

Erläuternde Hinweise

zum Arbeitspapier „Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr – EGG“

A. Allgemeines

Mit dem EGG soll die europäische Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr durch Änderungen des Teledienstgesetzes und der Zivilprozessordnung umgesetzt werden. Darüber hinaus sollen die Erkenntnisse aus der Evaluierung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz zum Datenschutz durch entsprechende Änderungen des Teledienststedatenschutzgesetzes berücksichtigt werden.

I. Ziel und wesentlicher Inhalt der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG

Die Richtlinie 2000/31/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Abl. EG Nr. L 178/1 v. 17.7.2000) – im Folgenden ECRL – ist bis zum 16. Januar 2002 in nationales Recht umzusetzen. Ziel der Richtlinie ist es, bestimmte für die Dienste der Informationsgesellschaft geltende innerstaatliche Regelungen, die den Binnenmarkt, die Niederlassung der Diensteanbieter, kommerzielle Kommunikationen, elektronische Verträge, die Verantwortlichkeit von Vermittlern, Verhaltenskodizes, Systeme zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten, Klagemöglichkeiten sowie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten betreffen, anzugleichen (Art. 1 Abs. 2 ECRL). Damit soll der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sichergestellt werden (Art. 1 Abs. 1 ECRL).

Die Richtlinie schafft die wesentlichen wirtschafts- und zivilrechtlichen Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Internet und andere neue Informations- und Kommunikationsdienste). Sie soll Rechtssicherheit für die Anbieter und einen effektiven Schutz für die Verbraucher gewährleisten sowie einen funktionierenden Binnenmarkt in dem neuen Wirtschaftssektor herstellen.

Die Richtlinie ergänzt das auf die Dienste der Informationsgesellschaft anwendbare Gemeinschaftsrecht und lässt dabei das Schutzniveau insbesondere für die öffentliche Gesundheit und den Verbraucherschutz, wie es sich aus Gemeinschaftsrechtsakten und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu deren Umsetzung ergibt, unberührt soweit die Freiheit, Dienste der Informationsgesellschaft anzubieten, dadurch nicht beschränkt wird (Art. 1 Abs. 3 ECRL).

Die Richtlinie schafft darüber hinaus weder zusätzliche Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts, noch befasst sie sich mit der Zuständigkeit der Gerichte (Art. 1 Abs. 4 ECRL). Vorschriften des anwendbaren Rechts, die durch Regeln des Internationalen Privatrechts bestimmt sind, dürfen die Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie nicht einschränken (Erwägungsgrund 23 ECRL).

Die wesentlichen Regelungen der Richtlinie sind folgende:

- Kernpunkt der Richtlinie ist das sog. Herkunftslandprinzip (Artikel 3 ECRL), d.h. die gegenseitige Anerkennung der für Internetdienste geltenden einzelstaatlichen Regelungen. Danach müssen Diensteanbieter grundsätzlich allein die innerstaatlichen Vorschriften des Mitgliedstaates beachten, in dem sie ihre Niederlassung haben.
- Von dem Herkunftslandprinzip sieht die Richtlinie eine Reihe von Ausnahmen vor, die es den Mitgliedstaaten erlauben sollen, den elektronischen Geschäftsverkehr in ihrem Land zu steuern. Sie nimmt einzelne Bereiche von ihrem Anwendungsbereich aus, beispielsweise den der Besteuerung, und schließt für andere Bereiche die Anwendung des Herkunftslandprinzips aus, beispielsweise für das Urheberrecht und für vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge. Darüber hinaus lässt sie spezifische Einzelmaßnahmen zur Durchsetzung strafrechtlicher, polizeirechtlicher, Verbraucherschutzrechtlicher, jugendschutzrechtlicher und anderer Anforderungen zu. Das Prinzip gegenseitiger Anerkennung wird zudem von einer Reihe von Harmonisierungsmaßnahmen begleitet, die namentlich den Verbraucherschutz zum Ziel haben.
- Die Haftungsvorschriften der Richtlinie sehen eine Privilegierung vor allem der Diensteanbieter vor, die von einem Nutzer eingegebene Informationen übermitteln oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln.

II. Umsetzungsbedarf

Rechtslage in Deutschland

Die Bundesregierung hat in ihrem Bericht über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des IuKDG (BT Drs. 14/1191) dargelegt, dass sie nach Inkrafttreten der Richtlinie über den

elektronischen Geschäftsverkehr entsprechende Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz – TDG) vorschlagen wird

Mit dem TDG und dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) der Länder, die im wesentlichen zeitgleich am 1. August 1997 in Kraft getreten sind, wurde in der Bundesrepublik Deutschland ein einheitlicher Rechtsrahmen für die neuen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste in Form eines Bundesgesetzes für Teledienste und eines Länderstaatsvertrages für Mediendienste geschaffen. Im TDG und MDStV sind die grundlegenden rechtlichen Rahmenbedingungen für die wirtschaftliche Entwicklung der neuen Informations- und Kommunikationsdienste in Deutschland geregelt. Dies betrifft vor allem die Sicherstellung der Zugangsfreiheit für Diensteanbieter, die Bestimmung der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter sowie die Regelung zur Anbietertransparenz. Es handelt sich bei beiden Regelwerken um horizontale Regelungen. Beide Regelwerke sind in im Wesentlichen wort- bzw. inhaltsgleich ausgestaltet. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr hat den horizontalen Regelungsansatz und wesentliche Grundgedanken von TDG und MDStV aufgegriffen.

Die Länder bereiten zur Zeit einen Änderungsstaatsvertrag zum MDStV vor, der mit den Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen des TDG wort- bzw. inhaltsgleich übereinstimmt und zeitgleich in Kraft treten soll. Damit ist eine einheitliche Umsetzung auf der Grundlage des bestehenden Rechts sichergestellt.

Umsetzungsbedarf im Einzelnen

- Artikel 1: Umsetzungsbedarf besteht nicht. Die Zweckbestimmung ist bereits im geltenden Recht aufgenommen (§ 1 TDG für Teledienste und § 1 MDStV für Mediendienste). Darüber hinaus werden die „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Sinne der Richtlinie vollständig vom Anwendungsbereich des TDG und MDStV erfasst. Während die Richtlinie auf kommerzielle Abrufdienste (Art. 2 Buchstabe a ECRL) beschränkt ist, fallen unter den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 TDG und § 2 Abs. 1 MDStV alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt mit Ausnahme des Rundfunks nach § 2 Rundfunkstaatsvertrag und Telekommunikationsdienstleistungen nach § 3 Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120).
- Artikel 2 ist durch Anpassung und Erweiterung der bestehenden Regelung in § 6 TDG umzusetzen.

- Artikel 3: Diese Regelung enthält die wesentlichen Kernaussagen, Ausnahmen und Verfahrensregelungen zum Herkunftslandprinzip. Umsetzungsbedarf besteht insbesondere im Hinblick auf die zahlreichen Ausnahmen.
- Artikel 4: Der Grundsatz der Zulassungsfreiheit ist bereits im geltenden Recht geregelt (§ 4 TDG).
- Artikel 5: Absatz 1 sieht einen Mindestkatalog von allgemeinen Transparenzverpflichtungen vor, die über die Anforderungen des § 6 TDG hinausgehen. Das geltende Recht ist entsprechend anzupassen und zu erweitern. Die Verpflichtung zur vollständigen Angabe von Preisen (einschließlich Steuern und Versandkosten) nach Absatz 2 ist im geltenden Recht bereits umgesetzt (§.....Preisangaben- und Preisklauselgesetz).
- Artikel 6: Die in diesem Artikel formulierten Grundsätze werden bereits durch das geltende Recht (§ 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG) abgedeckt. Im Hinblick auf die wachsende Bedeutung von kommerziellen Kommunikationen im elektronischen Geschäftsverkehr und den horizontalen Regelungscharakter der Richtlinie besteht Klarstellungsbedarf.
- Artikel 7: Nach nahezu einhelliger Gerichtspraxis in der Bundesrepublik Deutschland ist das Zusenden nicht angeforderter Werbung unter Bezug auf die Vorschriften nach dem UWG unzulässig; insoweit bedarf es keiner Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht. Eine Artikel 7 vergleichbare Vorschrift gibt es in der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Artikel 9). Unter Bezug auf die Gesetzeslage und der dazu ergangenen Rechtsprechung der Obergerichte wurde bei der Umsetzung dieser Richtlinie ebenfalls von einer gesetzlichen Transformierung dieses Artikels abgesehen.
- Artikel 8: Nach Absatz 1 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Angehörige eines reglementierten Berufs im Rahmen der berufsrechtlichen und berufsethischen Vorgaben kommerzielle Kommunikationen, die Bestandteil eines von ihnen angebotenen Dienstes der Informationsgesellschaft sind, verwenden dürfen. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es für reglementierte Berufe keine vollständigen Werbeverbote mehr; sachliche Werbung ist zulässig. Einer Umsetzung bedarf es deshalb nicht. Absätze 2 bis 4 bedürfen ebenfalls keiner Umsetzung in nationales Recht. Es handelt sich um Vorschriften, mit denen die Mitgliedstaaten ermutigt werden, sich gegenüber den Berufsverbänden für die Vereinbarung gemeinschaftsweit geltender Verhaltenskodizes einzusetzen.
- Artikel 9: Der rechtlichen Wirksamkeit von Verträgen wird durch die Einführung der „elektronischen Form“ im Bürgerlichen Gesetzbuch durch den Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr in Verbindung mit der Neufassung des Signaturgesetzes,

mit der die EG-Richtlinie über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen umgesetzt wird, Rechnung getragen.

