

Professor Dr. Georgios Gounalakis, Marburg

Der Mediendienste-Staatsvertrag der Länder

Parallel zum Informations- und Kommunikationsdienstegesetz des Bundes (InfoKDGE) ist am 1. 8. 1997 der Staatsvertrag über Mediendienste (MDStV) der Bundesländer in Kraft getreten, der hier vorgestellt werden soll. Beide Normwerke haben den Bereich neuer Medien, Stichwort „Multimedia“, zum Regelungsgegenstand. Während sich das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz schwerpunktmäßig auf die sogenannten „Teledienste“, d. h. auf individuell und interaktiv angelegte Abrufdienste erstreckt, umfaßt der Mediendienste-Staatsvertrag die Dienste massenkommunikativen Charakters. Gerade aber die ambivalenten Eigenschaften neuer Medien mit massenkommunikativer wie interaktiver Ausprägung lassen – wie aufzuzeigen sein wird – eine eindeutige Zuordnung zum jeweiligen Regelungswerk schwierig erscheinen.

I. Einleitung

Der Mediendienste-Staatsvertrag¹, welcher gleichzeitig den Btx-Staatsvertrag vom 31. 8. 1991 außer Kraft setzte², ist das Ergebnis umfangreicher, aber dennoch in erstaunlich kurzer Zeit abgeschlossener Beratungen zwischen Bund und Ländern, in denen die jeweiligen multimedialen Regelungsbereiche abgesteckt wurden³. Hintergrund war die rasch fortschreitende Entwicklung im Kommunikations- und Medienbereich, der dem traditionellen Rundfunk- oder Pressebegriff nicht mehr zuordenbare Dienste hervorbrachte. Entzogen sich neue Anbieter und Verbreitungstechniken der Anwendung bis dahin noch ausreichender Normwerke wie dem Btx- bzw. Rundfunk-Staatsvertrag⁴, war schnell ein Konsens darüber erzielt, die Entwicklung nicht ungenutzt sich selbst zu überlassen. Die Frage des Regulierungsbedarfs⁵ wurde – nach einer z. T. von Aufgeregtheiten geprägten Diskussion – positiv dahingehend beantwortet, daß zur Schaffung und Absicherung wirtschaftlicher Standortvorteile Deutschlands auf einen schützenden, aber dennoch liberalen Ordnungsrahmen nicht verzichtet werden kann. Daß man in der Kommunikations- und Multimedia-Branche beträchtliche wirtschaftliche Wachstumsmöglichkeiten sieht⁶, macht auch verständlich, weshalb notwendige Normwerke wie der Mediendienste-Staatsvertrag zügig in Gesetzesform gegossen wurden. Zugleich aber sollte er auch den Nutzer- und Verbraucherinteressen gerecht werden. Es galt demnach, mit dem Mediendienste-Staatsvertrag beide doch zumeist diametral zueinander stehenden Zielsetzungen zum Ausgleich zu bringen⁷. Insoweit waren Differenzen zwischen Bund und Ländern in ihrem Regulierungsbemühen zwar kompetenzrechtlicher, nicht aber grundsätzlicher Natur⁸. Sowohl Teile des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes, eines Artikelgesetzes, als auch der Mediendienste-Staatsvertrag sind inhaltlich daher weitestgehend ähnlich ausgestaltet⁹.

Der Mediendienste-Staatsvertrag ist in fünf Abschnitte gegliedert, wobei sich der erste (§§ 1 bis 4) dem Zweck und Geltungsbereich sowie der Zugangsfreiheit zuwendet, während der zweite Abschnitt (§§ 5 bis 11) besondere Pflichten und Rechte der Anbieter festlegt. Dem Datenschutz wurde mit den §§ 12 bis 17 ein eigener, dritter Abschnitt gewidmet. Aufsicht über die Einhaltung der Bestimmungen, verwaltungsgerichtliche Kompetenzzuweisung und Ordnungswidrigkeiten (§§ 18 bis 20) wurden im vierten Abschnitt geregelt, an den der letzte mit den Schlußbestimmungen (§§ 21 bis 23) anknüpft.

II. Intentionen des Mediendienste-Staatsvertrags

1. Zweck und Notwendigkeit des Mediendienste-Staatsvertrags

Das Bestreben, Diensteanbietern einerseits möglichst wenig gesetzliche Fesseln überzustreifen, andererseits aber auch einen verlässlichen Rechtsrahmen zu schaffen, wie er zur Durchsetzung marktwirtschaftlicher Freiheit und gerechter Güterversorgung auch nach ökonomischer Sicht gemeinhin notwendig ist¹⁰, kommt in § 1 MDStV zum Ausdruck. Dieser hierin definierte Zweck des Staatsvertrages zielt also auf die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und Investitionshemmnissen durch Rechtsunsicherheiten ab. Die geregelten Bereiche des Jugend-, Daten- und Verbraucherschutzes sollten nach dem Willen der Länder nur die medienrechtlichen Mindeststandards sichern¹¹. Sie schlossen sich damit den verschiedentlich formulierten Forderungen nach einem liberalen Medienmarkt an, der allenfalls ein ordnungspolitisches Minimum gewährleisten sollte¹².

2. Freier Zugang

Diese grundsätzlich anbieterfreundliche Haltung findet ihren weiteren Niederschlag in § 4 MDStV, der die Zulassungs- und Anmeldefreiheit für Mediendienste i. S. des § 2 MDStV vorsieht. Danach bestehen Anmelde-, Lizenzierungs- oder Zulassungsvorschriften allenfalls nach dem allgemeinen Gewerbe- und Wirtschaftsrecht sowie dem Telekommunikationsgesetz (TKG)¹³. Problematisch kann im Einzelfall jedoch die Abgrenzung zu § 20 II des geänderten Rundfunk-Staatsvertrags werden, der die Zulassungspflicht für rundfunkähnliche Dienste vorsieht. Denn gem. § 2 I 2 i. V. mit § 4 MDStV bleibt diese rundfunkrechtliche Bestimmung im Rahmen des Mediendienste-Staatsvertrages unberührt. Aufgrund der zumeist unscharfen Konturen von Diensten nach § 2 MDStV und solchen dem

1) Staatsvertrag über Mediendienste (Mediendienste-Staatsvertrag), abgedr. in Baden-WürttGBl 1997, 181 ff.; BayGVBl 1997, 225 ff.; BerlGVBl 1997, 360 ff.; BbgGVBl 1997, 75 ff.; BremGBl 1997, 205 ff.; HbgGVBl 1997, 253 ff.; HessGVBl 1997, 134 ff.; MVGVBl 1997, 242 ff.; NdsGVBl 1997, 280 ff.; NWGVBl 1997, 158 ff.; RbPflGVBl 1997, 235 ff.; SaarlABl 1997, 641 ff.; SachsGVBl 1997, 500 ff.; SachsAnhGVBl 1997, 572 ff.; SchlHGBl 1997, 318 ff.; ThürGVBl 1997, 258 ff.; der Mediendienste-Staatsvertrag ist ferner abrufbar im Internet unter <http://www.alm.de/medstv.htm> (Stand: 10. 9. 1997).

2) § 23 III MDStV.

3) S. hierzu die Berichte in AfP 1996, 263 und 369 f.; die Chronologie der Entwurfsfassungen zum Mediendienste-Staatsvertrag und Informations- und Kommunikationsdienstegesetz bei Kröger/Moos, ZUM 1997, 462.

4) Ory, AfP 1996, 105 (110); Schaar, CR 1996, 170 (176); kritisch auch Sieber, JZ 1996, 494 (498).

5) Eingehend hierzu Eberle, CR 1996, 193 ff.; ders., in: Festschr. f. Engelschall, 1996, S. 153 ff.; Hoffmann-Riem, AfP 1996, 9 ff., insb. 15; Holzmagel, ZUM 1996, 16 ff.; ders., ZUM 1996, 864 ff.; Scherer, AfP 1996, 213 ff.; Schulz, ZUM 1996, 487 ff.

6) Bouffier, Hessischer LT, Plenarprot. 14/65, 3869 (3872); Bericht der Bundesregierung „Info 2000“, BR-Dr 140/96, 53; Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 11.

7) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 11 (12); so auch schon die Bundesregierung in ihrem Bericht „Info 2000“, BR-Dr 140/96, 63; ferner Kressel/Heinze, AfP 1995, 574 (579).

