



## Informations- und Datenschutzrecht II

### Konstruktionselemente des Cyberspace als Instrumente der Cybersurveillance?



1



Im Sommer 2004 wurde das TKG infolge der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben (TK-Richtlinienpaket) novelliert.

Die Pflicht zur Umsetzung ergibt sich aus Art. 249 Abs. 3 EG:

#### Art. 249 Abs. 3 EG

(...) Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

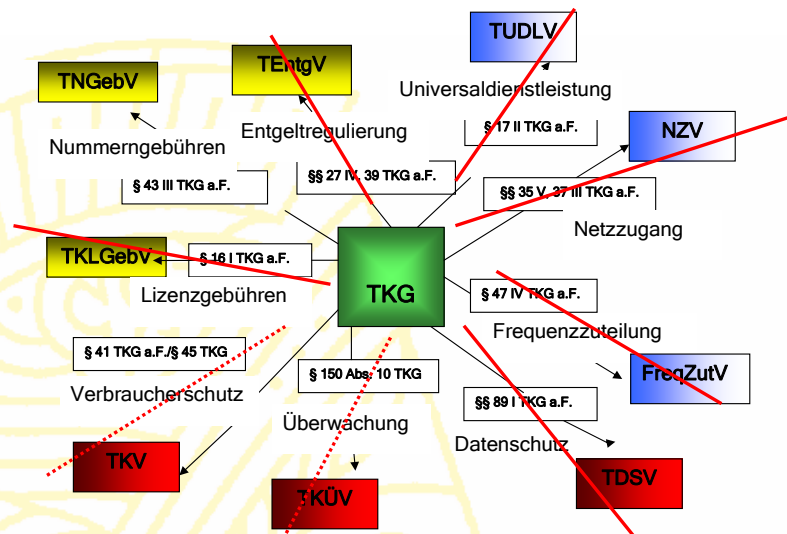
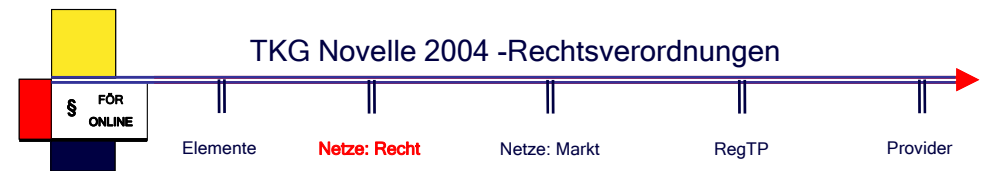
Derzeit wird das TKG (insbesondere die vor der Novelle 2004 existierenden Verordnungen) erneut novelliert.

3

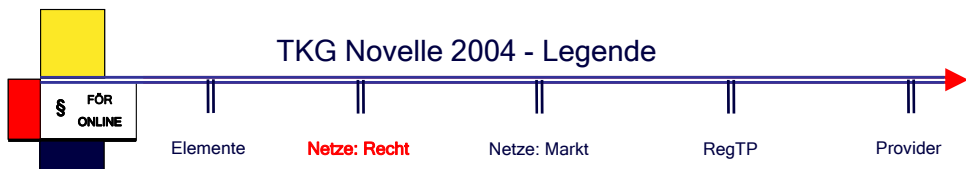


- Verbindungselemente:
  - Netze: technische Voraussetzungen
  - Netze: rechtliche Voraussetzungen
  - Netze: Marktöffnung
- Organisationen der Verbindungselemente:
  - RegTP
  - Diensteanbieter des TKG
- Basiselemente:
  - Adressraum
  - Request for Comments (RfC)
- Organisationen der Basiselemente:
  - Provider
  - Denic
  - ICANN