- Artikel 10 u. 11: Diese Regelungen enthalten vertragliche Nebenpflichten sowie ergänzende technische Transparenzpflichten, die zusätzlich zu den sonstigen Informationspflichten vom Diensteanbieter abzugeben sind. Die Umsetzung erfolgt im Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verkaufsgüterkaufrichtlinie und zur Modernisierung des Schuldrechts (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) durch eine entsprechende Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 305b BGB – neu -).
- Artikel 12 bis 15: Diese Regelungen enthalten die zentralen Vorgaben zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die Informationen vermitteln (Artikel 12 u. 13) oder im Auftrag eines Nutzers speichern (Artikel 14). Gleichzeitig wird durch Artikel 15 Abs. 1 klargestellt, dass die Diensteanbieter keine allgemeine Überwachungspflicht trifft bzw. diesen auferlegt werden darf. Die Regelungen gehen über das bestehende Recht in § 5 TDG hinaus, so dass Umsetzungsbedarf besteht.
- Artikel 16: Diese Vorschrift fordert die Mitgliedstaaten auf, Handels-, Berufs-, Verbraucherverbände und -organisationen zu ermutigen, auf Gemeinschaftsebene Verhaltenskodizes aufzustellen, die zur sachgemäßen Anwendung der Artikel 5 bis 15 sowie zum Zwecke des Jugendschutzes und des Schutzes der Menschenwürde beitragen. Die Freiwilligkeit dieser Kodizes und die Möglichkeit der Beteiligten, sich nach freiem Ermessen einem solchen Kodex zu unterwerfen, soll hierdurch nicht berührt werden. Gesetzlicher Regelungsbedarf besteht insoweit nicht.
- Artikel 17: Absatz. 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Rechtsvorschriften zu ändern, die eine Inanspruchnahme der nach innerstaatlichem Recht verfügbaren Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung auf geeignetem elektronischem Wege behindern können. Die Vorschrift wird durch entsprechende Anpassung des § 1031 Abs. 5 ZPO umgesetzt. Absätze 2 u. 3 bedürfen keiner Umsetzung in nationales Recht. Nach diesen Vorschriften sollen Einrichtungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung ermutigt werden, in Fragen des Verbraucherrechts so vorzugehen, dass angemessene Verfahrensgarantien für die Beteiligten gegeben sind und die Kommission über signifikante Entscheidungen und alle sonstigen Informationen über Praktiken und Gepflogenheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs unterrichtet wird.
- Artikel 18: Nach Absatz 1 haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass angemessene Klagemöglichkeiten im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft, insbesondere auch auf elektronischem Weg bestehen. Der Vorschrift wird durch die Zivilprozessordnung Rechnung getragen, die bereits heute entsprechende Klagemöglichkeiten zulässt. Absatz 2 sieht die Möglichkeit einer Verbandsklage bei Verstößen gegen die

Richtlinie vor. Umsetzungsbedarf besteht im Hinblick auf die durch das Fernabsatzgesetz (Artikel 3) in § 22 des AGB-Gesetzes eingeführte Klagemöglichkeit nicht.

- Artikel 19: Die Regelungen zur Einrichtung geeigneter Aufsichtsinstrumente (Absatz 1), zur Zusammenarbeit mit den anderen Mitgliedstaaten (Absatz 2), zu Amtshilfe- und Auskunftersuchen anderer Mitgliedstaaten (Absatz 3) sowie zur Einrichtung von Verbindungsstellen zur allgemeinen Unterrichtung von Nutzern von Diensten und Diensteanbietern auf elektronischem Wege u.a. über ihre vertraglichen Rechte und Pflichten, Beschwerde- und Rechtsbehelfsmechanismen sowie Anschriften von Behörden, Vereinigungen und Organisationen (Absatz 4) bedürfen keiner gesonderten Umsetzung. Die Aufsicht richtet sich auch hinsichtlich der Dienste der Informationsgesellschaft nach geltendem Recht; zuständig sind die jeweiligen Landesbehörden. Die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten sowie die allgemeine Unterrichtung von Nutzern und Diensteanbietern kann durch entsprechende innerorganisatorische Maßnahmen in den zuständigen Behörden oder durch entsprechende Beauftragung der Kammern umgesetzt werden.
- Artikel 20: Nach dieser Vorschrift sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Sanktionen für Verstöße gegen die in der Richtlinie geregelten Pflichten durch die Diensteanbieter festzulegen. Das TDG enthält bisher keine Bußgeldtatbestände, so dass Umsetzungsbedarf besteht.

Die Richtlinie sieht darüber hinaus in Artikel 21 eine Überprüfung der Anwendung dieser Richtlinie bis spätestens zum 17. Juli 2003 und danach alle zwei Jahre vor.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 – Änderung des Teledienstegesetzes

Zu Nummer 1 - Einführung einer Zwischenüberschrift

Mit der Einfügung von neuen Vorschriften in das Gesetz sollen die Zwischenüberschriften dem Gesetz eine klare Strukturierung geben. Neben dem Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen“ folgen als weitere Unterteilungen „Niederlassungs- und Informationspflichten“ (Abschnitt 2), Verantwortlichkeit (Abschnitt 3) und die Bußgeldvorschriften (Abschnitt 4). Diese Gliederung entspricht der Systematik der ECRL.

Zu Nummer 2 – Anpassung von § 1 TDG

Der Begriff „wirtschaftliche“ wurde gestrichen, da mit den Vorschriften zum Verbraucherschutz und zur Verantwortlichkeit der Diensteanbieter der Regelungsbereich des TDG nicht

nur wirtschaftsrechtliche Fragen umfasst. Bei der Änderung des Wortes „Nutzungsmöglichkeiten“ in „Nutzungen“ handelt es sich um eine rein redaktionelle Anpassung.

Vorbemerkung zum Geltungsbereich (§ 2 TDG)

Nach geltender Rechtslage fallen die von der ECRL geregelten „Dienste der Informationsgesellschaft“ unter den Anwendungsbereich des TDG, soweit es sich um Teledienste nach § 2 TDG, und unter § 2 Abs. 2 Ziffer 4 Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV), soweit es sich um Mediendienste handelt. Insoweit ist die ECRL sowohl im Bundesrecht als auch im Landesrecht umzusetzen.

Nach Artikel 1 Abs. 5 ECRL sind bestimmte Regelungsbereiche vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus übergeordneten europarechtlichen Gesichtspunkten ausgenommen. Das geltende Recht sieht für die dort genannten Bereiche weder im TDG noch im MDStV Ausnahmen vor. Die bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung des TDG haben keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese Bereiche im Hinblick auf ihre Teilnahme am elektronischen Geschäftsverkehr vom Anwendungsbereich des TDG ausgenommen werden müssten. Der Gesetzentwurf belässt es daher insoweit beim geltenden Recht. Allerdings muss sichergestellt werden, dass sich in den genannten Bereichen keine Rechtsbeeinträchtigungen gegenüber der bestehenden Rechtslage im Zusammenhang mit der Umsetzung des Herkunftslandprinzips (§ 4 – neu TDG) ergeben. Der Gesetzentwurf trägt dem Rechnung, indem die genannten Bereiche ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen werden (siehe u. zu § 4 Abs. 3 TDG).

Der Anwendungsbereich des TDG erfasst nach geltendem Recht (§ 2 Abs. 1 TDG) ausschließlich den elektronischen Geschäftsverkehr. Die Vorschriften des TDG finden deshalb keine Anwendung bezüglich Waren, der Lieferung oder Beförderung von Waren, einschließlich der Lieferung von Humanarzneimitteln. Damit wird Artikel 2 Buchstaben h und ii ECRL entsprochen. Im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 1 TDG bedarf es keiner weitergehenden Anpassung des Gesetzeswortlauts an den Richtlinienext.

Zu Nummer 3 – Ergänzung von § 2 Abs. 5 TDG

Die Ergänzung in § 2 Abs. 5 setzt Art. 1 Abs. 4 ECRL um. Die Richtlinie schafft weder zusätzliche Regeln im Bereich des Internationalen Privatrechts und sie befasst sich auch nicht mit der Zuständigkeit der Gerichte. Diese Klarstellung wird hier auch für den Geltungsbereich des TDG getroffen. Eine Änderung der Rechtslage ist damit nicht verbunden.

Zu Nummer 4 - § 3 TDG Begriffsbestimmungen

Zu § 3 Nr. 1 TDG

Die bestehende Definition des Begriffs „Diensteanbieter“ wird an den Wortlaut von Art. 2 Buchstabe b ECRL angepasst. Ein Diensteanbieter ist danach „jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet“. Diese Definition entspricht der bisherigen Regelung des § 3 Nr. 1 TDG; mit der Verwendung des Wortes „jede“ wurde lediglich eine redaktionelle Anpassung an den Wortlaut der Richtlinie vorgenommen.

Darüber hinaus bezieht der Wortlaut des § 3 Nr. 1 TDG a.F. und n.F. ausdrücklich auch die „Personenvereinigung“ als Diensteanbieter ein. Dies stellt keine materiell-rechtliche Abweichung von der Richtlinie dar. Es handelt sich um eine Klarstellung für das Deutsche Recht, nach dem auch Personenvereinigungen, die nicht juristische Personen sind (z.B. GbR), als Diensteanbieter auftreten können. Die Definition des Richtlinientextes wird darüber hinaus in der deutschen Umsetzung mit den Worten durch „eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt“ konkretisiert. Der Entwurf nimmt insoweit die Formulierungen nach dem geltenden Recht auf.

Zu § 3 Nr. 2 TDG

Mit der Änderung der geltenden Definition des „Nutzers“ erfolgt die sprachliche Anpassung an Art. 2 Buchstabe d) ECRL. Danach ist Nutzer „jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen“. Dabei umfasst der Begriff des Nutzers eines Dienstes alle Arten der Inanspruchnahme von Diensten der Informationsgesellschaft, sowohl durch Personen, die Informationen in offenen Netzen wie dem Internet anbieten, als auch durch Personen, die im Internet Informationen für private oder berufliche Zwecke suchen (Erwägungsgrund Nr. 20).