8) Vgl. Punkt 1 der Protokollerklärung aller Länder, abgedr. u. a. in Berl. AbgHaus-Dr 13/1663, 8; Bbg. LT-Dr 2/4017, Anlage S. 27; Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 10; Hess. LT-Dr 14/2783, Anlage S. 27. Ferner abgedr. mit dem Mediendienste-Staatsvertrag in den GVBl der Länder (s. o. Fußn. 1). S. auch Eberle (o. Fußn. 5), S. 153 (155).

9) Koch, NJW-CoR 1997, 302.

10) Siebert, Volkswirtschaftslehre, 11. Aufl. (1992), S. 34 f. (49); ähnlich Funke, in: Festschr. f. Engelschall, 1996, S. 143 (144).

11) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 11.

12) Vgl. den Bericht der Bundesregierung „Info 2000“, BR-Dr 140/96, 63; Funke (o. Fußn. 10), S. 143 (151); Hoffmann-Riem, AfP 1996, 9 (15); Holzmagel, ZUM 1996, 16 (25).

13) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 12.

Rundfunk gleichgestellt ist § 20 II RfStV zu Recht als potentielle Einschränkung der Zugangsfreiheit kritisiert worden¹⁴. Die vom Mediendienste-Staatsvertrag erhofften klaren Zuordnungskriterien¹⁵ für die Abgrenzung von Rundfunk und neuen Diensten sucht man vergeblich. Bedauerlicherweise wurden auch die Betreiber der Telekommunikationsnetze nicht dazu verpflichtet, Anbietern von Mediendiensten den ungehinderten und diskriminierungsfreien Zugang zu den Netzen zu gewähren¹⁶. Denn der chancengleiche Netzzugang ohne technische wie wirtschaftliche Benachteiligungen ist ein völkerrechtlicher¹⁷, verfassungsimmanenter¹⁸ und schon für den Rundfunk¹⁹ entwickelter Grundsatz²⁰, der seine Einbeziehung auch im Mediendienste-Staatsvertrag hätte finden können und müssen.

3. Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

Der freie Markt- und Netzzugang erfaßt Dienste, die im Geltungsbereich des Mediendienste-Staatsvertrags liegen²¹. Dieser erstreckt sich auf solche, die gem. § 2 I MDStV ihr Informations- und Kommunikationsangebot in Text, Ton oder Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters an die Allgemeinheit richten. Das Merkmal der Allgemeinheit, also die Ausrichtung an eine beliebige Öffentlichkeit²², ist damit das entscheidende Differenzierungskriterium bei der Frage, ob für einen jeweils in Rede stehenden Dienst das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz oder der Mediendienste-Staatsvertrag als Gesetzesgrundlage einschlägig ist. Während das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz auf Individual- und Interaktivdienste abzielt, mithin gerade solche erfassen will, die sich aufgrund ihrer technischen Charakteristika einer Einordnung unter das Merkmal der Allgemeinheit entziehen, dient der Mediendienste-Staatsvertrag insbesondere der Regelung von Verteildiensten. Sie zeichnen sich dadurch aus, daß der Zeitpunkt der Ausstrahlung vom Anbieter einseitig festgelegt wird und insoweit nicht disponibel ist.

Damit ähneln die meisten unter § 2 MDStV subsumierbaren Angebote dem klassischen Rundfunk, wie es auch schon im Wortlaut des § 2 I 1 MDStV zum Ausdruck kommt²³. Abrufdienste, bei denen Inhalte nur auf Anforderung zur Nutzung übermittelt werden²⁴, fallen nur dann unter den Mediendienste-Staatsvertrag, soweit nicht der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht (vgl. § 2 II Nr. 4 MDStV).

4. Spezifizierte Abgrenzung des Mediendienste-Staatsvertrags vom Informations- und Kommunikationsdienstegesetz

Schon aus der zunehmenden Verschmelzung rundfunkmedialer, telekommunikativer und datenverarbeitender Unternehmen zu gleichsam allgemein adressierten wie auch interaktiv nutzbaren Diensten folgt, daß sich Einordnungen unter das eine oder andere Regelwerk niemals kategorisierend, sondern allenfalls einzelfallbezogen vornehmen lassen. Dabei stehen sich § 2 MDStV und § 2 TDG²⁵ als voneinander abzuschichtende Geltungsbereiche gegenüber. Da beide Vorschriften in ihrem jeweiligen Absatz 2 eine beispielhafte Aufzählung der zwingend zuzuordnenden Dienste enthalten, sind zunächst diese Positivkataloge abzugleichen. Dem Mediendienste-Staatsvertrag unterfallen somit regelmäßig Verteildienste sowie die bereits oben genannten Abrufdienste. Vom Informations- und Kommunikationsdienstegesetz werden durch § 2 II TDG dagegen Angebote erfaßt, die im Bereich der Individualkommunikation liegen oder der Nutzung des Internets sowie von Telespielen dienen. Erst wenn sich über diese – freilich nicht abschließende²⁶ – Aufzählung keine befriedigende Zuordnung vornehmen läßt, muß sie per definitionem nach § 2 I MDStV und § 2 I TDG (Art. 1 IuKDG) gefunden werden²⁷.

Diese nicht immer eindeutig vorzunehmende Abgrenzung macht verständlich, weshalb Bund und Länder lange mit einer sachgerechten und rechtmäßigen Kompetenzverteilung²⁸ gerungen haben, bevor eine Einigung erzielt wurde²⁹. Streitig war insbesondere die Regelungskompetenz für allgemein adressierte Dienste wie Teleshopping und Videotext³⁰. Die Konsensbemühungen und kompromißorientierten Verhandlungen³¹ über „Grauzonen“³² waren dabei schon insofern bedenklich, als Kompetenzen von Verfassungen wegen bestehen und festgelegt, also nicht verhandelbar sind³³. Insbesondere mit Blick auf die zahlreichen Folgeprobleme, gerade bei der Zuordnung von einzelnen Diensten und deren Subsumtion unter das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz oder den Mediendienste-

14) Engel-Flehsig, ZUM 1997, 231 (238).

15) So noch erst kürzlich die Forderung von *Bermanseder*, ZRP 1997, 330 (332).

16) Ganz in diesem Sinne auch die gemeinsame Protokollerklärung der Länder Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, abgedr. u. a. in Berl. AbgHaus-Dr 13/1663, 8; Bbg. LT-Dr 2/4017, Anlage S. 27; Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 10; Hess. LT-Dr 14/2783, Anlage S. 27; ferner abgedr. mit dem Mediendienste-Staatsvertrag in den GVBl der Länder (s. o. Fußn. 1).

17) Vgl. nur die Verpflichtung der Unterzeichnerstaaten in Art. 1302 I NAFTA-Vertrag bei *Wemmer*, AfP 1996, 241 (246).

18) So *Rüttgers*, zit. in einem Bericht des AfP 1996, 127.

19) *BVerfGE* 57, 295 (327) = NJW 1981, 1774.

20) S. hierzu auch die diskriminierungsfreie Interoperabilität: Richtlinie 90/387/EWG des Rates v. 28. 6. 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP), ABIEG 1990 L 192/1 ff., insb. Art. 3, und Richtlinie 90/388/EWG der Kommission v. 28. 6. 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABIEG 1990 L 192/10 ff., sowie deren Änderungsrichtlinie 96/2/EG der Kommission v. 16. 1. 1996, ABIEG 1996 L 20/59 ff., insb. Art. 3 d; ferner § 251 (a) (1) US-Telecommunications Act 1996; dazu *Wemmer*, AfP 1996, 241 (245). Zum offenen Netzzugang ferner die *Bundesregierung* in ihrem Bericht „Info 2000“, BR-Dr 140/96, 58. Deutlich auch *Ring*, ZUM 1996, 448 (450 f.).

21) Das Teledienstegesetz (Art. 1 IuKDG) enthält in § 4 spiegelbildlich hierzu eine gleichlautende Regelung für Teledienste.

22) *Hoffmann-Riem*, AfP 1996, 9 (10).

23) Im Gegensatz zur einfachgesetzlichen Rundfunkdefinition fehlt bei Mediendiensten jedoch das Merkmal der „Darbietung“. Als Vergleich hierzu s. beispielsweise Art. 1 Rundfunkgebührenstaatsvertrag, abgedr. u. a. in Bad-WürttGBl 1975, 234 ff.; ferner § 1 II Nr. 1 LMedienG Bad-Württ., abgedr. in GBl 1985, 539 ff. Die „Darbietung“ soll weiterhin die besondere Rolle des Rundfunks als Medium und Faktor der Meinungsbildung kennzeichnen. Daher unterfallen Darbietungen gem. § 2 I 2 MDStV auch weiterhin dem Rundfunkstaatsvertrag: So ausdrücklich die Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 12.