2



4



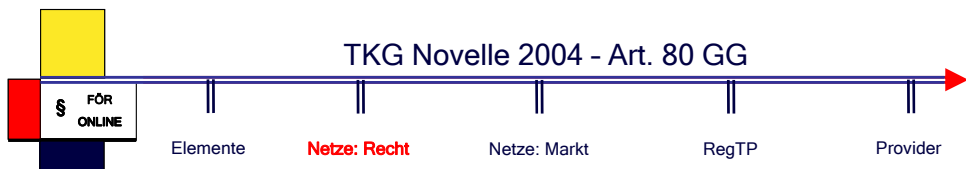
**„Legende“:**

- Die ganz „durchgestrichenen“ Rechtsverordnungen wurden mit der TKG Novelle 2004 außer Kraft gesetzt (§ 152 Abs. 2 TKG).
- Die „gestrichelt durchgestrichene“ TKV und TKÜV gelten grundsätzlich bis zum Erlass neuer Rechtsverordnungen fort (§§ 152 Abs. 2, 150 Abs. 10 TKG).
- Die Regelungen zum Datenschutz wurden mit der TKG Novelle im Gesetz selbst detailliert geregelt (§§ 91 ff. TKG), eine weitergehende Rechtsverordnung ist nicht mehr vorgesehen. Ebenso sind die Frequenzzuteilung (§§ 55 TKG), Zugangsregulierung (§§ 16 ff. TKG), Entgeltregulierung (§§ 27 ff. TKG) und Universaldienstleistungen (§§ 78 ff. TKG) nunmehr nur im TKG geregelt.
- Die Lizenzgebührenverordnung wurde mit Wegfall der Lizenzen hinfällig.
- Die Regelungen zur Telekommunikationsnummerngebührenverordnung (TNGebV) wurde weder außer Kraft gesetzt, noch findet sich eine dem § 150 Abs. 10 TKG vergleichbare Regelung.



**§ 150 Abs. 10 TKG [Übergangsvorschriften]**  
 (10) An die Stelle der Rechtsverordnung nach § 110 Abs. 2 tritt bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden Verordnung die **Telekommunikations-Überwachungsverordnung** vom 22. Januar 2002 (BGBl. I S. 458), zuletzt geändert durch Artikel 328 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304).

**§ 152 Abs. 2 TKG [Außerkräfttreten]**  
 (2) (...) die **Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung** vom 1. Oktober 1996 (BGBl. I S. 1492), die **Netzzugangsverordnung** vom 23. Oktober 1996 (BGBl. I S. 1568), die **Telekommunikations-Universaldienstleistungsverordnung** vom 30. Januar 1997 (BGBl. I S. 141), **§ 4 der Telekommunikations- Kundenschutzverordnung** vom 11. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2910), die zuletzt durch die Verordnung vom 20. August 2002 (BGBl. I S. 3365) geändert worden ist, die **Telekommunikations-Datenschutzverordnung** vom 18. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1740), geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 9. August 2003 (BGBl. I S. 1590), die **Frequenzzuteilungsverordnung** vom 26. April 2001 (BGBl. I S. 829) und die **Telekommunikations- Lizenzgebührenverordnung** 2002 vom 9. September 2002 (BGBl. I S. 3542) treten am Tag nach der Verkündung dieses Gesetzes außer Kraft.



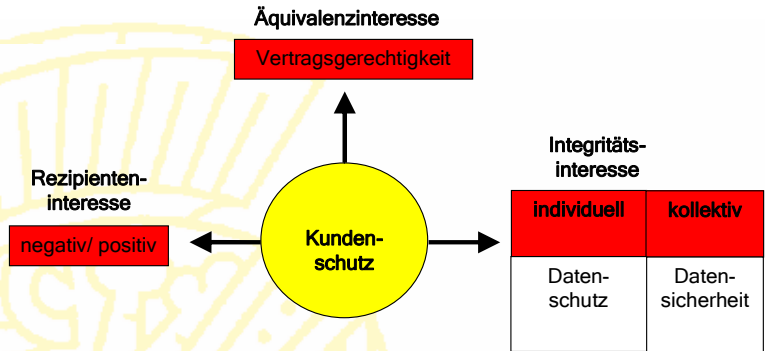
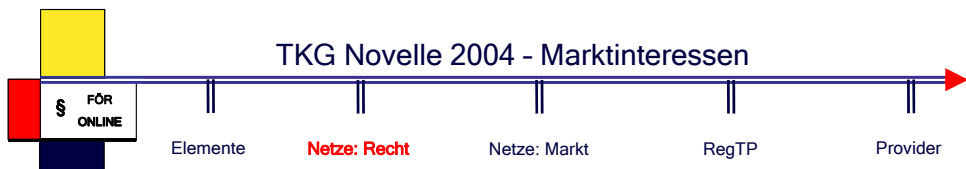
**Art. 80 GG**

(1) Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. **Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden.** Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, daß eine Ermächtigung weiter übertragen werden kann, so bedarf es zur Übertragung der Ermächtigung einer Rechtsverordnung.