Diese Definition entspricht inhaltlich der bisherigen Regelung des § 3 Nr. 1 TDG. Zur Beibehaltung des Begriffs „Personenvereinigung“ gelten die zum Diensteanbieter gemachten Ausführungen entsprechend. Die nahezu wörtliche Übernahme des Richtlinientextes dient der besseren und mit dem europäischen Recht vereinheitlichten Darstellung des Begriffes „Nutzer“.

Mit der textlichen Änderung der bisherigen Definition wird gleichzeitig deutlicher, dass ein Diensteanbieter, der für sein eigenes Angebot Dienste eines anderen Diensteanbieters in Anspruch nimmt (z.B. bei einem Internetpräsenz-Provider Speicherplatz für seine Homepage) im Verhältnis zu diesem Diensteanbieter selber Nutzer bleibt mit den entsprechenden Rechten und Pflichten.

Zu § 3 Nr. 3 TDG

Mit dieser Definition der Verteildienste erfolgt eine Anpassung an Art. 2 Buchstabe a ECRL. Die Richtlinie nimmt mit dem Verweis auf die Richtlinie 98/34 EG in der Fassung der Änderungsrichtlinie 98/48 EG (Informationsrichtlinie) auf die dort geregelte Definition der „Dienste der Informationsgesellschaft“ Bezug, die nicht danach unterscheidet, ob die Angebote in analoger oder digitaler Form übermittelt werden. Danach fallen nicht unter „Dienste der Informationsgesellschaft“ solche Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung)“. Beispielhaft werden dazu im Anhang V Nr. 3 der RL 98/34 u.a. aufgeführt: Fernsehdienste (einschließlich zeitversetzter Video-Abruf) nach Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG, Hörfunkdienste und Teletext (über Fernsehsignal). Das geltende Recht trägt dem Rechnung durch die Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 4 TDG.

Verteildienste sind demnach die klassischen Erscheinungsformen von Massenkommunikation. Sie sind insbesondere dadurch gekennzeichnet, daß Inhalte von einer Stelle an eine unbestimmte Vielzahl von Empfängern übermittelt werden und der Zeitpunkt der Ausstrahlung vom Anbieter einseitig festgelegt wird. Hierunter fallen z.B. Fernsehtext, Radiotext und vergleichbare Textdienste sowie Fernseh- und Hörfunksendungen (einschließlich zeitversetzter Video-Abruf. Nicht unter Verteildienste fallen moderne Abrufformen wie z.B. Mailinglisten (Newsletter) oder Benachrichtigungen für Mitglieder von Newsforen, da hier die Übertragung von Daten auf jeweils individuellen Wunsch an einen begrenzten Personenkreis erfolgt.

Zu § 3 Nr. 4 TDG

Die Definition der Abrufdienste entspricht Art. 2 Buchstabe a ECRL i.V.m. der Informationsrichtlinie. Dabei ist das Merkmal „individuelle Anforderung“ das entscheidende Kriterium für „Dienste der Informationsgesellschaft“. Erfasst werden sowohl breitbandige Abrufdienste als auch schmalbandige "Online-Dienste" wie elektronische Presse und andere Informations-

und Unterhaltungsangebote. Beispiele für Abrufdienste sind in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 TDG ausdrücklich aufgeführt.

Zu § 3 Nr. 5 TDG

„Der Begriff „kommerzielle Kommunikation“ orientiert sich am Wortlaut der Definition in Artikel 2 Buchstabe f ECRL. Er geht zurück auf das Grünbuch der Europäischen Kommission über die kommerziellen Kommunikationen im Binnenmarkt vom 8. Juni 1996 ((KOM 1996) 192) und dessen Folgedokument vom 4. März 1998 ((KOM 1998) 121 endg.). Der Begriff ist in einem umfassenden Sinn zu verstehen und schließt daher sämtliche Formen der Werbung, des Direktmarketing, des Sponsoring, der Verkaufsförderung und der Öffentlichkeitsarbeit ein (KOM (1998) 121 endg. Seite 24). Ausgenommen vom Begriff der „kommerziellen Kommunikation“ sind lediglich folgende Aktivitäten:

- der bloße Besitz einer Internetadresse, sofern der Inhaber nicht in der Absicht gehandelt hat, seinen „Domain-Namen“ oder seine „E-Mail-Adresse“, beispielweise durch Verkauf oder Lizenzierung kommerziell zu verwerten,
- Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden (unabhängige Produktförderung). Hierunter fällt beispielsweise die Tätigkeit unabhängiger Privatpersonen, die auf ihrer „Homepage“ unabhängig und ohne finanzielle Gegenleistungen der betroffenen Unternehmen Informationen zu bestimmten Themen oder Warenarten anbieten sowie
- Vermittlung von Informationen, die keine Werbung sind. Davon umfasst ist die „objektive Produktförderung“ durch Warentestberichte unabhängiger Institute (z.B. STIFTUNG WARENTEST).

Der Begriff „kommerzielle Kommunikation“ deckt sich im Ergebnis mit dem in §§ 1 und 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb enthaltenen Tatbestandsmerkmal „Handeln im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs“. Wettbewerbshandlungen im Internet werden daher auch vom Anwendungsbereich dieser Vorschriften erfasst. Die Übernahme des Richtlinienwortlauts hat somit in erster Linie deklaratorische Natur. Sie ist auch deshalb in das Gesetz eingestellt worden, weil § 7 spezielle Informationspflichten an die Verbreitung „kommerzieller Kommunikation“ knüpft.

Zu § 3 Nr. 6 TDG

Diese Definition entspricht Artikel 2 Buchstabe c ECRL. Sie beruht auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Danach umfasst „der Niederlassungsbegriff im Sinne der Artikel 52 ff EWG-Vertrag die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit“. In Erwägungsgrund Nr. 19 stellt die Richtlinie klar, dass ein Anbieter auch dann ein „niedergelassener Anbieter“, ist wenn das Unternehmen nur für einen festgelegten Zeitraum gegründet wird.

Erbringt ein Unternehmen Dienstleistungen über eine Web-Site des Internets, so ist es weder dort niedergelassen, an dem sich die technischen Mittel befinden, die diese Web-Site beherbergen, noch dort, wo die Web-Site zugänglich ist, sondern an dem Ort, an dem es seine Wirtschaftstätigkeit ausübt. Anhaltspunkte dafür können etwa der Produktionsstandort von Waren oder das Vorhandensein von Geschäftsräumen sein.

Ist ein Anbieter an mehreren Orten niedergelassen, muss bestimmt werden, von welchem Niederlassungsort aus der betreffende Dienst erbracht wird. Dies ist der Ort, an dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten des Anbieters in Bezug auf diesen bestimmten Dienst befindet (Erwägungsgrund Nr. 19 ECRL).

Zu § 3 Nr. 7 TDG

Mit dem Begriff der „Anforderungen“ sind alle Vorschriften erfasst, die ein Diensteanbieter nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in dem er niedergelassen ist, beachten muss, wenn er Teledienste anbietet. § 3 Nr. 7 TDG setzt Art. 2 Buchstabe h der ECRL um, der die Anforderungen des sogenannten „koordinierten Bereichs“ bestimmt.

Der koordinierte Bereich betrifft ausschließlich rechtliche Anforderungen an Tätigkeiten, die „Online“ ausgeführt werden. Die Anforderungen des koordinierten Bereichs erfassen gemäß Art. 2 Buchstaben h und i ECRL z.B. sowohl die Aufnahme als auch die Ausübung der Tätigkeit als Anbieter von Telediensten, beispielsweise Regelungen zur Qualifikation und Genehmigung oder zum Verhalten des Diensteanbieters sowie Regelungen zur Qualität oder zum Inhalt des Teledienstes, einschließlich der auf Werbung und Verträge sowie zur Verantwortlichkeit des Diensteanbieters anwendbaren Regelungen.

Nach der Definition in Nr. 7 wird nur das geschäftsmäßige Handeln erfasst. Diese Eingrenzung ist erforderlich, da der Anwendungsbereich des TDG über die von der Richtlinie erfassten kommerziellen Teledienste hinausgeht. Die Richtlinie zielt darauf ab, wirtschaftliche Online-Tätigkeiten zu harmonisieren. Der Begriff „geschäftsmäßig“ wird auch an anderer Stelle im TDG verwendet (§§ 2 Abs. 4 und 6 TDG) und grenzt auch in diesen Fällen den Anwendungsbereich auf kommerzielle Teledienste ein. Geschäftsmäßig handelt ein Diensteanbieter, wenn er Teledienste aufgrund einer nachhaltigen Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht erbringt. Erfasst sind damit auch Teledienste, die beispielsweise von öffentlichen Bibliotheken und Museen erbracht werden. Bei privaten Gelegenheitsgeschäften ist kein geschäftsmäßiges Handeln gegeben.

Nicht unter den koordinierten Bereich fallen nach Artikel 2 Buchstaben h und ii ECRL Vorschriften im Hinblick auf die Waren als solche, die Lieferung von Waren und die Dienste, die nicht auf elektronischem Weg erbracht werden (s.o. Vorbemerkung zu Nummer 3).

Zu Nummer 5 - Ersetzung von §§ 4 bis 6 (a.F.) durch §§ 4 bis 12

Zu § 4 TDG (Anforderungen des Herkunftslandes)

Vorbemerkung

Diese Bestimmung setzt die Kernregelung der Richtlinie (Art. 3), das sogenannte Herkunftslandprinzip (Prinzip der gegenseitigen Anerkennung) um. Danach müssen Anbieter von Telediensten grundsätzlich allein die innerstaatlichen Vorschriften des Mitgliedstaates beachten, in dem sie ihre Niederlassung haben. Die Regelung wird in § 4 Abs. 1 u. 2 TDG umgesetzt.