24) Erfaßt sind breitbandige Abrufdienste („Video On Demand“) wie auch schmalbandige („elektronische Presse“), bei denen Informationen in Text, Ton oder Bild bereitgehalten werden. Allerdings wird sich deren Eigenschaft als „Darbietung“ nicht immer ableugnen lassen, was einen Bruch mit dem in § 2 I 1 festgelegten Geltungsbereich darstellt. „Darbietungen“ sollen vom Mediendienste-Staatsvertrag ja gerade ausgenommen sein. Insofern ist der Geltungsbereich des Mediendienste-Staatsvertrags, streng dogmatisch betrachtet, nicht befriedigend definiert. In der Tat ließen sich zahlreiche der dem § 2 II Nr. 4 MDStV unterfallenden Abrufdienste als Rundfunk begreifen. Mit Blick auf die recht engen Regelungen des Rundfunk-Staatsvertrags, denen auch diese Abrufdienste gerade nicht unterworfen sein sollten, erscheint die inkonsequente Ausweitung des Geltungsbereichs von § 2 I MDStV allenfalls i.E. gerechtfertigt.

25) Das Teledienstegesetz (TDG) stellt Art. 1 des aus insgesamt 11 Artikeln bestehenden Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes dar.

26) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 12.

27) Ähnlich *Engel-Flehsig*, ZUM 1997, 231 (238).

28) Näher zu den einzelnen Regelungskompetenzen des Bundes *Brühl*, CR 1997, 73 (74); *Kuch*, ZUM 1997, 225 (226 ff.).

29) Vgl. Bund-Länder-Gespräch zu Multimedia am 1. 7. 1996.

30) Vgl. ZRP 1997, 172; ferner den Bericht in AfP 1996, 369 f.

31) So selbst die Einschätzung der Länder in Punkt 1 ihrer Protokollerklärung, abgedr. u. a. in Berl. AbgHaus-Dr 13/1663, 8; Bbg. LT-Dr 2/4017, Anlage S. 27; Hbg. Bürgerschafts-Dr 15/7276, 10; Hess. LT-Dr 14/2783, Anlage S. 27; im übrigen abgedr. mit dem Mediendienste-Staatsvertrag in den GVBl der Länder (s. o. Fußn. 1).

32) Bericht in AfP 1996, 369 f.

33) *Röger*, ZRP 1997, 203 (209).

Staatsvertrag, wäre eine Alleinkompetenz des Bundes³⁴ oder der Länder³⁵ zum Erlaß entsprechender medienrechtlicher Vorschriften der gangbarere Weg gewesen³⁶. Die selbst theoretisch kaum noch nachvollziehbare Aufspaltung immer stärker fusionierender Technologien in Individual- und Massenkommunikation ist unpraktikabel und wirklichkeitsfremd³⁷. Wenn dies schon vor Inkrafttreten des Mediendienste-Staatsvertrags konstatiert wurde, muß man sich fragen, wie dieses Normwerk in naher Zukunft noch einen wirtschaftsfördernden Ordnungsrahmen gewährleisten soll.

III. Regelungsinhalte des Mediendienste-Staatsvertrags

1. Verantwortlichkeit

Die Verantwortlichkeit der Anbieter für die Einhaltung der Bestimmungen des Mediendienste-Staatsvertrags ist in dessen § 5 festgelegt. Dabei wird in Absatz 1 noch einmal der aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgende Gedanke wiederholt, daß Anbieter für die von ihnen selbst angebotenen, eigenen Inhalte auch einzustehen haben. Als „eigene“ Inhalte sind dabei sowohl die selbsthergestellten als auch die zu eigen gemachten Inhalte Dritter zu sehen³⁸.

Für fremde, in das Angebot aufgenommene Inhalte bleibt gem. § 5 II MDStV der Urheber verantwortlich, es sei denn, dem Anbieter ist der einzelne, konkrete Inhalt bekannt und es ist ihm technisch möglich, diese einzelnen Inhalte zu sperren³⁹. Eine weitere Einschränkung erfährt diese Mitverantwortlichkeit durch die Zumutbarkeitsgrenze. Das Kriterium der Zumutbarkeit ist im Sinne der straf-, zivil- und verfassungsrechtlichen Interpretation zu verstehen⁴⁰, d. h. die zur Beseitigung des Inhaltes notwendigen Aufwendungen müssen noch in einem vernünftigen Verhältnis zur erforderlichen Sperrung liegen. Nicht verlangt werden kann daher die Schließung ganzer Dienstebereiche oder die Einstellung des gesamten Mediendienstes, obwohl nur vereinzelt rechtswidrige Inhalte verbreitet werden⁴¹. Ferner sind Anbieter für fremde Inhalte dann nicht verantwortlich, wenn sie zu diesen lediglich den Zugang vermitteln, also als reine Access-Provider die Internet-Verbindung zum Content-Provider ermöglichen. Dies stellt § 5 III MDStV klar, der in seinem Satz 2 eine Fiktion enthält: Als Zugangsvermittlung gilt auch die automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund Nutzerabfrage. Gemeint sind hiermit Zwischenspeicherungen auf den sogenannten Proxy-Cache-Servern, die selbstständig durch Nutzerabruf erfolgen und vom Provider im Einzelfall nicht gesteuert werden können; die „kurzzeitige Vorhaltung“ soll dabei allerdings nur einen Zeitraum von wenigen Stunden erfassen⁴².

Diese Grundsätze und Verantwortlichkeitsprivilegierungen können allerdings nicht auf die straf- und zivilrechtliche Haftung der Anbieter ungeprüft übertragen oder mit dieser gleichgesetzt werden. Für eine Regelung oder Haftungsprivilegierung im Straf- und Zivilrecht fehlt den Länder-Legislatoren die Gesetzgebungskompetenz⁴³, welche der Bund gem. Art. 72, 74 I Nr. 1 GG bereits erschöpfend an sich gezogen hat⁴⁴. Dies haben offenbar auch die Länder gesehen, wenn sie in ihrer Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag die allgemeinen bundesrechtlichen Grundsätze des Strafrechts (Täterschaft und Teilnahme) sowie des Zivilrechts (Unterlassungsansprüche) für unberührt erklären⁴⁵. Ein entsprechender und klarstellender Absatz 4 in § 5 MDStV wäre wünschenswert gewesen; mit einem Annex zu § 5 TDG (Art. 1 IuKDG) hätte dann der Bund *de lege ferenda* die Haftungsprivilegierung auch für Dienste i. S. des Mediendienste-Staatsvertrags ausweiten können⁴⁶.

Eine andere Frage ist, ob und in welchem Umfang die Regelungen des Mediendienste-Staatsvertrags zur Auslegung zivil- und strafrechtlicher Tatbestandsmerkmale herangezogen werden können. Nach § 5 II MDStV obliegt dem Anbieter eine

Garantenstellung für die Verhinderung der Verbreitung rechtswidriger Inhalte, wenn ihm diese bekannt sind (mindestens *dolus eventualis*) und er die weitere Nutzung technisch unterbinden kann⁴⁷. Obgleich sich diese Verantwortlichkeit zunächst nur auf den Anwendungsbereich des Mediendienste-Staatsvertrags bezieht, spricht viel dafür, § 5 II MDStV auch zur Begründung zivil- und strafrechtlicher Garanteneigenschaften⁴⁸ heranzuziehen. Eine solche wäre hiernach durch Gesetz gegeben, sofern man nicht schon in dem bewußten Bereithalten eines rechtswidrigen Inhaltes ein vorangegangenes gefährdendes Tun (Ingerenz) erblicken wollte. Über den zu meist recht weiten Spielraum bei der Ermittlung von Einstandspflichten ließe sich die im Mediendienste-Staatsvertrag getroffene Wertung der Landesgesetzgeber so wenigstens teilweise berücksichtigen.