(2) Der **Zustimmung des Bundesrates** bedürfen, vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung, Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder eines Bundesministers **über Grundsätze und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Postwesens und der Telekommunikation**, über die Grundsätze der Erhebung des Entgelts für die Benutzung der Einrichtungen der Eisenbahnen des Bundes, über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen, sowie Rechtsverordnungen auf Grund von Bundesgesetzen, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen oder die von den Ländern im Auftrage des Bundes oder als eigene Angelegenheit ausgeführt werden.

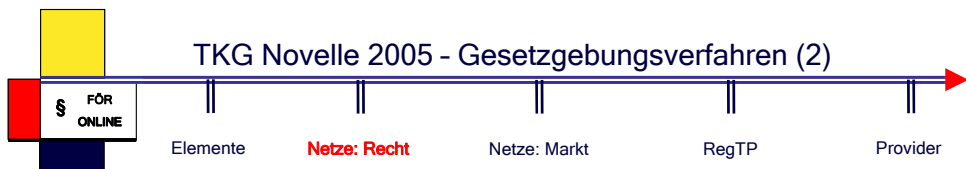


Rechtsverordnungsermächtigung	Regelungsziel	Rechtsverordnungsgeber
§ 45 Abs. 1 TKG	Kundenschutz	BReg. mit Zustimmung BT und BR
§ 53 Abs. 1 TKG	Frequenzbereichszuweisung	BReg.
§ 66 Abs. 4 TKG	Nummerierung	BReg. mit Zustimmung BT und BR
§ 108 Abs. 2 TKG	Notruf	BMWA im Einvernehmen mit BMI und BMGS
§ 110 Abs. 2 TKG	Überwachungsmaßnahmen	BReg. mit Zustimmung BR
§ 110 Abs. 9 TKG	Entschädigung	BReg. mit Zustimmung BR und BT
§ 112 Abs. 3 TKG	Anforderungen an das Automatisierte Auskunftsverfahren	BMWA im Einvernehmen mit Bundeskanzleramt, BMI, BMJ, BMF, BMV
§ 141 Abs. 1 TKG	Abrechnungsstellung für Seefunkverkehr	BMWA
§ 142 Abs. 2 TKG	Gebühren	BMWA im Einvernehmen mit BMF
§ 143 Abs. 4 TKG	Frequenznutzungsbeiträge	BMWA im Einvernehmen mit BMF
§ 144 Abs. 4 TKG	Telekommunikationsbeitrag	BMWA im Einvernehmen mit BMF



Gesetzgebungsverfahren  
 Bundestag + Bundesrat beteiligt  
 Einspruchs- oder Zustimmungsgesetz ?

**Art. 77 Abs. 2a und 3 GG [Verfahren bei Gesetzesbeschlüssen]**  
 (2a) Soweit zu einem Gesetz die **Zustimmung** des Bundesrates erforderlich ist (...)  
 (3) Soweit zu einem Gesetze die Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich ist, kann der Bundesrat (...) gegen ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz binnen zwei Wochen **Einspruch** einlegen. (...)

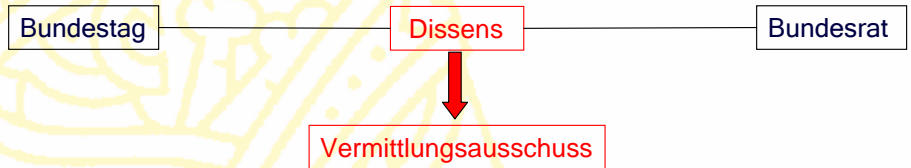


**Art. 87f Abs. 1 GG [Postwesen und Telekommunikation]**  
 Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der **Zustimmung** des Bundesrates bedarf, gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der **Telekommunikation** flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen.