Von dem Herkunftslandprinzip sieht die Richtlinie in Artikel 3 Abs. 3 und 4 Buchstabe a eine Reihe von Ausnahmen vor, die es den Mitgliedstaaten erlauben sollen, den elektronischen Geschäftsverkehr in Ihrem Land zu steuern. Die Ausnahmen werden in § 4 Abs. 3 und 4 TDG geregelt. Zusätzlich werden in § 4 Abs. 3 TDG die Bereiche von der Anwendung des Herkunftslandprinzip ausgenommen, die in Artikel 1 Abs. 5 ECRL aus übergreifenden europarechtlichen Gesichtspunkten vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind (s.o. Vorbemerkung zu § 2 Abs. 5 TDG).

Eine Harmonisierung für den Bereich des Strafrechts als solchen wird mit der Richtlinie nicht angestrebt.

Zu § 4 Abs. 1 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 3 Abs. 1 ECRL umgesetzt. Danach unterliegt ein in Deutschland niedergelassener Diensteanbieter auch für die Teledienste den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und der Aufsicht, die er in einem anderen Mitgliedstaat anbietet oder erbringt.

Damit wird es dem Diensteanbieter ermöglicht, lediglich mit der Einhaltung seiner nationalen Vorschriften auch dann Dienste in einem anderen Mitgliedstaat zu erbringen, wenn dort andere Vorschriften gelten. Der andere Mitgliedstaat erkennt die nationalen Vorschriften des Niederlassungsstaates als ausreichend an, da sie dem koordinierten Bereich unterliegen und somit als gleichwertig angesehen werden. Mit dieser Regelung des Herkunftslandprinzips wird eine einfache und breite Grundlage für den freien Dienstleistungsverkehr geschaffen. Dieser Grundsatz gilt nicht für die in Absatz 3 aufgeführten Regelungsbereiche (Zu den Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip siehe Ausführungen zu Absatz 3).

Zu § 4 Abs. 2 TDG

Mit dieser Bestimmung wird Art. 3 Abs. 2 ECRL umgesetzt. Danach dürfen die „Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.“

§ 4 Abs. 2 Satz 1 legt dementsprechend fest, dass für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit von Diensteanbietern, die in einem anderen MS niedergelassen sind, die dort dafür einschlägigen Vorschriften maßgeblich sind, auch dann, wenn die Teledienste in Deutschland angeboten oder erbracht werden.

Absatz 2 findet keine Anwendung in den in Absatz 3 aufgeführten Regelungsbereichen (zu den Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip siehe Ausführungen unter Abs. 3). Darüber hinaus können weitere Einschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zum Schutz bestimmter Rechtsgüter in Deutschland nach Absatz 4 vorgenommen werden (siehe Ausführungen zu Absatz 4).

Zu § 4 Abs. 3 TDG

Mit diesen Ausnahmetatbeständen wird Art. 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem Anhang sowie Artikel 1 Abs. 5 ECRL umgesetzt. Die in § 4 Abs. 3 Nr. 1 bis 14 TDG genannten Bereiche werden von der Anwendung des Herkunftslandprinzips ausgenommen. Diese Ausnahmen gelten für Diensteanbieter nach § 4 Abs. 1 und 2 TDG.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 1 TDG

Diese Regelung setzt Art. 3 Abs. 3 ECRL i.V.m. dem 5. Spiegelstrich des Anhangs um. Danach fällt der Bereich „Freiheit der Rechtswahl für Vertragsparteien“ nicht unter das Herkunftslandprinzip nach Art. 3 Abs. 1 und 2 ECRL.

Dementsprechend gelten die in § 4 Abs. 1 und 2 aufgestellten Grundregeln nicht für Bereiche des „dispositiven Rechts, in dem die Vertragsparteien die Freiheit der Rechtswahl genießen“. Liegen also keine unabdingbaren Bestimmungen zum anwendbaren Recht vor, haben die Vertragsparteien die Möglichkeit selber zu wählen, welchem Recht sie unterliegen wollen. Es ist also im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob für die jeweilige Art des Vertragsverhältnisses die Freiheit einer Rechtswahl besteht. Soweit es sich nicht um Verbraucherverträge handelt, wird die Rechtswahl i.d.R. möglich sein. Bei Verbraucherverträgen ist die Rechtswahl zulässig, soweit das gewählte ausländische Recht den Verbraucher nicht schlechter stellt, als sein eigenes nationales Recht.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 2 TDG

Hiermit wird Art. 3 Abs. 3 ECRL i.V.m. dem 6. Spiegelstrich des Anhangs umgesetzt. Danach findet Art. 3 Abs. 1 und 2 ECRL keine Anwendung bei „vertraglichen Schuldverhältnissen in Bezug auf Verbraucherverträge“. Dem Verbraucher soll nicht der Schutz entzogen werden, der ihm von den zwingenden Vorschriften für vertragliche Verpflichtungen nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem er seinen gewöhnlichen Wohnsitz hat, gewährt wird (Erwägungsgrund Nr. 55 und 56).

Damit finden die allgemeinen Regeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts Anwendung. Für den Fall, dass Diensteanbieter und Verbraucher ihren Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten haben, ist nach dem sog. Römischen Übereinkommen von 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht bzw. nach der dieses Übereinkommen umsetzenden Vorschrift des Art. 29 EGBGB zu prüfen, welches Recht zur Anwendung kommt. Vereinbarungen zum anwendbaren Recht sind zulässig, wenn das vereinbarte Recht den Verbraucher nicht schlechter stellt als das Recht, das an seinem Wohnsitz gilt.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 3 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 3 Abs. 3 ECRL i.V.m. dem 7. Spiegelstrich des Anhangs umgesetzt. Danach finden Art. 3 Abs. 1 und 2 ECRL keine Anwendung auf die „formale Gültigkeit von Verträgen, die Rechte an Immobilien begründen oder übertragen, sofern diese Verträge nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem sich die Immobilie befindet, zwingenden Formvorschriften unterliegen“. Da in Deutschland zwingende Formvorschriften für Immobilienverträge erforderlich sind (notarielle Beurkunden etc.) wird hier mit der Nichtanwendbarkeit von § 4 Abs. 1 und 2 TDG von dem Herkunftslandprinzip eine Ausnahme gemacht bzw. die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs eingeschränkt.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 4 TDG

Mit dieser Vorschrift wird die Tätigkeit von Notaren und Angehörigen anderer Berufe, soweit diese hoheitlich tätig sind, vom Herkunftslandprinzip (s.o. Vorbemerkung zu § 2 TDG) ausgenommen. Als Angehörige anderer Berufe sind in Deutschland z.B. die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure anzusehen, die je nach Landesrecht neben den Behörden der öffentlichen Vermessungsverwaltung berechtigt sind, Katastervermessungen auszuführen und Tatbestände, die durch vermessungstechnische Ermittlungen am Grund und Boden festgestellt werden, mit öffentlichem Glauben zu beurkunden. Soweit die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure allerdings Tätigkeiten ausüben, die nicht hoheitlicher Natur sind (z. B. Planungen oder Gutachten) unterliegen sie insoweit den Regelungen des § 4 Abs. 1 und 2 TDG.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 5 TDG

Mit dieser Vorschrift werden Tätigkeiten im Zusammenhang mit der „Vertretung eines Mandanten und Verteidigung seiner Interessen vor Gericht“ vom Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips (s.o. Vorbemerkung zu § 2 TDG) ausgenommen.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 6 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 3 Abs. 3 ECRL i.V.m. dem 8. Spiegelstrich des Anhangs umgesetzt. Die Zusendung nicht angeforderter kommerzieller Kommunikationen durch elektronische Post kann für Verbraucher und Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft unerwünscht sein und das reibungslose Funktionieren interaktiver Netze beeinträchtigen (Erwägungsgrund Nr. 30).

Die Nichtanwendbarkeit des Herkunftslandprinzips ergibt sich daraus, dass die Zulässigkeit der Zusendung nicht angeforderter kommerzieller e-mails bereits in der RL 97/7 EG (Art. 10) grundsätzlich EU-weit geregelt ist. Dort wird die nicht angeforderte Zusendung grundsätzlich zugelassen, es sei denn, dass der Empfänger sich dagegen verwahrt hat. Gemäß Artikel 14 RL 97/7 EG können die Mitgliedstaaten aber schärfere Anforderungen vorsehen.

In Deutschland ist das Zusenden nicht angeforderter e-mails nach bisheriger Rechtsprechung unzulässig. Ob ein in Deutschland niedergelassener Diensteanbieter unaufgefordert kommerzielle e-Mails an Verbraucher in anderen MS versenden darf, richtet sich nach dem Recht des Mitgliedstaates.

In jedem Falle aber ist das unaufgeforderte Versenden von kommerziellen e-Mails an Empfänger unzulässig, die sich dagegen ausgesprochen haben. Auch wenn das Zusenden von unaufgeforderten e-Mails in einem MS grundsätzlich erlaubt ist, ergibt sich für Diensteanbieter aus einem anderen Mitgliedstaat die Verpflichtung, regelmäßig zu überprüfen, ob sich ein e-Mail-Empfänger in eine sog. Robinson-Liste eingetragen hat.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 7 TDG

Mit dieser Vorschrift werden „Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lotterien und Wetten“ vom Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 u. 2 TDG ausgenommen (s.o. Vorbemerkung zu § 2 TDG).

Preisausschreiben und Gewinnspiele, mit denen der Verkauf von Waren oder Dienstleistungen gefördert werden soll und bei denen etwaige Zahlungen nur dem Erwerb der angebotenen Waren oder Dienstleistungen dienen, werden davon nicht berührt (Erwägungsgrund Nr. 16 der RL).