2. Transparenz

Um überhaupt die Verantwortlichen ermitteln zu können, wurde mit § 6 MDStV eine Anbieterkennzeichnung vorgeschrieben, die zugleich dem Verbraucherschutz und der Offenheit des Meinungsbildungsprozesses dienen soll⁴⁹. Diese Erwägung mutet zunächst sachfremd an, da der Mediendienste-Staatsvertrag auch rundfunkähnliche Dienste regeln will, denen es am rundfunktypischen Merkmal der „Darbietung“ mangelt, die also gerade keinen besonderen Faktor der öffentlichen Meinungsbildung darstellen⁵⁰. Dennoch ist aus Nutzersicht ein Mindestmaß an Transparenz zu begrüßen, insbesondere bei der Abwicklung von Geschäften (§ 2 II Nr. 1 MDStV). Nach § 6 I MDStV ist daher die Offenlegung des Namens und der Anschrift vorgesehen. Weitergehend ist Absatz 2, der für Anbieter journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote mit Inhalten periodischer Druckerzeugnisse oder periodischer Textveröf-

34) Zur Frage, ob hierfür u. U. eine Änderung des GG notwendig geworden wäre, vgl. *Clauss*, Hess. LT, Plenarprot. 14/65, 3869 (3875).

35) Nach *Gersdorf*, in: *Festschr. f. Engelschall*, 1996, S. 163 (181), hätte der Bund auf seine (wirtschaftsrechtlichen) Gesetzgebungskompetenzen verzichten können. Ein Verzicht der Länder wäre dagegen verfassungsrechtlich nicht möglich gewesen.

36) So selbst Forderungen aus den Länderparlamenten, vgl. *Bouffier* und *Posch*, Hess. LT, Plenarprot. 14/65, 3869 (3873) bzw. 3876 f.

37) Nach *Bouffier*, Hess. LT, Plenarprot. 14/65, 3869 (3872), ist die kaum durchführbare Abgrenzung der Keim für gerichtlichen Streit und ein „Arbeitsbeschaffungsprogramm für Juristen“. Kritisch a. *Eichel*, ebd., S. 3870.

38) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 13.

39) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 13.

40) Rechtsgedanke der „Zumutbarkeit“ gesetzlich verankert in §§ 35 I, 113 IV, 142 III 1, 218 a I Nr. 2 StGB, § 81 c IV StPO. Einschlägig im Zivilrecht vor allem in der Vertragsliquidierung, bei der für die Frage der Zumutbarkeit auf *Treu und Glauben* (§ 242 BGB) rekurriert wird; *Emmerich*, in: *MünchKomm II*, 3. Aufl. (1994), Vorb. § 275 Rdnr. 318. Im übrigen gilt der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dazu *Maunz/Dürig/Herzog*, GG II (1994), Art. 20 Kap. VII Rdnrn. 71 ff., insb. Rdnr. 76: Eine zur Erreichung des Zieles geeignete und erforderliche Maßnahme darf nicht außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zum gesellschaftlichen bzw. politischen Wert dieses Zieles stehen.

41) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 13; in diesem Sinne auch *Eberle* (o. Fußn. 5), S. 153 (160).

42) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 13.

43) *Koch*, NJW-CoR 1997, 302; vgl. zum Jugendschutz auch *Bouffier*, Hess. LT, Plenarprot. 14/65, 3869 (3872).

44) *Koch*, CR 1997, 193 (198).

45) Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 12.

46) *Koch*, NJW-CoR 1997, 302.

47) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 13.

48) Ausführlich zur zivilrechtlichen Garantverantwortlichkeit von Service-Providern *Spindler*, ZUM 1996, 533 (534 ff.).

49) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 13.

50) So die Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 12.

fentlichungen eine Impressumspflicht vorsieht. Unter welchen Voraussetzungen eine Person als Verantwortlicher benannt werden kann, wurde dabei in enger Anlehnung an allgemeine presserechtliche Impressumspflichten⁵¹ enumerativ in Satz 3 festgelegt⁵². Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Anbieterkennzeichnung ist gem. § 20 I Nr. 1, II MDStV mit bis zu 500 000 DM bußgeldbewehrt. Durch diese Festlegung der Impressumspflicht sind die Landesgesetzgeber entsprechenden Forderungen nachgekommen⁵³. Da harmlose Printveröffentlichungen ohne nennenswerten redaktionellen und damit auch meinungsbildenden Inhalt von dieser Pflicht ausgenommen sind⁵⁴, der Mediendienste-Staatsvertrags aber auch Dienste ohne meinungsbildenden Inhalt erfassen will, erscheint die gegenüber § 6 I MDStV engere Regelung des Absatz 2 sachgerecht. Der Begriff „journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote“ ist dabei im Sinne des Pressewesens auszulegen.

3. Schranken und Sorgfaltspflichten

Insbesondere an die letztgenannten Anbieter richten sich noch weitergehende, inhaltsbezogene Anforderungen. Neben § 7 I MDStV, der die Beachtung der verfassungsmäßigen Ordnung sowie die Einhaltung der allgemeinen Gesetze und Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre vorschreibt und damit allenfalls verfassungsrechtliche Gegebenheiten wiederholt, erhält vor allem Absatz 2 Bedeutung. Danach müssen redaktionelle oder der Berichterstattung dienende Angebote den anerkannten journalistischen Grundsätzen entsprechen. Hierzu zählen alle, die bei normativem Vergleich aus den presse- und rundfunkrechtlichen Regelungen der Länder sowie den Richtlinien des Deutschen Presserates zu ermitteln sind⁵⁵. In concreto bedeutet dies für die betroffenen Angebote:

- Überprüfung der Nachrichten und Meldungen auf ihren Wahrheitsgehalt. Diese Pflicht gilt jedoch nur insoweit, als es dem Anbieter möglich ist, den Sachverhalt mit den ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Mitteln zu erforschen⁵⁶. Diese Pflicht schreibt Satz 2 sogar ausdrücklich für Anbieter vor, die Nachrichten über das Tagesgeschehen verbreiten. Er kann nur dahingehend verstanden werden, daß dieser für eine verlässliche Berichterstattung konstitutiven Pflicht Nachdruck verliehen werden sollte, keineswegs aber, daß nicht tagesaktuell arbeitende Angebote hiervon ausgenommen sind.
- Anhörung des Betroffenen vor der Publikation⁵⁷ jedenfalls dann, wenn dadurch entscheidende Aufklärung möglich ist⁵⁸.
- Korrekte Zitate und Wiedergabe von Dritten getätigter Äußerungen⁵⁹.
- Schließlich sind insbesondere die Intimsphäre und das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zu achten; auch kann zur sorgfaltsgemäßen Recherche das Konsultieren von Fachleuten gehören⁶⁰.

Neben diesen allgemeinen journalistischen Grundsätzen sieht § 7 II 3 MDStV eine Trennung von Kommentar und Berichterstattung sowie die Nennung des Verfassers vor.

Als Träger dieser Pflichten und Sorgfaltsanforderungen benennt § 7 II 1 MDStV alle Verteildienste nach § 2 II Nrn. 1 bis 3 MDStV und Angebote gem. § 6 II dieses Staatsvertrages, soweit sie der Berichterstattung dienen. Dienste, bei denen Text-, Ton- oder Bildarbeiten aus elektronischen Speichern abgerufen werden können (Abrufdienste i. S. des § 2 II Nr. 4 MDStV), gehören nicht zum Adressatenkreis, wenn sie nicht schon von § 6 II MDStV erfaßt werden. Diese Trennung zwischen Verteil- und Abrufdiensten mag nicht so recht einleuchten. Denn für den Anspruch auf sorgfaltsgemäße Berichterstattung kann es keinen Unterschied machen, ob die Information vom Anbieter aus gestreut wird oder erst abgerufen werden muß⁶¹. So käme auch niemand ernsthaft auf den Gedanken, an eine Tageszeitung höhere Anforderungen zu stellen, wenn sie als Abonnement-Lieferung zugesandt wird und nicht am Kiosk gekauft werden muß. Inwieweit hier redaktionelle Angebote durch das Raster des § 7 II 1 MDStV fallen, wird indes die Praxis zeigen.