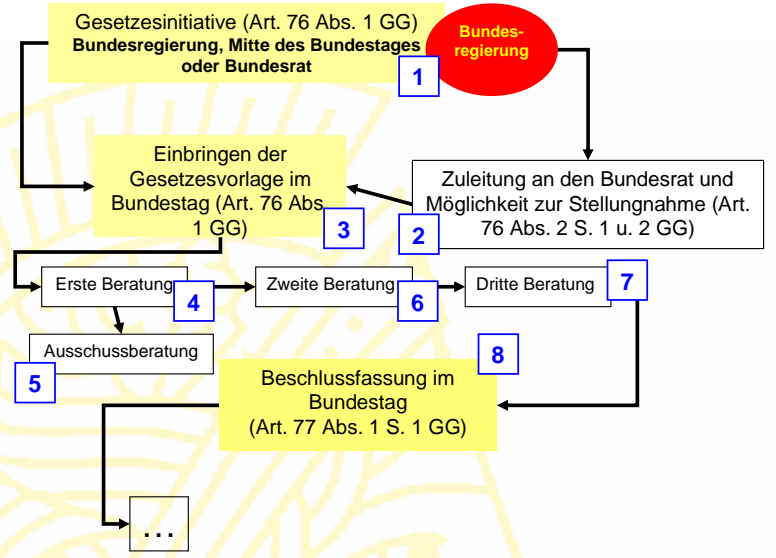
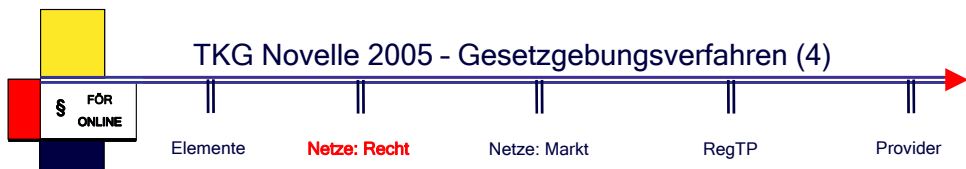
→ Telekommunikationsgesetz = Zustimmungsgesetz



**Art. 77 Abs. 2 S. 2 GG**  
 Die Zusammensetzung und das Verfahren dieses Ausschusses regelt eine Geschäftsordnung, die vom Bundestag beschlossen wird und der Zustimmung des Bundesrates bedarf.



### TKG Novelle 2005 - Gesetzgebungsverfahren (4)

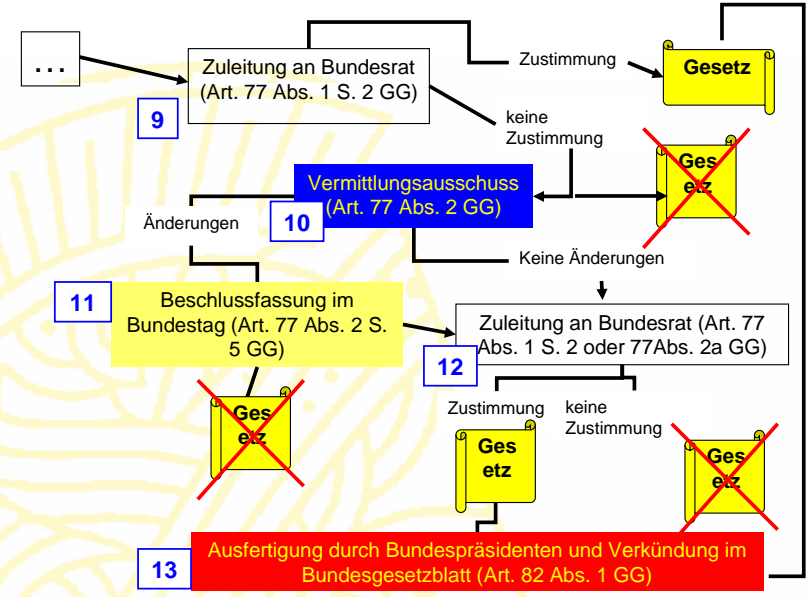
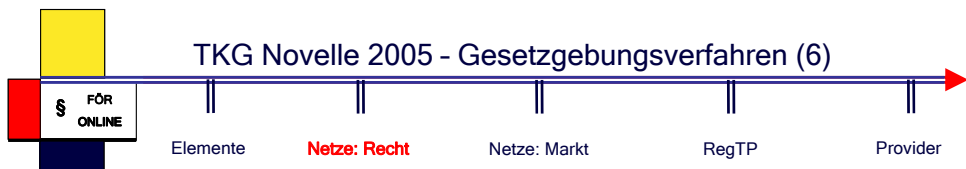


