

**Erläuterungen**

**zum Gesetz über die Nutzung von Telediensten  
(Teledienstegesetz – TDG)**

Vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1870)<sup>1)</sup>  
(BGBl. III 9020-6)

Von

Prof. Dr. Georgios Gounalakis  
Philipps-Universität Marburg

**Abkürzungen**

CR	Computer und Recht
GG	Grundgesetz (abgedruckt unter I A 10)
KuR	Kommunikation und Recht
MDSIV	Staatsvertrag über Mediendienste (Mediendienste-Staatsvertrag)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RfStV	Rundfunkstaatsvertrag
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz)
TKG	Telekommunikationsgesetz (abgedruckt unter VI H 11)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

**Schrifttum**

Bröhl, CR 1997, 73ff.  
Engel-Flechsig, ZUM 1997, 231ff.  
Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981ff.  
Gounalakis/Rhode, KuR 1998, Heft 2

**Einführung**

I. Die rasch voranschreitende Entwicklung im modernen Medienbereich und Kommunikationssektor hat eine Reaktion der Legislative auf diese technisch wie gesellschaftlich neuartigen Gegebenheiten notwendig gemacht. Neomediale Erscheinungsformen wie Internet, Video On Demand oder Data Broadcasting entzogen sich zumeist den Vorschriften derzeit noch ausreichender Normwerke wie dem RfStV oder Bildschirmtext-Staatsvertrag. Im Mittelpunkt der dem TDG vorausgegangenen Diskussion über den Regelungsbedarf solcher Dienste stand die Frage, wieviel Regulierung zum Schutz individueller Nutzerbedürfnisse und öffentlicher Ordnungsinteressen erforderlich, aber zur Aufrechterhaltung wirtschaftlich-dynamischer Entwicklungsoffenheit ökonomisch verkraftbar ist. Das TDG strebt dabei einen Ausgleich zwischen beiden doch oftmals gegenläufigen Zielvorgaben an, indem es etwaige im Multimedia-Bereich entstandene Rechtsunsicherheiten beseitigen und einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen schaffen will (vgl. § 1 TDG), andererseits aber auch ordnungspolitische Grundwerte und Rechtsgüter des einzelnen berücksichtigt. Versucht wird also eine gesetzliche Gratwanderung zwischen gesellschaftlichen und individuellen Interessen sowie marktwirtschaftlichem Liberalismus, mithin zwischen Nutzern und Anbietern der neuen Dienste.

1) Verkündet als Artikel 1 des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes vom 22. 7. 1997 (BGBl. I S. 1870). In Kraft ab 1. 8. 1997.

II. Das TDG beinhaltet dabei nur einen Aspekt regelungsfähiger und -bedürftiger Materien, wenn es die Nutzung individualkommunikativer Dienste in geordnete Bahnen zu lenken versucht. Andere Bereiche wie Datenschutz für Teledienst-Nutzer oder »elektronische Unterschrift« sind in eigenen Normwerken abgefaßt worden (Teledienstedatenschutzgesetz [abgedruckt unter VI H 10 b] und Signaturgesetz [abgedruckt unter VI H 10 c]). Eingeführt wurden diese drei allesamt durch das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG), welches als Mantelgesetz darüber hinaus Änderungen und multimediagerechte Anpassungen nicht mehr zeitgemäßer Regelungen des Strafgesetzbuchs (abgedruckt unter II G 2), des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (abgedruckt unter II G 19), des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (abgedruckt unter V G 50) oder des Urheberrechtsgesetzes (abgedruckt unter II E 50) vorgenommen hat. Diesem Bündel an »Cyberlaw«, dessen Teil auch das TDG ist, steht ein eigenes Gesetz der Länder, der MDStV gegenüber. Während das TDG auf individuell ausgestaltete und nutzbare Informations- und Kommunikationsangebote abzielt (Teledienste), bezieht sich der MDStV gerade auf die an die Allgemeinheit – also an einen unbestimmten Empfängerkreis – gerichteten Angebote (Mediendienste), die sich vom herkömmlichen Rundfunk nur durch Fehlen des Merkmals der »Darbietung« unterscheiden, nach Ansicht der Landesgesetzgeber also gerade kein Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung von gewichtiger Bedeutung sind. Aufgrund dieser nicht immer eindeutig möglichen Abschichtung der jeweiligen Anwendungsbereiche können sich Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen MDStV und RfStV einerseits sowie zwischen MDStV und TDG andererseits ergeben. Die zwischen Tele- und Mediendiensten bestehende unscharfe Trennlinie erwies sich auch im Rahmen der Gesetzgebung als problematisch. Langwierige Verhandlungen mußten zwischen Bund und Ländern geführt werden, bis eine Aufteilung der vom jeweiligen Gesetz zu regelnden Angebote vorgenommen werden konnte.