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 8 TDG

Mit dieser Vorschrift wird der Bereich der Besteuerung aus dem Anwendungsbereich § 4 Abs. 1 u. 2 TDG ausgenommen (s.o. Vorbemerkung zu § 2 TDG).

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 9 TDG

Mit dieser Vorschrift werden die Verteildienste vom Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 und 2 TDG ausgenommen.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 10 TDG

Mit dieser Vorschrift werden die Regelungen zum Urheberrecht und verwandter Schutzrechte entsprechend dem Anhang, 1. Spiegelstrich umgesetzt. Für die genannten Bereiche bestehen entweder anderweitige EU-Regelungen oder sind in Vorbereitung. Dies betrifft insbesondere den Vorschlag einer Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Erwägungsgrund Nr. 50 ECRL), durch die z.B. Fragen zum Vervielfältigungsrecht geregelt werden.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 11 TDG

Mit dieser Vorschrift erfolgt eine Umsetzung des Anhangs zu Artikel 3 Absatz 3, 2. Spiegelstrich ECRL. Danach erstreckt sich die Ausnahmeregelung nur auf die Ausgabe von elektronischem Geld durch Institute, die nach Artikel 8 Absatz 1 der sog. E-Geld-Richtlinie (Richtlinie 2000/46/EG) von Aufsichtsvorschriften freigestellt sind.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 12 TDG

Mit dieser Vorschrift werden Fragen betreffend Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen, vom Herkunftslandprinzip (s.o. Vorbemerkung zu § 2 TDG) ausgenommen.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 13 TDG

Die Ausnahme zur Anwendbarkeit von § 4 Abs. 1 und 2 TDG entspricht einer Umsetzung von Artikel 3 Abs. 3 ECRL i.V.m. dem Anhang, 4. Spiegelstrich. Danach bleiben die Bedingungen für grenzüberschreitende Tätigkeiten von Versicherungsunternehmen unberührt. Diese sind bereits auf der Grundlage der versicherungsrechtlichen Richtlinien harmonisiert und finden sich im deutschen Recht im Wesentlichen im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und für den versicherungsvertragsrechtlichen Bereich im Pflichtversicherungsgesetz

(PflVG). Das auf die Verträge anwendbare Recht ist bereits in den Art. 7 ff. des Einführungsgesetzes zum Versicherungsvertragsgesetz geregelt.

Auch die besonderen Bestimmungen der versicherungsrechtlichen Richtlinien für den Abschluss von Verträgen mit Verbrauchern bleiben unberührt. Änderungen des europäischen Rechtsrahmens in diesem Bereich bleibt gem. Erwägungsgrund 27 der geplanten Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und deren Umsetzung vorbehalten.

Zu § 4 Abs. 4 TDG

Mit der Regelung in Absatz 4 wird Artikel 3 Abs. 4 bis 5 ECRL umgesetzt. Damit bleibt dem jeweiligen Mitgliedstaat die Möglichkeit (unter Einhaltung der allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen des Satzes 2), den freien Dienstleistungsverkehr einzuschränken, wenn die von einem nicht in D niedergelassenen Anbieter angebotenen oder erbrachten Teledienste eine Beeinträchtigung oder ernsthafte und schwerwiegende Gefahr für die in den Nummern 1 bis 4 aufgezählten Schutzgüter darstellen.

Zu Satz 1 Nr. 1

Mit der Regelung unter Ziffer 1 wird Artikel 3 Abs. 4 Buchstaben a und i, 1. und 3. Spiegelstrich ECRL umgesetzt. Danach kann der freie Dienstleistungsverkehr beschränkt werden, zum „Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen“ sowie zum „Schutz der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen“.

Zu Satz 1 Nr. 2

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 4 Buchstaben a und i, 2. Spiegelstrich ECRL umgesetzt. Danach können gegen Anbieter von Telediensten in D, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, unter bestimmten Voraussetzungen nach den allgemeinen Gesetzen Maßnahmen zum „Schutz der öffentlichen Gesundheit“ ergriffen werden.

Zu Satz 1 Nr. 3

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 4 Buchstaben a und i, 4. Spiegelstrich ECRL umgesetzt. Wie unter Ziffern 2 u. 3 können danach gegenüber Anbietern von Telediensten in D, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, unter bestimmten Voraussetzungen nach den allgemeinen Gesetzen Maßnahmen zum „Schutz der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern“ ergriffen werden.

Zu Satz 2

Satz 2 weist auf das in den Fällen des Satzes 1 Ziffern 1 bis 3 zu beachtende Verfahren nach Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe b und Abs. 5 ECRL.

Danach muss der Mitgliedstaat, in dem der Diensteanbieter seine Niederlassung hat, aufgefordert werden, entsprechende Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Erst wenn der aufgeforderte Mitgliedstaat dem nicht nachkommt oder die ergriffenen Maßnahmen unzulänglich sind, kann die zuständige nationale Ordnungs- oder Aufsichtsbehörde Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Rechtsgüter ergreifen (Art 3 Abs. 4 Buchstabe b), 1 Spiegelstrich ECRL). Ausgenommen sind die Einleitung von Gerichtsverfahren, einschließlich Vorverfahren und Schritte im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen.(vgl. Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe b) ECRL). In jedem Fall muß der betroffene Mitgliedstaat, der Kommission und dem Niederlassungsstaates des Diensteanbieter von seinem Vorhaben unterrichten (vgl. Artikel 3 Abs. Buchstabe 4 b), 2. Spiegelstrich ECRL). Diese Regelung bringt das Prinzip der Erstverantwortlichkeit des betroffenen MS zum Ausdruck, dem auch das Recht des ersten Zugriffs vorbehalten bleiben soll, um gegen auf seinem Hoheitsgebiet ausgeübten rechtswidrigen oder strafrechtlich relevanten Verhalten entgegenwirken zu können. In dringenden Fällen kann von einer vorherigen Unterrichtung von Kommission und Niederlassungsstaat sowie der Aufforderung an den Niederlassungsstaat, Maßnahmen zu ergreifen, abgesehen werden. Allerdings müssen die ergriffenen Maßnahmen der Kommission und dem Niederlassungsstaat so bald wie möglich unter Angabe der Dringlichkeitsgründe mitgeteilt werden (vgl. Artikel 3 Abs. 5 ECRL).

Einer gesetzlichen Regelung zur Umsetzung dieses Verfahrens im TDG bedarf es nicht. Das Verfahren erfolgt nach den bestehenden bundes- und landesgesetzlichen Regelungen. Hinzu kommt, dass die strafgerichtlichen Verfahren ohnehin ausgenommen sind. Satz 2 be-

schränkt sich deshalb auf einen klarstellenden Hinweis an die für die Durchführung der Maßnahmen nach Satz 1 zuständigen Stellen.

Zu Abschnitt 2 - Zugangsfreiheit und Informationspflichten

Zu § 5 TDG - Zugangsfreiheit

Diese Regelung setzt Artikel 4 der ECRL um; sie entspricht der geltenden Regelung des § 4 TDG, die unverändert beibehalten wird. Nach Art. 4 Abs.1 ECRL müssen die „Mitgliedstaaten sicher stellen, dass die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft nicht zulassungspflichtig ist und keiner sonstigen Anforderung gleicher Wirkung unterliegt“.

Nach Art. 4 Abs. 2 ECRL sind die Teledienste zulassungsfrei „unbeschadet der Zulassungsverfahren, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen oder die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste fallen.“ Diesem Vorbehalt wird bereits durch den Wortlaut der geltenden Regelung Rechnung getragen.

Wird ein Teledienst in Ausübung eines Berufes erbracht, für den allgemeine gesetzliche Regelungen bestehen, so sind diese allgemeinen Regelungen auch bei der und für die Erbringung von Telediensten zu beachten. Will z.B. ein Diensteanbieter eine allgemeine Rechtsberatung als Teledienst erbringen, so muss er entweder die Zulassung als Rechtsanwalt haben (§§ 3,4 BRAO) oder eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz (§ 1 RBerG) erteilt bekommen haben (davon ausgenommen ist die erlaubnisfreie Rechtsberatung in den Fällen der §§ 3-7 RBerG). Darüber hinaus gehende Zulassungs- oder Anzeigepflichten, die allein an den Umstand anknüpfen, dass Teledienste angeboten oder erbracht werden, sind dagegen unzulässig.

Zu § 6 TDG - Allgemeine Informationspflichten

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 ECRL umgesetzt. Artikel 5 legt lediglich Mindestanforderungen fest (keine Vollharmonisierung). Damit wird die geltende Fassung des § 6 TDG um zusätzliche Informationsverpflichtungen erweitert. Die Informationspflichten dienen dem Verbraucherschutz und der Transparenz von geschäftsmäßig erbrachten Telediensten. Dabei hat der Diensteanbieter die in Nummer 1 bis 6 genannten Informationspflichten einzuhalten. Die Informationen müssen „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig ver-

füßbar“ sein. Die Informationen müssen daher an gut wahrnehmbarer Stelle stehen und ohne langes Suchen und jederzeit auffindbar sein.

Zum Begriff des geschäftsmäßigen Handelns vgl. oben Ausführungen zu § 3 Nr. 7 TDG.

Zu § 6 Nr. 1 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 5 Abs. 1 Buchstaben a und b ECRL umgesetzt. Name und Anschrift müssen in einer ladungsfähigen Art und Weise dargestellt werden. So genügt bei der Anschrift etwa nicht die Angabe eines Postfaches, wo die Post entgegengenommen wird; es muss vielmehr die Anschrift der Niederlassung angegeben werden, unter welcher der Diensteanbieter geschäftlich tätig ist (im Text der ECRL ist von „geographischer“ Anschrift die Rede).