### TKG Novelle 2005 - Gesetzgebungsverfahren (5)



Stand Gesetzgebung TKG Novelle 2005			
	Handlung	Gegenstand	Datum
<b>1. Durchgang (Erste Befassung des Bundesrates)</b>			
1	Gesetzesinitiative	Gesetzesentwurf der Bundesregierung	02.02.05
2	Stellungnahme des Bundesrates	Zuleitung an Bundesrat	04.02.05
		Frist: sechs Wochen (Art. 76 Abs. 2 S. 2 GG) Antrag auf Verlängerung auf neun Wochen (Art. 76 Abs. 2 S. 3 GG)	18.03.05
		Empfehlungen des Fachausschusses	07.03.05
		Änderungswünsche von NRW	16.03.05
		Stellungnahme mit Änderungsvorschlägen	18.03.05
3	Einbringung in Bundestag	Gesetzesentwurf der Bundesregierung mit Stellungnahme Bundesrat	07.04.05
		Gegenüberung Bundesregierung	07.04.05
4	Erste Beratung	Plenarberatung	15.04.05
		Beschlussempfehlung des Fachausschusses	10.03.04
5	Erste Beratung	Überweisung an die Fachausschüsse (Beschluss)	15.01.04
6	Zweite Beratung	Plenarberatung	?
7	Dritte Beratung	Abstimmung über den Gesetzesentwurf	?
8	Gesetzesbeschluss		?

### TKG Novelle 2005 - Gesetzgebungsverfahren (6)



### TKG Novelle 2005 - Gesetzgebungsverfahren (7)



<b>2. Durchgang (Zweite Befassung des Bundesrates)</b>			
9	Anrufung des Vermittlungsausschuss	Beschluss der Anrufung des Vermittlungsausschuss	?
10	Vermittlungsausschuss	Änderungen des Gesetzesentwurfs	?
11	Gesetzesbeschluss	Annahme der Änderungen durch den Bundestag	?
12	Zustimmung des Bundesrates	Annahme der Änderungen durch den Bundesrat	?
13	Ausfertigung und Verkündung		?



### § 3 Nr. 22 TKG

(...) „Telekommunikation“ der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von **Signalen** Telekommunikationsanlagen,

### § 3 Nr. 27 TKG

(...) „Telekommunikationsnetz“ die Gesamtheit der Übertragungssystemen und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitigen Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische und andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetzen, festen und mobilen terrestrischen Netzen, Stromleitungssystemen, sowie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehnetzen, unabhängig von der Art der übertragenden Information;

### § 3 Nr. 28 TKG

(...) „Übertragungswege“ Telekommunikationsanlagen in Form von Kabel- oder Funkverbindungen mit ihren übertragungstechnischen Einrichtungen als Punkt-zu-Punkt oder Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbindungen mit einem bestimmten Informationsdurchsatzvermögen (Bandbreite oder Bitrate) einschließlich ihrer Abschlusseinrichtungen;

17



### § 3 Nr. 21 TKG

(...) „Teilnehmeranschluss“ die physische Verbindung mit dem Netzabschlusspunkt in den Räumlichkeiten des Teilnehmers mit den Hauptverteilungsknoten oder mit einer gleichwertigen Einrichtung in festen öffentlichen Telefonnetzen verbunden wird;

95% beruhen Ende 2004 alle von den Wettbewerbern bereitgestellten Teilnehmeranschlüsse auf Anmietung der Teilnehmeranschlussleitungen der DT AG.

18



### § 20 Abs. 2 und 3 TKG-E

(2) Zugangsvereinbarungen, die ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzen, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, abschließt, bedürfen der Schriftform.

(3) Ein Betreiber (...) muss Vereinbarungen über Zugangsleistungen, an denen er als Anbieter beteiligt ist, unverzüglich nach ihrem Abschluss der Regulierungsbehörde vorlegen. (...)

- Festnetzverträge, Mobilnetzverträge
- Verträge über die Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen: Diese haben insbesondere die Zusammenschaltung der unterschiedlichen Netzarten (Fest- Mobil- oder Satellitennetz) zum Gegenstand.
- Netzüberlassungsverträge: Die Überlassung des Netzes soll einem Dritten das Betreiben von Telekommunikationsnetzen ermöglichen.

19



### § 1 TKG [Zweck des Gesetzes] a.F

*Zweck dieses Gesetzes ist es, durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation den Wettbewerb zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten sowie eine Frequenzordnung festzulegen.*

seit 01.08.1996: TKG

Erste Stufe der Marktöffnung durch Wettbewerb in den Netzen

20



### § 1 TKG [Zweck des Gesetzes]

Zweck dieses Gesetzes ist es, durch **technologieneutrale** Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation **und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastruktur** zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

### Art. 87f GG

(1) Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen.