4. Jugendschutz

Auch wenn der Jugendschutz über die allgemeinen Gesetze im Bereich neuer Informations- und Kommunikationstechnologien jedenfalls teilweise Geltung beanspruchen konnte⁶², war die Anwendbarkeit einiger verwaltungsrechtlicher Vorschriften zumindest unklar⁶³. Vor allem das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS) war mangels Verkörperung der jugendgefährdenden Bildschirmvisualisierungen nicht anwendbar⁶⁴. Ebenso schied eine Anwendbarkeit des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit (JÖSchG) aus⁶⁵. Sowohl der Rundfunk-Staatsvertrag als auch der Btx-Staatsvertrag ließen sich nur mit Bedenken heranziehen⁶⁶. Demgemäß sind die Jugendschutzbestimmungen des § 8 MDStV als rechtsklärend zu begrüßen. Nach dessen Absatz 1 sind solche Angebote ausnahmslos unzulässig, die zum Rassenhaß aufrufen, Gewalt und Krieg verherrlichen, die Menschenwürde verletzen oder pornographisch sind⁶⁷. Nach § 8 I Nr. 5 MDStV werden auch solche Mediendienste mit Bußgeldandrohung untersagt, die offensichtlich geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich schwer zu gefährden⁶⁸.

Unberührt bleiben diese absoluten Verbote durch die Absätze 2 und 3, die unter Bezugnahme auf die technische Eigenart des jeweiligen Mediendienstes ein differenziertes Regelungssystem bereithalten⁶⁹. Angebote, die zwar nicht unter Absatz 1 fallen, aber geeignet sind, das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kindern bzw. Jugendlichen zu beeinträchtigen, dürfen nur verbreitet werden, wenn

51) S. hierzu *Soehring*, *PresseR*, 2. Aufl. (1995), Rdnr. 25.2.

52) Danach kommt als Verantwortlicher nur in Betracht, wer mit ständigem Aufenthalt im Inland unbeschränkt strafrechtlich verfolgt werden kann, voll geschäftsfähig ist und nicht infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren hat (§§ 45 ff. StGB).

53) S. z. B. *Ory*, *AfP* 1996, 105 (110).

54) So das deutsche Presserecht. S. dazu *Soehring* (o. Fußn. 51), Rdnr. 25.1.

55) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 14.

56) Vgl. *BGH*, *NJW* 1987, 2225 (2226), zur pressemäßigen Sorgfalt.

57) Nach *OLG Stuttgart*, *NJW* 1972, 2320 (2321), kann von einer Anhörung des Betroffenen nur abgesehen werden, sofern mit Abwarten seiner Stellungnahme die aktuelle Nachricht an Informationswert verlore. Restriktiv auch *LG Berlin*, *NJW* 1997, 1373 (1374).

58) *OLG Köln*, *NJW* 1963, 1634 (1635 f.); *Soehring* (o. Fußn. 51), Rdnr. 2.24.

59) *BGH*, *NJW* 1982, 635 (637); *Peters*, *NJW* 1997, 1334 (1337).

60) *Peters*, *NJW* 1997, 1334 (1338 f.), m. w. Konkretisierungen der journalistischen Pflichten und entspr. Nachw.

61) Verfehlt daher *Finke* (o. Fußn. 10), S. 143 (146), der allein aufgrund der Interaktionsmöglichkeit, mithin der individuellen Entscheidung über den Zeitpunkt des Abrufs, schon nicht mehr von Sendungen gleichen Inhalts sprechen will.

62) Vgl. die Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 14.

63) Vgl. den Bericht der *Bundesregierung* „Info 2000“, BR-Dr 140/96, 75.

64) Gem. § 1 GjS a. E. mußte der Indizierungsgegenstand in körperlicher Form vorliegen. Aus diesem Grund scheiterte bereits eine Anwendung dieses Gesetzes auf Fernsehen und Bildschirmtext. Vgl. hierzu *BVerwGE* 85, 169 (172, 173, 175) = *NJW* 1990, 3286 = *NVwZ* 1991, 1662; *OVG Münster*, *NJW* 1993, 1494; *Meyer-Hesemann*, *DVB* 1986, 1181 f.; *Weides*, *NJW* 1987, 224 (231), sowie den nicht verabschiedeten Gesetzesvorschlag aus dem Jahre 1992 zur Einbeziehung der „Programme auf Btx“, BR-Dr 689/1/92, 2; a. A. *Beisell/Heinrich*, *NJW* 1996, 491 (493, 496), und *JR* 1996, 95. Erst mit Art. 6 IuKDG wurde der Anwendungsbereich des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften auf elektronische Medieninhalte ausgeweitet.

65) *Sieber*, *JZ* 1996, 494 (498).

66) Vgl. hierzu *Sieber*, *JZ* 1996, 494 (498 f.); a. A. *Pieper/Wiechmann*, *ZUM* 1995, 82 (95, 96).

67) Bezug nimmt das Gesetz dabei auf die Straftatbestände der §§ 130, 131 und 184 StGB.

68) In enger Anlehnung an den Wortlaut des § 6 Nr. 3 GjS.

69) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 14.

- es sich um *Verteildienste* (§ 2 II Nr. 1 bis 3 MDSStV) handelt, die aufgrund der Sendezeit oder auf andere Weise Vorsorge treffen, daß Kinder oder Jugendliche die Sendungen üblicherweise nicht wahrnehmen, oder
- ein *Abrufdienst* (§ 2 II Nr. 4 MDSStV) durch Vorkehrungen des Anbieters oder anderer Anbieter dem Nutzer die Sperrung ermöglicht. Gemeint ist dabei vornehmlich die Verschlüsselung des Angebotes⁷⁰. Ob hingegen die – zumeist erziehungsberechtigten – Nutzer von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, soll in ihrer eigenen Verantwortung liegen⁷¹. Auch bliebe freilich die Annahme, daß weltweit sämtliche Abrufdienste des Internet dieser deutschen Regelung Rechnung tragen, naive Utopie. Die Tatsache, daß ein solcher Dienst dann unzulässig wäre, änderte nichts an seiner tatsächlichen Erreichbarkeit im Netz.

Daneben trifft gewerbsmäßige Mediendienste⁷² nach § 8 IV MDSStV die Verpflichtung, einen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen, wenn das Angebot Jugendgefährdendes enthalten kann. Wäre eine solche Verpflichtung in Anbetracht oftmals kleiner und kaum finanzkräftiger Anbieter an sich unverhältnismäßig, so wird diesen Bedenken durch § 8 IV 4 MDSStV Rechnung getragen: Hiernach kann der Dienst auch eine Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle mit der Wahrnehmung der Jugendschutzaufgaben betrauen⁷³, was insoweit wirtschaftlich annehmbar sein dürfte.

5. Werbung

Auch im Interesse des Jugendschutzes ist § 9 I MDSStV zu sehen, wonach an Jugendliche adressierte oder mit Jugendlichen produzierte Werbung nicht deren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen darf. Im übrigen muß gem. Absatz 2 dieser Vorschrift Werbung als solche klar erkennbar und vom nicht werbenden Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. Dieser im Medienrecht an sich anerkannte und auch in § 7 III RfStV entsprechend verankerte Grundsatz⁷⁴ bedurfte auch der expliziten Ausdehnung auf neue Mediendienste. Zwar waren §§ 1, 3 UWG, die eine Täuschung des Verbrauchers durch irreführende und den Anschein redaktioneller Beiträge erweckende Werbung untersagen⁷⁵, grundsätzlich auch auf das Internet anwendbar⁷⁶. Doch wurde insbesondere beim Internetsurfing mittels sogenannter „Hyperlinks“⁷⁷ dem Nutzer nicht immer verdeutlicht, ob er sich mit dem Link eine redaktionelle oder eine Werbeseite lädt⁷⁸. An die elektronischen Möglichkeiten neuer Medien knüpft auch Satz 2 von § 9 II MDSStV an, wenn er den Einsatz unterschwellig, also nicht bewußt wahrnehmbarer⁷⁹ Werbetechniken untersagt.

6. Gegendarstellung

Zum weiteren Schutz des Nutzers ist nun auch das Recht auf Gegendarstellung im Bereich neuer Mediendienste geregelt worden. Auch dies erscheint als dringend notwendiger und überfälliger Schritt, denn die Durchsetzung von Gegendarstellungsansprüchen im Internet war nicht möglich oder doch einigermaßen umstritten⁸⁰. Da die Schaffung eines funktionsfähigen Gegendarstellungsrechts schon verfassungsrechtlich geboten ist⁸¹, wurden neue Regelungen gefordert⁸², wie sie der Mediendienste-Staatsvertrag in seinem § 10 nun für journalistisch-redaktionelle Angebote i. S. des § 6 II MDSStV vorsieht.