Der Name einer natürlichen Person umfasst den Familiennamen und einen ausgeschriebenen Vornamen. Personenvereinigungen und –gruppen müssen den Namen der Vereinigung bzw. der Gruppe angeben, sowie den Namen und die Anschrift des Vertretungsberechtigten (also z.B. gem. § 35 GmbHG den Namen des Geschäftsführers bei einer GmbH).

Bei einer Firmenbezeichnung im handelsrechtlichen Sinne muss der Name der Firma vollständig angegeben werden (z.B. „Müller Elektronikhandel OHG“). Aus den §§ 18 ff HGB ergeben sich die Anforderungen zur Namensnennung einer Firma.

Zu § 6 Nr. 2 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c ECRL umgesetzt. Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kontaktaufnahme mit dem Diensteanbieter ermöglichen, beziehen sich zumindest auf die Angabe von Telefon und die Angabe einer e-Mail-Adresse.

Zu § 6 Nr. 3 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e ECRL umgesetzt. Mit der Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde für eine Tätigkeit, die einer behördlichen Zulassung bedarf, soll dem Nutzer die Möglichkeit gegeben werden, sich bei Bedarf über den Anbieter erkundigen zu können bzw. im Falle von Rechtsverstößen gegen Berufspflichten eine Anlaufstelle zu haben.

Zu § 6 Nr. 4 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 5 Abs. 1 Buchstabe d ECRL umgesetzt. Übt der Diensteanbieter ein Gewerbe im Rahmen einer Unternehmensform aus, für die eine Eintragung in das Handelsregister erforderlich ist (z.B. GmbH), so muß er das Handelsregister und seine Handelsregisternummer angeben. Ist er in einem vergleichbaren öffentlichen Register eingetragen, so hat er entsprechend die dafür zugeordnete Kennung anzugeben. Wenn der Diensteanbieter zum Beispiel ein eingetragener Verein ist, so hat er das Amtsgericht zu nennen, bei dem das Vereinsregister geführt wird und die Nummer der Eintragung im Vereinsregister. Weitere beispielhaft zu nennende Register sind Partnerschaftsregister und Genossenschaftsregister.

Zu § 6 Nr. 5 Buchstaben a bis c TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 5 Abs.1 Buchstabe f ECRL umgesetzt. Bietet der Diensteanbieter seine Dienste im Rahmen der Ausübung eines Freien Berufes an, bei dem die Berufsausübung geregelt oder die Berufsbezeichnung geschützt ist, so hat er die in § 6 Nr. 5 Buchstaben a bis c dargestellten Zusatzinformationen bekannt zu geben.

Ein deutscher Rechtsanwalt muss z.B. die Rechtsanwaltskammer angeben, in deren Bezirk er zugelassen ist und die gesetzliche Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“. Außerdem muss der Mitgliedstaat genannt werden, „in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist“. Ferner muss er als das die Berufsausübung regelndes Gesetz die Bundesrechtsanwaltsordnung angeben. Zusätzlich ist die Bundesrechtsanwaltsgebührendordnung anzugeben, damit sich der Nutzer eine Vorstellung über die Gebühren und Kosten machen kann.

Eine geschützte Berufsbezeichnung ist z.B. der „Beratende Ingenieur“, die nach den jeweiligen Ingenieurkammergesetzen der 16 Bundesländern geschützt ist.

Ist mit dem ausgeübten Freien Beruf keine Kammerzugehörigkeit verbunden, dann muss der Diensteanbieter den Berufsverband angeben, wenn diesbezüglich eine Pflichtmitgliedschaft besteht.

Die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen nach Nr. 5 Buchstabe c und die Angabe über deren Zugänglichkeit bezieht sich nur auf die Angabe der Gesetzes- oder Satzungsüberschrift als Fundstelle der Einzelvorschriften. Hinsichtlich der Einzelvorschriften ist aus-

reichend, dass Angaben über ihre Zugänglichkeit gemacht werden. Ferner wäre eine Angabe des Bundesgesetzblattes oder einer anderen amtlichen Sammlung möglich, soweit sich diese auf die jeweils aktuelle Fassung beziehen.

Der Hinweis darauf kann auf verschiedene Art und Weise erfolgen. Hier wäre zum einen möglich, die relevanten Gesetze entweder selber in seinen Internetseiten als Originaltext unterzubringen oder als Link auf entsprechende anderweitige Sammlungen im Netz zu verweisen. Es wird davon ausgegangen, dass die Kammern der Freien Berufe auf ihren Homepages entsprechende Zusammenstellungen der berufsrechtlichen Regelungen bereithalten.

Mit dieser Regelung werden relativ hohe Informationspflichten an die Diensteanbieter gestellt. Dies muss aber im europäischen Kontext gesehen werden. Dem jeweils ausländischen Nutzer soll die Möglichkeit gegeben werden, sich über die gesetzlichen Bestimmungen zu informieren, die für die ordnungsgemäße Ausübung des Freien Berufes relevant sind.

Zu § 6 Nr. 6 TDG

Mit dieser Vorschrift wird Art. 5 Abs. 1 Buchstabe g ECRL umgesetzt. Ist der Diensteanbieter umsatzsteuerpflichtig, muß er seine Umsatzsteueridentifikationsnummer angeben.

Zu § 6 Satz 2 TDG

Hiermit wird Art. 5 Abs. 2 ECRL umgesetzt. Danach müssen die Mitgliedstaaten „zumindest dafür Sorge tragen, dass, soweit Dienste der Informationsgesellschaft auf Preise Bezug nehmen, diese klar und unzweideutig ausgewiesen werden und insbesondere angegeben wird, ob Steuern und Versandkosten in den Preisen enthalten sind“.

Dementsprechend stellt § 6 Satz 2 klar, dass neben den in § 6 Satz 1 beschriebenen Informationspflichten auch anderweitige Vorschriften weiterhin Gültigkeit besitzen, die sich entweder aus spezialgesetzlichen Regelungen zu Telediensten (z.B. Fernabsatzgesetz) oder aus allgemeinen Regelungen zu einem geschäftlichen Verhalten ergeben (z.B. Preisangabengesetz oder Handelsgesetzbuch).

Zu § 7 – Besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen

§ 7 setzt Artikel 6 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach Artikel 6 ECRL stellen die Mitgliedstaaten zusätzlich zu den sonstigen Informationsanforderungen nach dem Gemein-

schaftsrecht sicher, dass kommerzielle Kommunikationen, die Bestand eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen Dienst darstellen, bestimmte Mindestbedingungen erfüllen.

Artikel 6 strebt keine abschließende Vollharmonisierung der Transparenzanforderungen an, die an kommerzielle Kommunikationen in den Diensten der Informationsgesellschaft zu stellen sind, sondern legt lediglich Mindestanforderungen fest, die nicht ausschließen, dass das nationale Recht über diese Anforderungen hinaus geht. Zu den Mindestanforderungen besteht in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich kein spezifischer Umsetzungsbedarf, weil der Regelungsgehalt bereits durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erfasst ist. Mit § 7 werden die Anforderungen der Richtlinie daher lediglich deklaratorisch in nationales Recht umgesetzt; die Anforderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bleiben unberührt. Da das Teledienstegesetz in seiner bisherigen Fassung entsprechende Bestimmungen nicht vorsah, war es insoweit zu ergänzen.

§ 7 sieht vor, dass der Diensteanbieter bei der geschäftsmäßigen Erbringung von Telediensten die dort vorgesehenen Mindestinformationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten hat. Adressat der Regelung ist nicht nur der gewerbemäßige Diensteanbieter, sondern auch der geschäftsmäßige Anbieter von Telediensten. Die Mindestinformationen müssen klar, das heißt ohne Aufwand wahrnehmbar sein, sie müssen unmittelbar, das heißt ohne komplizierte Verweisungen erreichbar sein, und sie müssen ständig verfügbar sein, das heißt nicht nur temporär zugänglich gehalten werden. Bei Mindestinformationen handelt es sich um folgende:

1. Die Werbung und sonstige kommerzielle Kommunikation muss klar als solche zu erkennen sein, das heißt sie muss in ihrem Charakter als kommerzielle Kommunikation von anderen Inhalten bzw. die Informationen abgehoben sein.
2. Die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag die kommerzielle Kommunikation erfolgt, muss klar identifizierbar sein. Dies ist beispielsweise gegeben, wenn der Name, die Firma oder ein sonstiges Unternehmenskennzeichen dieser Person auf einem elektronischen Werbebanner erscheint. Die Person muss nicht unmittelbar mit der kommerziellen Kommunikation genannt werden. Es reicht aus, dass der Zugang zu den Informationen, welche die Person erkennbar machen, jederzeit und ohne großen technischen Aufwand gewährleistet ist. Dazu genügt beispielsweise eine entsprechende „Hypertext-Verbindung“ auf der „Web-Seite“ welche die kommerzielle Kommunikation enthält.

3. Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein. Die Bedingungen, unter denen sie in Anspruch genommen werden können, müssen leicht zugänglich sowie klar und unzweideutig angegeben werden.
4. Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen als solche klar erkennbar sein. Die Teilnahmebedingungen für solche Preisausschreiben oder anderen Gewinnspielen mit Werbecharakter müssen leicht zugänglich sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

Die Folgen von Verstößen gegen die Transparenzanforderungen richten sich nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Vorbemerkungen zu den §§ 8 bis 11

Die §§ 8 bis 11, die im Grundsatz dem bisherigen § 5 TDG entsprechen, setzen die in den Artikeln 12 bis 15 ECRL vorgesehenen Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern elektronischer Kommunikationen in innerstaatliches Recht um. Die Richtlinienbestimmungen über die Verantwortlichkeit sind, soweit sie Verantwortlichkeitsprivilegierungen vorsehen, als Vollharmonisierung gedacht, d. h. die Mitgliedstaaten dürfen weder weitere noch engere Regelungen im nationalen Recht treffen.