#### Zu § 1 [Zweck des Gesetzes]:

Darin kommt auch das Ziel zum Ausdruck, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und die Akzeptanz der neuen Medien im Rechts- und Geschäftsverkehr zu erhöhen. Im übrigen sind obige Ausführungen zu berücksichtigen.

#### Zu § 2 [Geltungsbereich]:

*Absatz 1* definiert abstrakt den Begriff des »Teledienstes«. Wichtig für die Differenzierung zwischen Mediendiensten, die nach § 2 Abs. 1 MDStV an die *Allgemeinheit* gerichtet sind und insoweit dem StV unterfallen, sowie den Telediensten ist nach § 2 Abs. 1 TDG das für ebendiese essentielle Merkmal der *individuellen Nutzung*. Abzugrenzen sind mithin massen- und individualkommunikative Angebote.

Einen enumerativen Katalog der dem Anwendungsbereich des TDG zwingend zuzuordnenden Dienste enthält *Absatz 2*. Aus dem Wort »insbesondere« folgt, daß dieser nicht abschließend zu verstehen ist und das Gesetz für weitere technische Entwicklungen offenhalten möchte. Aus pragmatischen Erwägungen heraus empfiehlt sich zunächst ein Subsumtionsversuch anhand dieser Auflistung sowie deren Pendant in § 2 Abs. 2 MDStV. Sofern ein Abgleich der Positivkataloge zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, ist ein solches über die jeweiligen Absätze 1 der §§ 2 TDG, 2 MDStV zu finden. Dabei können weiterhin Unsicherheiten

verbleiben, die unter Zuhilfenahme individualkommunikativer Kriterien wie »Möglichkeit zum Rollenwechsel zwischen Kommunikator und Rezipient« sowie »Individualisierung des einzelnen Nutzers« aufzulösen sind (näher zur Abgrenzung *Gounalakis/Rhode*, KuR 1998, Heft 2).

Nach *Absatz 3* soll es unerheblich sein, ob der Teledienst entgeltlich oder unentgeltlich genutzt wird.

Der *Absatz 4* erklärt das TDG für unanwendbar bei Telekommunikationsdienstleistungen, Rundfunk sowie Mediendiensten. Bezüglich letztgenannter kann auf obige Ausführungen verwiesen werden. Da der Rundfunk Massenkommunikation ist, werden zur Unterscheidung zwischen diesem und den Telediensten weitestgehend die gleichen Grundsätze zu gelten haben wie bei der Abgrenzung der Teledienste von den Mediendiensten; besondere Aufmerksamkeit ist aber auch dem rundfunktypischen Merkmal der »Darbietung« zu schenken (s. hierzu die Einführung; zur Abgrenzung Mediendienst/Rundfunk vgl. ferner *Hochstein*, NJW 1997, 2977ff.). Für die Differenzierung TDG/TKG gilt folgender Grundsatz: Das TDG regelt die Nutzung der mittels Telekommunikation übertragenen *Inhalte*, während das TKG die Telekommunikation in ihrer rein *technischen* Transmitterfunktion und die damit verbundenen Dienstleistungen erfassen will.

*Absatz 5* verdeutlicht den Verzicht des Bundes beim Erlass des TDG auf seine Rahmenkompetenz für die Presse aus Artikel 75 Abs. 1 Nr. 2 GG.