Auch hierbei hat man sich eng an den presse- und rundfunkrechtlichen Gegendarstellungsregelungen orientiert⁸³, so daß im wesentlichen auch auf deren Inhalte verwiesen werden kann⁸⁴. Besonderheiten enthält § 10 I MDSStV jedoch für solche Dienste, welche die Tatsachenbehauptung nicht nur einmalig versendet haben, sondern für einen gewissen Zeitraum in ihrem Angebot bereithalten. In einem solchen Fall ist die Gegendarstellung entgeltfrei und mit der Tatsachenbehauptung unmittelbar verknüpft in dieses Angebot aufzunehmen; und zwar so lange, wie auch die Tatsachenbehauptung offeriert wird. Sofern diese nicht mehr im Netz eingespeist ist, kann der Betroffene für die Dauer von bis zu einem Monat die Publikation seiner Gegendarstellung an vergleichbarer Stelle verlangen. Erwidierungen des Anbieters dürfen sich nur auf tatsächliche Angaben beschränken (sog. Glossierungsverbot) und – das erscheint bedenklich – nicht unmittelbar⁸⁵ mit der Gegendarstellung verknüpft werden⁸⁶. Anwendung dürften diese Regelungen wegen ihrer

Bezugnahme auf technische Besonderheiten daher vornehmlich auf Abrufdienste (§ 2 II Nr. 4 MDSStV) finden.

Befreit ist der Anbieter von seiner Gegendarstellungspflicht nach den auch im Presserecht üblichen Ausnahmetatbeständen, die in § 10 II MDSStV weitestgehend wiederholt werden. Allerdings ist die Entbehrlichkeit einer Gegendarstellung zu Angeboten mit Anzeigencharakter nicht in den Katalog aufgenommen worden, da auch hier ein berechtigtes Interesse des Betroffenen bestehen kann⁸⁷. Bemerkenswert erscheint, daß der Anbieter nach § 10 II Nr. 4 MDSStV auch dann von seiner Pflicht frei wird, wenn ihm die Gegendarstellung nicht (fristgerecht) schriftlich und vom Betroffenen unterzeichnet zugeht. Dies überrascht, denn gerade im Mediendienste-Staatsvertrag hätte von einer Verkörperung dieser Erklärung ausdrücklich abgesehen und eine elektronisch übermittelte und unter den Voraussetzungen des Signaturgesetzes (Art. 3 IuKDG) digital unterzeichnete Gegendarstellung als formgerecht anerkannt werden können. So wurde wenigstens im Bereich des Datenschutzes mit § 12 VIII MDSStV von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

7. Auskunftsrecht des Anbieters

Nach der dezidierten Festlegung verschiedener Verantwortlichkeiten und Pflichten wird redaktionellen Anbietern in § 11 MDSStV auch ein Recht auf Auskunft gegenüber Behörden zugestanden und damit dem Gedanken der demokratischen Kontrolle jeder Staatsgewalt Rechnung getragen⁸⁸. Dies er-

70) Zu dieser Möglichkeit und zu ähnlichen technischen Hindernissen *Stange*, CR 1996, 424 (428).

71) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 14; skeptisch insoweit *Sieber*, JZ 1996, 429 (432). Hingegen weist *Stange*, CR 1996, 424 (428), zutreffend darauf hin, daß der tatsächlich effiziente Gebrauch solcher technischer Maßnahmen durch den Nutzer schwerlich ein Problem des Anbieters sein kann.

72) Unter Berücksichtigung der allgemeinen Definition für „Gewerbe“ wird man hierunter Mediendienste verstehen müssen, die ihr Angebot planmäßig, selbständig und außengerichtet in Gewinnerzielungsabsicht bereithalten; vgl. *BGHZ* 33, 321 (324 f.) = NJW 1961, 725; ferner *BGHZ* 36, 273 (276) = NJW 1962, 868 = LM § 1027 ZPO; v. *Feldmann*, in: MünchKomm, 3. Aufl. (1993), § 196 Rdnr. 10.

73) Ähnlich der „Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF)“; hierzu *Stammier*, ZUM 1995, 104 (112) Fußn. 26.

74) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 15.

75) *BGH*, NJW 1995, 3177 = LM H. 1/1996 Art. 5 GG Nr. 86 = ZUM 1996, 146 (147 f., 152); *OLG Düsseldorf*, AfP 1987, 418; *Ahrens*, GRUR 1995, 307 (308 f.).

76) *Gummig*, ZUM 1996, 573 (579).

77) Hyperlinks sind auf einer Webseite graphisch hervorgehobene Text- oder Bildstellen, mit deren Anklicken weitere Seiten geöffnet werden bzw. der Nutzer automatisch zu anderen Anbietern weiterverbunden wird.

78) *Gummig*, ZUM 1996, 573 (581).

79) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 15.

80) S. hierzu *Ory*, AfP 1996, 105 (110), und mit konträrer Auffassung *Spindler*, ZUM 1996, 533 (541).

81) Vgl. *BVerfGE* 73, 118 (201) = NJW 1987, 239; *BVerfGE* 63, 131 (142 f.) = NJW 1983, 1179.

82) *Ory*, AfP 1996, 105 (110).

83) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 15.

84) Ausführlich zum herkömmlichen Gegendarstellungsrecht *Gommalakis/Vollmann*, ZAP 1992 (Fach 2), 103 ff.; *Seitz/Schmidt/Schoener*, Gegendarstellungsanspruch, 2. Aufl. (1990); *Soehring* (o. Fußn. 51), Rdnr. 29.1 ff.; zur neuesten Entwicklung *ders.*, NJW 1997, 360 (370 f.).

85) Hierunter wird insbesondere auch das Verknüpfen von Gegendarstellung und Erwidierung mittels eines Links zu fassen sein.

86) Im Auge hatte man dabei offenbar den Gegendarstellungen im Printbereich angefügten „Redaktionsschwanz“, der nach dem Saarl. PresseG untersagt ist. Bezüglich der hierzu vorzubringenden verfassungsrechtlichen Bedenken sei exemplarisch auf *Soehring* (o. Fußn. 51), Rdnr. 29.60 f., verwiesen.

87) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 15.

88) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 15.

scheint in Anbetracht der vorstehend sanktionierten publizistischen Verpflichtungen nunmehr als Selbstverständlichkeit, berücksichtigt aber auch den Umstand, daß der medienrechtliche Informationsanspruch gegenüber staatlichen Stellen bisher nicht unmittelbar aus Art. 5 I GG abgeleitet werden konnte⁸⁹. Gemäß dem einfachgesetzlichen Auskunftsrecht in § 11 MDStV kann der nach § 6 II MDStV tätige Anbieter jedenfalls dann die Preisgabe von Informationen verlangen, falls hierdurch keine Geheimhaltungsinteressen oder Verwaltungstätigkeiten übermäßig beeinträchtigt werden (Abs. 2).

8. Datenschutz

Als besonders schutzwürdig wurde das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁹⁰ erkannt, so daß der Mediendienste-Staatsvertrag hierauf mit einem ganzen Bündel datenschutzrechtlicher Bestimmungen reagiert, die schwerpunktmäßig zu einem eigenen Abschnitt (§§ 12 bis 17) zusammengefaßt wurden und im bisherigen Datenschutz dereinst entstandene Lücken zu schließen versuchen. Dabei seien im folgenden die wichtigsten Punkte herausgestellt.

a) *Datenschutzgrundsätze*. Zunächst einmal wird durch § 12 I MDStV klargestellt, daß die allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten gelten, soweit im Mediendienste-Staatsvertrag keine abweichende oder besondere Regelung vorgesehen ist. Wiederholt und damit auf den Mediendienste-Staatsvertrag ausgeweitet wird mit Absatz 2 auch der Grundsatz, daß personenbezogene Daten zur Durchführung von Mediendiensten nur erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen, wenn es der Mediendienste-Staatsvertrag bzw. eine andere Rechtsvorschrift erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat (vgl. § 4 BDSG). Ferner darf die Erbringung von Mediendiensten nicht von einer Einwilligung des Nutzers in eine Verarbeitung seiner Daten für andere Zwecke als die eigentliche Nutzung abhängig gemacht werden (§ 12 IV MDStV); die Ansammlung und Nutzung von Daten ist zu vermeiden (§ 12 V MDStV). Sofern eine Einwilligung in die Datennutzung verlangt wird, ist der Betroffene gem. Absatz 6 umfassend zu unterrichten über Modalitäten und Zweck der Erhebung sowie (§ 12 VII MDStV) über sein Recht auf jederzeitigen Widerruf. Hervorzuheben ist der Absatz 8, der auch die elektronische Einwilligung gestattet, dabei in Nr. 1 aber vorschreibt, daß dies nur durch eine eindeutige und bewußte Handlung des Nutzers erfolgen kann. Hintergrund ist der Schutz vor einer übereilten Zustimmung, die aufgrund technischer Besonderheiten wie der Bildschirmbenutzung und des einfachen Mausklicks äußerst naheliegend ist⁹¹. Diese Grundsätze berücksichtigen dabei die entsprechende Datenschutzrichtlinie der EG, die bis Oktober 1998 in nationales Recht umzusetzen ist⁹².