Den Richtlinienbestimmungen liegt ein abgestuftes System der Haftung zugrunde, das seine Vorbilder nicht nur im deutschen Recht (bisheriger § 5 TDG), sondern auch im US-amerikanischen hat. Für eigene Informationen haftet der Anbieter (Content-Provider) uneingeschränkt nach allgemeinem Recht. Bezogen auf fremde Informationen sind Vermittler für die reine Durchleitung (reine Telekommunikationsbetreiber) überhaupt nicht verantwortlich, während eine Haftung von Anbietern beim sog. Caching bei der Verletzung von bestimmten Pflichten und beim sog. Hosting nur bei Kenntnis, bei Schadensersatzansprüchen auch bei Kennenmüssen, in Betracht kommt. Die Ausnahmen von der Verantwortlichkeit nach allgemeinen Vorschriften decken die Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln oder von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen zu speichern. Die Beschränkungen der Verantwortlichkeit gelten auch für den Bereich des Strafrechts.

Wie bei den bisherigen verantwortlichkeitseinschränkenden Regelungen lässt sich die Wirkungsweise der §§ 9 bis 11 untechnisch mit der eines Filters vergleichen. Die Vorschriften können eine Verantwortlichkeit im zivil- oder strafrechtlichen Bereich nicht begründen oder erweitern. Vielmehr muss sich eine solche aus den allgemeinen Vorschriften ergeben. Bevor ein Diensteanbieter auf deren Grundlage zur Verantwortung gezogen werden kann, muss allerdings geprüft werden, ob die aus den allgemeinen Vorschriften folgende Verantwortlichkeit nicht durch die §§ 9 bis 11 ausgeschlossen ist. Sind daher im Einzelfall die Voraussetzungen der allgemeinen Vorschriften für eine Haftung erfüllt, so ist der Diensteanbieter für die Rechtsgutsverletzung gleichwohl nicht verantwortlich, wenn er sich auf das Eingreifen der §§ 9, 10 oder 11 berufen kann.

Wie der bisherige § 5 TDG differenzieren die §§ 8 bis 11 zwischen eigenen und fremden Informationen. Dabei gehören zu den eigenen Informationen auch Informationen Dritter, die sich der Diensteanbieter zu eigen macht.

Für das Eingreifen der §§ 9 bis 11 ist es wie nach dem bisherigen § 5 TDG unerheblich, ob die fremden Informationen geschäftsmäßig oder nur privat und gelegentlich übermittelt oder gespeichert werden.

Zu § 8 – Allgemeine Grundsätze

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt wie der bisherige § 5 Abs. 1 TDG klar, dass der Diensteanbieter für eigene Informationen, die er zur Nutzung bereithält, der sog. Content-Provider, nach den allgemeinen Gesetzen haftet, ohne dass sich aus dem Teledienstegesetz Beschränkungen seiner Verantwortlichkeit ergeben. Daneben bestätigt die Systematik der §§ 8 bis 11 – ebenso wie die des bisherigen § 5 TDG – den allgemeinen Grundsatz, dass Diensteanbieter für die von ihnen gespeicherten oder übermittelten fremden Informationen ebenfalls nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich sind, sofern die Verantwortlichkeit nicht nach den §§ 9 bis 11 ausgeschlossen ist.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 setzt Artikel 15 Abs. 1 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach der Richtlinienbestimmung dürfen die Mitgliedstaaten Diensteanbietern im Sinne der Artikel 12, 13 und 14 ECRL keine allgemeine Verpflichtung auferlegen, die von ihnen übermittelten oder

gespeicherten fremden Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Die Mitgliedstaaten sind danach gehindert, den Diensteanbietern Überwachungspflichten aufzuerlegen, die allgemeiner Art sind. Nicht erfasst sind Überwachungspflichten in spezifischen Fällen, insbesondere nicht Anordnungen, die von einzelstaatlichen Behörden nach innerstaatlichem Recht getroffen werden. Dementsprechend ordnet § 8 Abs. 2 Satz 1 an, dass die Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 keine allgemeinen Überwachungs- und Nachforschungspflichten treffen. Entsprechendes sah das Teledienstegesetz bisher nicht ausdrücklich vor, so dass es insoweit zu ergänzen war.

Absatz 2 Satz 2 entspricht dem bisherigen § 5 Abs. 4 TDG und setzt zugleich die Artikel 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen lassen die Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern. Entsprechende Anordnungen können insbesondere in gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bestehen, die die Entfernung rechtswidriger Informationen oder der Sperrung des Zugangs zu ihnen verlangen.

Dementsprechend ordnet § 8 Abs. 2 Satz 2 an, dass Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung rechtswidriger Informationen nach den allgemeinen Gesetzen auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 9 bis 11 unberührt bleiben, wenn der Diensteanbieter von solchen Informationen Kenntnis erlangt. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass das Gesetz jetzt nicht mehr ausdrücklich darauf abstellt, dass die Sperrung technisch möglich und zumutbar sein muss. Denn diese Anforderungen ergeben sich bereits aus allgemeinen übergeordneten Grundsätzen. Technisch Unmögliches darf das Recht eben so wenig verlangen wie Unzumutbares. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Zumutbarkeitsgrenze in jedem Einzelfall zu bestimmen ist und auch von der Wertigkeit des gefährdeten Rechtsgutes abhängt. Je höherwertiger das geschützte Rechtsgut ist, um so mehr kann dem betroffenen Diensteanbieter zugemutet werden. Im Hinblick auf diese allgemeinen Grundsätze wurde sowohl in den Artikeln 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3 ECRL als auch in dem § 8 Abs. 2 Satz 2 davon abgesehen, ausdrücklich auf die technischen Möglichkeiten und die Zumutbarkeit abzustellen.

Die für entsprechende Sperrungsverpflichtungen erforderliche Kenntnis kann dem Diensteanbieter auch durch Dritte oder eine Behörde verschafft werden. Der Diensteanbieter ist auch insoweit an das Fernmeldegeheimnis nach § 85 des Telekommunikationsgesetz-

zes gebunden, d.h. er darf nach dieser Vorschrift geschützte Individualkommunikation weder selbst überwachen noch ausforschen. Welche rechtlichen Auswirkungen es auf Sperrungsverpflichtungen hat, wenn der Diensteanbieter sich die Kenntnis unter Verletzung des Fernmeldegeheimnisses verschafft, bestimmt sich ebenfalls nach den allgemeinen Gesetzen.

Zu § 9 – Durchleitung von Informationen

§ 9 entspricht vom grundsätzlichen Ansatz her dem bisherigen § 5 Abs. 3 TDG und setzt Artikel 12 Abs. 1 und 2 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen haben die Mitgliedstaaten sicher zu stellen, dass der Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich ist, sofern er in keiner Weise mit diesen in Verbindung steht.

Die Haftungsprivilegierung beruht wie die des bisherigen § 5 Abs. 3 TDG darauf, dass die Tätigkeit des Diensteanbieters beim bloßen Durchleiten auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck der Übermittlung kurzzeitig zwischengespeichert werden. Diese Tätigkeit ist automatischer Art, bei der der Diensteanbieter in der Regel keine Kenntnis über die weitergeleitete oder kurzzeitig zwischengespeicherte Information hat und diese auch nicht kontrolliert. Bei dem automatisiert ablaufenden Prozess trifft der Diensteanbieter im Hinblick auf die Informationen keine eigene Entscheidung. Daher stellt die Haftungsregelung auch nicht darauf ab, dass der Diensteanbieter keine Kenntnis von der Information hat. Denn in den Fällen, in denen der Diensteanbieter keine Kontrolle ausübt und keine Kenntnis von der Information haben kann, kann sie ihm auch nicht im Sinne eigener Verantwortlichkeit zugerechnet werden. Ein Diensteanbieter, der absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, leistet hingegen mehr als "reine Durchleitung" und kann daher den hierfür festgelegten Haftungsausschluss nicht in Anspruch nehmen.

In Abgrenzung zu den eigenen Informationen im Sinne des § 8 Abs. 1 stellt § 9 in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage darauf ab, dass es sich um fremde Informationen handelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht Artikel 12 Abs. 1 ECRL und nennt die einzelnen Voraussetzungen, unter denen der Diensteanbieter, der Informationen lediglich durchleitet, für diese nicht verantwortlich ist. Um das Haftungsprivileg in Anspruch nehmen zu können, darf er die Übermittlung nicht veranlasst (Nummer 1), den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt (Nummer 2) und auch die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert haben (Nummer 3). Sobald er in einer der beschriebenen Weisen an dem Übermittlungsvorgang beteiligt ist, haftet er wie für eigene Informationen. Als Veränderung gelten allerdings nicht Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern. Da der bisherige § 5 Abs. 3 Satz 1 TDG einzelne Voraussetzungen, unter denen eine bloße Durchleitung angenommen werden kann, nicht nannte, war das Teledienstegesetz insoweit zu ergänzen.

Mit der Nennung von einzelnen Voraussetzungen, unter denen eine reine Durchleitung angenommen werden kann und für die der Diensteanbieter im Streitfalle grundsätzlich beweispflichtig ist, weicht § 9 Abs. 1 nicht von der Konzeption des bisherigen § 5 Abs. 3 TDG ab. Denn auch nach bisherigem Recht musste an Hand der näheren Umstände geklärt werden, ob im Einzelfall lediglich der Zugang vermittelt wird, und waren die Diensteanbieter beispielsweise in zivilrechtlichen Streitigkeiten mit dem Beweis der Tatsachen belastet, aus denen sich letzteres ergibt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht dem § 5 Abs. 3 Satz 2 TDG sowie Artikel 12 Abs. 2 ECRL und stellt klar, dass die Übermittlung von Informationen und die Vermittlung des Zugangs im Sinne von Absatz 1 auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung umfassen, soweit dies allein zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Information nicht länger gespeichert wird, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist. Zu den während und ausschließlich zum Zwecke ihrer Übertragung kopierten Informationen hat der Nutzer keinen direkten Zugang.

