft vorangehen.

Daher ist vorzuschlagen, die letzten finalen Entwicklungen auf europäischer Ebene in den nächsten Wochen zu verfolgen und dann einen – auch mit der Revision der

Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen – konformen Gesetzesentwurf zu verabschieden,  
der eine Medienordnung für die nächsten Jahre und nicht nur Wochen regelt.