b) *Anonymität, Verbindungsabbruch und Nutzungsprofile*. Erweitert werden die allgemeinen Grundsätze durch § 13 MDStV, der in seinem Absatz 1 einer der wichtigsten Regulierungsforderungen nachgekommen ist: dem Recht auf Anonymität⁹³. Danach sind Nutzung und Entgelterhebung anonym⁹⁴ oder pseudonym zu gestatten, soweit dies technisch möglich und zumutbar⁹⁵ ist. In engem Zusammenhang hiermit steht auch Absatz 4, der die Erstellung von Nutzungsprofilen⁹⁶ nur bei Verwendung benannter Pseudonyme zuläßt. Dabei muß sichergestellt sein, daß die pseudonym erfaßten Nutzungsprofile nicht mit Daten in Verbindung gebracht werden, nach denen eine Identifizierung der Person möglich wäre. Diese Regelung ist daher als Kompromiß zu werten⁹⁷, in dem die kollidierenden Interessen, namentlich die unternehmerische Freiheit des Anbieters nach Art. 2 I, Art. 12, 14 GG und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Nutzers gem. Art. 1 I, Art. 2 I GG, zum Ausgleich gebracht wurden.

Im übrigen hat der Anbieter nach § 13 II Nr. 3 MDStV sicherzustellen, daß der Nutzer die Mediendienste von Dritten

unbemerkt in Anspruch nehmen kann. Hierdurch soll das Fernmeldegeheimnis auch im Bereich neuer Informationstechnologien vollumfänglich Geltung erhalten⁹⁸. Angefallene Daten über den Ablauf der Nutzung sind unmittelbar nach deren Beendigung zu löschen, soweit nicht Abrechnungszwecke eine längere Speicherung erforderlich machen, § 13 II Nr. 2 MDStV⁹⁹. Des weiteren muß der Betreffende „Herr der Nutzung“ bleiben, d. h. ein jederzeitiger Abbruch der Kommunikationsverbindung ist zu gewährleisten und eine Weitervermittlung¹⁰⁰ zu einem anderen Anbieter anzuzeigen, § 13 II Nr. 1, III MDStV.

c) *Bestands-, Nutzungs- und Abrechnungsdaten*. Die §§ 14, 15 MDStV regeln näher, wann, in welchem Umfang und für welche Dauer personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen. Sie konkretisieren damit § 12 II, III und § 13 MDStV. Danach darf der Anbieter solche Daten dann gebrauchen, wenn sie

- für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen ihm und dem Nutzer über die Inanspruchnahme seines Dienstes erforderlich sind (*Bestandsdaten*), § 14 I MDStV,
- notwendigerweise dazu dienen, dem Nutzer diese Inanspruchnahme zu ermöglichen (*Nutzungsdaten*), § 15 I Nr. 1 MDStV, oder
- erforderlich sind, um die Nutzung von Mediendiensten abzurechnen (*Abrechnungsdaten*), § 15 I Nr. 2 MDStV.

Eine Verarbeitung und Nutzung der *Bestandsdaten* zur Beratung, Werbung, Marktforschung oder bedarfsgerechten Gestaltung des Dienstes ist nur zulässig, wenn der Nutzer in diese ausdrücklich eingewilligt hat (§ 14 II MDStV). Enger ist dagegen die Regelung des § 15 II MDStV, wonach *Nutzungsdaten* frühestmöglich zu löschen sind, d. h. spätestens mit Ende der jeweiligen Nutzung; *Abrechnungsdaten* dagegen, sobald sie zur Abrechnung nicht mehr zwingend benötigt werden. Die Übermittlung solcher *Nutzungs-* oder *Abrechnungsdaten* an Dritte ist grundsätzlich unzulässig (§ 15 III). Ausnahmen gestattet der Staatsvertrag nur Anbietern zu, die ihrerseits den Zugang zu Mediendiensten ermöglichen (Access-Provider). Voraussetzung aber ist, daß es sich bei den Datenempfängern um Anbieter handelt, deren Dienste der Nutzer in Anspruch genommen hat (i. d. R. Content-Provider), und die übermittelten Informationen entweder *anonymisierte Nutzungsdaten* zur Marktforschung darstellen oder *Abrechnungsdaten* sind, so-

89) Zum diesbezüglichen Streitstand s. *Soehring* (o. Fußn. 51), RdNr. 1.6. ff.

90) Grundlegend hierzu das „Volkszählungsurteil“ des BVerfG in E 65, 1 ff. = NJW 1984, 419; ferner BVerfGE 89, 69 (82) = NJW 1993, 2365; BVerfGE 84, 192 (194) = NJW 1991, 2411; BVerfGE 80, 367 (373); BVerfGE 78, 77 (84) = NJW 1988, 355.

91) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 16.

92) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABIEG 1995 L 281/31 ff. Ausführlich hierzu *Gounalakis/Mand*, CR 1997, 431 ff.; *dies.*, CR 1997, 497 ff.; *Simitsis*, NJW 1997, 281 ff.

93) Bericht der Bundesregierung „Info 2000“, BR-Dr 140/96, 68.

94) Nach der Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 17, soll für das Erfordernis der Anonymität die faktische Anonymität i. S. des § 3 VII Alt. 2 BDSG ausreichend sein.

95) Vgl. hierzu die Ausführungen unter III 1.

96) Hierunter fallen zielgruppenorientierte Datenverwertung sowie Psychogramme und Profile über Nutzer und ihr Kaufverhalten. Dafür notwendige personenbezogene Daten können beim Abrufen und „Durchblättern“ von Multimedia-Angeboten anfallen. S. den Bericht der BReg. „Info 2000“, BR-Dr 140/96, 68; *Gummig*, ZUM 1996, 573 (577); *Pieper/Wiechmann*, ZUM 1995, 82 (95).

97) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 17.

98) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 17.

99) Vgl. die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24. 10. 1995, ABIEG 1995 L 281/31, 34 Nr. 30.

100) Über sog. Links; s. o.

weit sie zur Einziehung einer Forderung notwendig werden. Eine weitere Ausnahme besteht für Anbieter, die mit einem Dritten einen Vertrag über die Abrechnung des Entgelts geschlossen haben. Diese dürfen ihm die *Abrechnungsdaten* dann im engen Rahmen des Vertragszwecks zukommen lassen (§ 15 IV MDStV). Nicht erfaßt werden vom Mediendienste-Staatsvertrag Verbindungsdaten i. S. des § 5 I Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung (TDSV), also Daten, die der Bereitstellung von Telekommunikationsdienstleistungen dienen¹⁰¹.

d) *Auskunftsrecht des Nutzers*. Dieses ebenfalls zu den tragenden Säulen der informationellen Selbstbestimmung gehörende Auskunftsrecht findet seinen Niederschlag in § 16 MDStV, wonach auch der Nutzer eines Mediendienstes jederzeit und unentgeltlich berechtigt ist, die zu seiner Person oder seinem Pseudonym gespeicherten Daten einzusehen. Diesem Auskunftsgrundsatz in Absatz 1 geht Absatz 3 als *lex specialis* vor: Hiernach kann der Betroffene auch gegenüber Anbietern, die personenbezogene Daten ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeiten, Auskunft über seine gespeicherten Daten verlangen. Als anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal muß jedoch eine Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts durch eine Veröffentlichung des Anbieters gegeben sein. Der Anbieter darf nach einer Abwägung der schutzwürdigen Interessen aller jeweils Beteiligten die Auskunft nur verweigern, wenn hierdurch

- die journalistische Aufgabe des Anbieters durch Ausforschung des Informationsbestandes beeinträchtigt würde¹⁰² oder
- auf Personen geschlossen werden kann, die in direktem Zusammenhang mit der Veröffentlichung oder dem Angebot stehen. Das sind solche, die an der Vorbereitung, Produktion oder Distribution der Angebote mitgewirkt haben oder die selbst der Einsender oder Gewährträger von Beiträgen u.ä. für den redaktionellen Inhalt sind¹⁰³.