Zu § 10 – Beschleunigte Übermittlung von Informationen

§ 10 setzt die näheren Bestimmungen des Artikels 13 Abs. 1 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen haben die Mitgliedstaaten sicher zu stellen, dass der Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt, unter bestimmten Voraussetzungen nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung verantwortlich ist, die dem alleinigen Zweck dient, die Ü-

bermittlung der Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten (sog. Caching). Die gesonderte Regelung der Verantwortlichkeitsbeschränkung beruht darauf, dass das Caching über die reine Durchleitung hinausgeht und daher besonderen Anforderungen zu unterwerfen ist. Bei der Zwischenspeicherung im Rahmen der Durchleitung im Sinne des § 9 Abs. 2 handelt es sich um eine Kopie, die während und ausschließlich zum Zwecke der Übertragung der Informationen erstellt wird und zu der der Nutzer keinen direkten Zugang hat. Die Zwischenspeicherung im Rahmen des Caching hingegen erfolgt, um Nutzern schnelleren Zugang zu den Informationen zu verschaffen.

Hintergrund der bereits im bisherigen § 5 Abs. 3 Satz 2 TDG angelegten Haftungsprivilegierung nach § 10 ist, dass auch diese Tätigkeit des Diensteanbieters auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist ebenfalls automatischer Art, bei der der Diensteanbieter in der Regel keine Kenntnis über die gespeicherte Information hat und diese auch nicht kontrolliert. Bei dem automatisiert ablaufenden Prozess trifft der Diensteanbieter - ebenso wie beim bloßen Durchleiten - keine eigene Entscheidung. Daher setzt die Haftungsprivilegierung auch nicht voraus, dass der Diensteanbieter keine Kenntnis von der Information hat.

Ein Diensteanbieter kann sich auf die Ausnahmeregelungen für das Caching berufen, wenn er in keiner Weise mit der übermittelten Information in Verbindung steht. Dazu müssen die unter den Nummern 1 bis 5 genannten Voraussetzungen erfüllt sein. Anderenfalls kann auch die automatische und zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung zum Zwecke der Beschleunigung der Übermittlung zur Haftung nach den allgemeinen Vorschriften führen.

Um das Haftungsprivileg in Anspruch nehmen zu können, darf der Diensteanbieter zunächst einmal die Information nicht verändert haben (Nummer 1). Zudem muss er die Bedingungen für den Zugang zu der Information (Nummer 2) und die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind (Nummer 3), beachtet haben. Darüber hinaus darf er nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beeinträchtigt haben (Nummer 4).

Als Veränderung im Sinne der Nummer 1 gelten nicht Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern. Die Vor-

schrift bezieht sich darauf, dass die dezentrale Kopie in jedem Moment dem Original entsprechen muss. Daher stellen dynamische Web-Sites keine Veränderung des Originals dar, weil die Information in jedem Augenblick dem Original entspricht. Die Nummern 2 bis 4 sollen sicherstellen, dass der Caching-Anbieter z. B. Zugangsbeschränkungen beachtet oder Rückmeldungenfunktionen der Original-Web-Sites nicht unterbricht und damit wirkungslos macht.

Sobald der Diensteanbieter tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die von ihm zwischengespeicherte Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurde, der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat, muss er unverzüglich handeln, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (Nummer 5). Diese Regelung ermöglicht es dem Diensteanbieter, im Falle der (späteren) Kenntniserlangung durch eine rechtzeitige Sperrung des Zugangs zur Information zu verhindern, dass die Verantwortlichkeitsbeschränkung entfällt. Auch hier gilt der allgemeine Grundsatz, dass die Kenntniserlangung nur dann zum Wegfall der Verantwortlichkeitsbeschränkung führen kann, wenn die Entfernung oder Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

Zu § 11 – Speicherung von Informationen

§ 11 setzt Artikel 14 Abs. 1 und 2 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen haben die Mitgliedstaaten sicher zu stellen, dass der Diensteanbieter, der von einem (dritten) Nutzer eingegebenen Informationen speichert, unter bestimmten Voraussetzungen nicht für die Speicherung im Auftrag eines Nutzers (sog. Hosting) verantwortlich ist.

Die Beschränkung der Verantwortlichkeit nach § 11, die dem Grundsatz des bisherigen § 5 Abs. 2 TDG entspricht, beruht darauf, dass die Tätigkeit des Diensteanbieters auf den technischen Vorgang der Speicherung von Informationen beschränkt ist und ebenso wie im Fall des § 10 dem bloßen Vermittlungsvorgang zuzurechnen ist.

Die Haftungsprivilegierung gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Anbieter keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat, und sich – bezogen auf zivilrechtliche Schadenersatzansprüche - auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird (Nummer 1). Dabei bezieht sich die zweite Variante der Nummer 1 nicht auf die strafrechtliche, sondern allein auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Anbieters.

Nach der Nummer 2 muss der Diensteanbieter unverzüglich tätig werden, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald ihm rechtswidrige Tätigkeiten bekannt oder bewusst werden. Diese Regelung ist erforderlich, weil der Diensteanbieter ansonsten (im Wege des Umkehrschlusses aus der Nummer 1) bei Erlangung der Kenntnis der Haftungsprivilegierung verlustig geht. Er muss jedoch vor Entfallen der Verantwortlichkeitsbeschränkung die Möglichkeit haben, den Zugang zu der Information zu sperren. Der allgemeine Grundsatz, dass die Entfernung oder Sperrung technisch möglich und zumutbar sein muss, gilt hier ebenfalls.

Die Haftungsprivilegierung nach § 11 Satz 1 findet gemäß Satz 2 keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Zu § 12 TDG – Verletzung von Informationspflichten

Mit dieser Vorschrift wird der Sanktionsverpflichtung nach Art. 20 ECRL Rechnung getragen. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Sanktionen festzulegen, mit denen Verstöße gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie geahndet werden können, und geeignete Maßnahmen zu treffen, um ihre Durchsetzung sicherzustellen. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“ Eine Verletzung seiner Informationspflichten wird dem Diensteanbieter bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln zugerechnet.

Mit § 12 wird die Verletzung von Informationsverpflichtungen nach § 6 Nr. 1 bis 3 und Nr. 6 sanktioniert. Für Verpflichtungen nach § 6 Nr. 4 und 5 TDG wird kein besonderer Bußgeldbescheid geschaffen. Es handelt sich um berufsrechtliche Regelungen. Diese werden von den Kammern überwacht und nach dem bestehenden Berufsrecht sanktioniert. Die in § 7 festgeschriebenen Informationsverpflichtungen sind bereits durch andere Vorschriften bußgeldbewehrt (UWG, Preisangaben-Verordnung), so dass eine weitere Sanktionierung im TDG nicht erforderlich ist.

Zu § 12 Absatz 1 Nr. 1

Der Fall des „Nichtangebens“ von Namen und Anschrift liegt vor, wenn überhaupt keine Ausführungen hierzu gemacht werden. „Nicht richtig“ angegeben sind die Informationen, wenn es damit nicht oder nur mit erheblichem Aufwand möglich ist, Kontakt zu dem Diensteanbieter aufzunehmen (wenn z.B. Angaben zu Ort und PLZ nicht stimmen). Unbe-

deutende Schreibfehler (ein zusätzlicher Buchstabe im Straßennamen, Zahlendreher bei der Hausnummer) werden keine Sanktionsmöglichkeit begründen können, da dies unverhältnismäßig wäre.

Zu § 12 Absatz 1 Nr. 2

Ein Fall der Unterlassung von Angaben nach § 6 Nr. 2 TDG liegt vor, wenn – obwohl vorhanden – Angaben zu Kontaktmöglichkeiten per Telefon oder e-Mail-Adresse unterbleiben. „Nicht richtig“ sind diese Informationen angegeben, z.B. bei Schreibfehlern der e-Mail-Adresse. Hier wird eine höhere Sorgfalt vom Diensteanbieter an den Tag gelegt werden müssen, als etwa im Vergleich zur richtigen Angabe des Straßennamens. Bei der e-Mail-Adresse reicht schon ein falscher Buchstabe, der zum Ausschluss dieses Kontaktmittels führt.

Zu § 12 Absatz 1 Nr. 3

Ein Fall der Unterlassung von Angaben nach § 6 Nr. 3 TDG liegt vor, wenn der Diensteanbieter die zuständige Aufsichtsbehörde nicht oder nicht richtig angibt. Nicht richtig ist die Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde in Fällen, in denen Zulassungs- und Aufsichtsbehörde auseinanderfallen und der Diensteanbieter die Zulassungsbehörde (anstatt Aufsichtsbehörde) angibt.

Zu § 12 Absatz 1 Nr. 4

Die Einfachheit und Schnelligkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs bringt es mit sich, sehr große Umsätze erzielen zu können. Insofern ist es für den Staat von besonderer Bedeutung, dass der Diensteanbieter im Rahmen seiner Erbringung von Telediensten seine Umsatzidentifikationssteuernummer angibt, so dass geschäftliche Vorfälle bei Bedarf z.B. auf die Abführung von Umsatzsteuer überprüft werden können.

Zu § 12 Absatz 2

Die in § 12 Abs. 1 genannten Ordnungswidrigkeiten können mit einer Geldbuße bis zu 250.000 DM belegt werden. Damit sind die Sanktionsmaßnahmen ausreichend „abschreckend“, wie es Art. 20 ECRL verlangt. Ob eine Geldbuße bei Verstößen tatsächlich verhängt wird und wie hoch diese ausfällt, ist von den Umständen des Einzelfalles abhängig.