#### Zu § 3 [Begriffsbestimmungen]:

Sowohl »Diensteanbieter« wie auch »Nutzer« können natürliche oder juristische Personen oder Personenvereinigungen sein. Insbesondere in der Person des »Diensteanbieters« ist es für das Begriffsverständnis unbeachtlich, ob er seine Tätigkeit gelegentlich, privat oder geschäftsmäßig ausübt.

#### Zu § 4 [Zugangsfreiheit]:

Die Handlungs- und Gewerbefreiheit gemäß Artikel 2, 12 GG beansprucht hiernach auch im Rahmen des TDG einfachgesetzliche Geltung. Anmelde- oder Zulassungserfordernisse können sich für Anbieter daher allenfalls aus dem allgemeinen Gewerbe- und Wirtschaftsrecht sowie aus § 8 TKG ergeben.

#### Zu § 5 [Verantwortlichkeit]:

Mit *Absatz 1* wird noch einmal der Rechtsgedanke des Einstehenmüssens für eigenes Verschulden wiederholt. Anbieter sind demnach sowohl für ihre eigenen Inhalte verantwortlich wie auch für Inhalte Dritter, sofern sie sich diese *zu eigen machen*. Die Rechtsfolgen bestimmen sich vornehmlich nach dem Straf- und Zivilrecht.

Für fremde, nicht zu eigen gemachte Inhalte Dritter sind Diensteanbieter gemäß *Absatz 2* nur dann verantwortlich, wenn sie diese unter positiver Kenntnis, also wenigstens mit *dolus eventualis*, bereithalten und ihnen die Nutzungsverhinderung technisch möglich und zumutbar ist. Zumutbarkeit bedeutet, daß die zur Beseitigung des Inhaltes notwendigen Aufwendungen noch in einem vernünftigen Verhältnis zur erforderlichen Sperrung liegen

(Gounalakis/Rhode, KuR 1998, Heft 2). Es ist also nicht jeder denkbare Aufwand gemeint, insbesondere wird dem Anbieter nicht die Schließung ganzer Dienstbereiche abverlangt, obwohl nur vereinzelt rechtswidrige Inhalte verbreitet werden. Unter diesen Maßgaben wird also eine Garantenstellung des Providers begründet, deren Rechtsfolgen sich ebenfalls aus dem Straf- und Zivilrecht ergeben.

*Absatz 3 Satz 1* will Diensteanbieter, die lediglich den Zugang zu fremden Inhalten herstellen, ohne auf diese Einfluß nehmen zu können, von jedweder Verantwortlichkeit für Drittinhalte freistellen, da sie als reine Access-Provider nicht anders behandelt werden sollen als die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen. Nach der Fiktion des *Satzes 2* gilt als Zugangsvermittlung auch die automatische und kurzzeitige Vorhaltung von Drittinhalten aufgrund Nutzerabfrage, womit vor allem Zwischenspeicherungen auf sog. »Proxy-Cache-Servern« im Internet gemeint sind. Die Kurzzeitigkeit besteht allerdings nur bei einer Spanne von wenigen Stunden.

Unberührt bleibt gemäß *Absatz 4* die in allgemeinen Gesetzen festgeschriebene verschuldensunabhängige Verpflichtung. Danach hat (unter Beachtung des Fernmeldegeheimnisses nach § 85 TKG) der Anbieter die Nutzung zu sperren, soweit ihm dies technisch möglich sowie zumutbar ist (vgl. Abs. 2). Hervorzuheben ist hierbei insb. die Inanspruchnahme von Störern aus dem Polizei- und Ordnungsrecht. Ferner gilt Absatz 4 auch für die ansonsten nach Absatz 3 privilegierten Zugangsvermittler.

**Zu § 6 [Anbieterkennzeichnung]:**

Mit dieser nur für geschäftsmäßige Angebote erlassenen Regelung werden Rechtsverfolgung im Streitfall, Verbraucherschutz und Transparenz sichergestellt.