Diese Regelung deckt sich daher weitestgehend mit § 41 III BDSG.

c) *Datenschutz-Audit*. Gegenstand des Datenschutz-Audits ist es, den Mediendiensten eine Möglichkeit zur Überprüfung und Bewertung ihrer Datenschutzkonzepte und technischen Einrichtungen durch unabhängige, zugelassene Gutachter zu geben. Diese auf Freiwilligkeit und damit auf Selbstregulierung ausgerichtete Norm (§ 17 MDStV) soll die unternehmerische Selbstverantwortung bei Datenvermeidung und Sicherung eines hohen Datenschutzniveaus stärken; jene Überlegungen lehnen sich dabei an das Umwelt-Audit-Verfahren an¹⁰⁴.

IV. Aufsicht und Ordnungswidrigkeiten

Aufsichts verpflichtet zur Überwachung der Einhaltung dieser Bestimmungen sind nach § 18 MDStV (vierter Abschnitt) insgesamt drei Behörden. Nach dieser äußerst problematischen Aufspaltung von Zuständigkeiten¹⁰⁵ obliegen der jeweiligen Jugendschutzbehörde die Bestimmungen nach § 8 und § 9 I MDStV. Mit den datenschutzrechtlichen Regelungen der §§ 12 bis 16 MDStV sind die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständigen Kontrollorgane (Datenschutzbeauftragte) befaßt. Alle übrigen Vorschriften finden ihre Überwachung durch eine nach Landesrecht bestimmte bzw. zu bestimmende Aufsichtsbehörde. Obgleich im Mediendienste-Staatsvertrag nicht ausdrücklich geregelt, kommen als weitere Institution die Landesmedienanstalten hinzu, denen gem. §§ 2 I 2 MDStV, 20 II RfStV die Prüfung rundfunkrechtlicher Relevanz neuer Mediendienste zusteht. Die Aufsichtspflicht der Behörden ist allerdings nicht dahingehend zu verstehen, daß sie für eine generelle und lückenlose Überwachung der Dienste Sorge zu tragen haben. Dies wäre in Anbetracht der Vielzahl von Angeboten weder perso-

nell noch finanziell zu leisten. Vielmehr werden die Behörden dann *ex officio* tätig, wenn ihnen Beschwerden oder sonstige Anhaltspunkte für eine Verletzung der Mediendienste-Staatsvertrags-Bestimmungen vorliegen¹⁰⁶, mithin ein Anfangsverdacht die weiteren Ermittlungen begründet.

Näher konkretisiert sind die Befugnisse der jeweiligen Aufsichtsbehörde in § 18 II, III MDStV, die eine einfachgesetzliche Ausformung des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beinhalten: Danach kommt die Untersagung eines gegen die Bestimmungen des Mediendienste-Staatsvertrags verstoßenden Angebotes nur in Betracht, wenn weniger einschneidende Maßnahmen nicht erfolgversprechend sind¹⁰⁷. Sollte es insbesondere hierbei zu einem gerichtlichen Verfahren kommen, erklärt § 19 MDStV die Revision zum *BVerwG* für zulässig. Danach wird eine für Landesrecht einheitliche Rechtsprechung der Gerichte sichergestellt.

Anknüpfend an die Zuständigkeiten der Behörden findet sich in § 20 MDStV ein umfangreicher Katalog mit Ordnungswidrigkeiten, die nach Absatz 2 dieser Vorschrift mit bis zu 500 000 DM geahndet werden können. Die bußgeldbewehrten Tatbestände erfassen dabei vornehmlich Verstöße gegen die Pflicht zur Anbieterkennzeichnung sowie gegen Jugend-, Datenschutz- und Aufsichtsbestimmungen dieses Staatsvertrages. Unbeschadet jener Sanktionen bleiben die Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) anwendbar.

Die Geltungsdauer dieser wie auch der übrigen Bestimmungen des Mediendienste-Staatsvertrags ist nach § 21 MDStV (fünfter Abschnitt - Schlußbestimmungen) zeitlich unbeschränkt. Der Mediendienste-Staatsvertrag gilt daher solange, bis er von einem der vertragsschließenden Länder unter näherer Maßgabe des § 21 I gekündigt wird, was frühestens zum 31. 12. 2000 erfolgen kann.

V. Fazit und Würdigung

Während die zumindest intendierte anbieterfreundliche Konzeption des Mediendienste-Staatsvertrags wie auch seine inhaltlichen Regelungen über Pflichten und Rechte der Anbieter von Mediendiensten zu begrüßen sind, da sie im wesentlichen anerkannten juristischen Grundsätzen entsprechen und größtenteils deren Ausweitung auf den Bereich neuer Informationstechnologien darstellen, bleibt der Mediendienste-Staatsvertrag in anderen Bereichen deutlich hinter den Erwartungen zurück. Gilt es etwa, einen konkreten Dienst unter den Anwendungsbereich des Vertrages zu subsumieren, steht man gleich vor zwei Abgrenzungsproblemen: Zum einen sind der Mediendienste-Staatsvertrag und das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz als gewissermaßen „konkurrierende“ Regelungswerke voneinander abzuschichten; problematisch dürfte hierbei insbesondere die Zuordnung von Abrufdiensten i. S. des § 2 II Nr. 4 MDStV werden, bei denen die Individual- oder Allgemeinadressierung schwerpunktmäßig zu ermitteln ist. Zum anderen wird für Mediendienste nach wie vor der Geltungsbereich des Rundfunk-Staatsvertrags im Auge zu behalten sein. Dies gilt vor allem bei der Fra-

101) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 17.

102) Erforderlich ist eine nicht unwesentliche Beeinträchtigung der geschützten Redaktionssphäre.

103) Diese Erwägung ist kongruent mit dem auch dem strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 I Nr. 5 StPO zugrundeliegenden Ziel des Redaktions- und Informantenschutzes.

104) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 18.

105) Darauf weist auch *Ladeur*, ZUM 1997, 372 (382), hin, der eine für alle Sachbereiche zuständige „task force“ vorgeschlagen hat.

106) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 19.

107) § 18 II MDStV ist dabei durchaus als Gegenstück zum § 5 II MDStV zu sehen; s. dazu oben unter III 1.

ge der Zugangsfreiheit (§ 4 MDStV) oder Anmeldepflicht (§ 20 II RfStV). Entscheidendes „Rundfunkkriterium“ bleibt, inwieweit es sich bei dem jeweiligen Dienst um eine „Darbietung“ handelt, die einen für die öffentliche Meinungsbildung bedeutsamen Inhalt hat. Hier läßt sich freilich trefflich streiten, ob nicht auch die „elektronische Presse“ jenes Merkmal erfüllt, obgleich sie dem Mediendienste-Staatsvertrag unterfällt¹⁰⁸. Auch wenn der Anwendungsbereich des Mediendienste-Staatsvertrags nicht abschließend geregelt sein soll¹⁰⁹, ist er mit seiner praktisch kaum oder doch nur schwer durchführbaren Differenzierung zwischen Individual- und Massenkommunikation in seinem zentralen Punkt unklar. Die Aufspaltung multimedialer Regelungen in Informations- und Kommunikationsdienstegesetz und Mediendienste-Staatsvertrag ist letztlich das Ergebnis eines politischen Kompromisses zum Bund-Länder-Kompetenzstreit und beruht weniger auf der Ausrichtung an praktischen Bedürfnissen, die gerade hier eine deutliche und frei von Auslegungsschwierigkeiten zu ziehende Trennlinie verlangt hätten: So werden wirtschaftsfördernde Rahmenbedingungen und der Abbau von Rechtsunsicherheiten nur schwerlich zu erreichen sein. Als problematisch erweisen werden sich schließlich auch die unterschiedlichen Zuständigkeiten von einerseits drei Behörden, die über die Einhaltung der Vorschriften zu wachen haben, und andererseits von den jeweiligen Landesmedienanstalten zur Prüfung rundfunkrechtlicher Relevanzen.

108) Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 12.

109) Punkt 3 der Protokollerklärung aller Länder, abgedr. u. a. in Berl. Abgeordnetenhaus-Dr 13/1663, 8; Bbg. LT-Dr 2/4017, Anlage S. 27; Hbg. BüScha-Dr 15/7276, 10; Hess. LT-Dr 14/2783, Anlage S. 27; ferner abgedr. mit dem Mediendienste-Staatsvertrag in den GVBl der Länder (s. o. Fußn. 1).