(2) Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht. Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.

(...)

21



### § 2 Abs. 2 TKG

Ziele der Regulierung sind:

1. die Wahrung der Interessen der Nutzer auf dem Gebiet der Telekommunikation und des Funkwesens sowie die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses,
2. die Sicherstellung eines chancengleichen und die Förderung eines funktionsfähigen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen, auch in der Fläche,
3. **effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern und Investitionen zu unterstützen,**
4. **die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern,**
5. die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Telekommunikationsdiensten (Universaldienstleistungen) zu erschwinglichen Preisen,
6. die Förderung von Telekommunikationsdiensten bei öffentlichen Einrichtungen,
7. die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, auch unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks,
8. **eine effiziente Nutzung von Nummerierungsressourcen zu gewährleisten,**
9. die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit.

22



Ausgangspunkt:

Strukturbedingte und rechtliche Zugangshindernisse

„Strukturbedingte Zugangshindernisse ergeben sich aus der anfänglichen Kosten- oder Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen den etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird. Bedeutende strukturbedingte Hindernisse liegen beispielsweise vor, wenn erhebliche mengen- und größenbedingte Vorteile und hohe Ist- Kosten der Vergangenheit für den Markt charakteristisch sind. (...) Weitere Beispiele für rechtliche Hindernisse sind Preiskontrollen oder anderweitige preisspezifische Maßnahmen, die den Unternehmen auferlegt werden und sich nicht nur auf ihren Zugang, sondern auch auf ihre Stellung auf dem Markt auswirken.“

→ Mehrstufiges Verfahren der Marktregulierung

23



1. Stufe: Marktdefinition

### § 10 TKG [Marktdefinition]

(1) Die Regulierungsbehörde legt erstmals unverzüglich nach Inkrafttreten des Gesetzes die sachlich und räumlich relevanten Telekommunikationsmärkte fest, die für eine Regulierung nach den Vorschriften dieses Gesetzes in Betracht kommen.

### Art. 15 Abs. 1 Rahmenrichtlinie

Nach Anhörung der Öffentlichkeit und der nationalen Regulierungsbehörden erlässt die Kommission eine Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte (nachstehend Empfehlung genannt). In der Empfehlung werden gemäß Anhang I der vorliegenden Richtlinie diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste aufgeführt, deren Merkmale die Auferlegung der in den Einzelrichtlinien dargelegten Verpflichtungen rechtfertigen können, und zwar unbeschadet der Märkte, die in bestimmten Fällen nach dem Wettbewerbsrecht definiert werden können. Die Kommission definiert die Märkte im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts.

Die Empfehlung wird regelmäßig von der Kommission überprüft.

24



### 1. Stufe: Marktdefinition

„i) Es bestehen beträchtliche, anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Zugangshindernisse. Angesichts des dynamischen Charakters und der Funktionsweise der Märkte für elektronische Kommunikation sind jedoch bei der Erstellung einer vorausschauenden Analyse zur Ermittlung der relevanten Märkte für eine etwaige Vorabregulierung für Möglichkeiten zum Abbau der Hindernisse vor einem bestimmten Zeithorizont zu berücksichtigen.  
 Daher sind ii) nur diejenigen Märkte aufzuführen, die nicht innerhalb des betreffenden Zeitraums zu wirksamem Wettbewerb tendieren. Bei der Zugrundelegung dieses Kriteriums ist der Stand des Wettbewerbs hinter den Zugangsschranken zu prüfen.  
 iii) Dem betreffenden Marktversagen kann mit Hilfe des Wettbewerbsrechts allein nicht entgegengewirkt werden.“

25



### 2. Stufe: Marktanalyse

#### § 11 Abs. 1 TKG [Marktanalyse]

(1) Im Rahmen der Festlegung der (...) Märkte prüft die Regulierungsbehörde, ob auf dem untersuchten Markt wirksamer Wettbewerb besteht. Wirksamer Wettbewerb besteht nicht, wenn ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen. Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, das heißt eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichen Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten. (...)

#### Art. 15 Abs. 2 Rahmenrichtlinie

Die Kommission veröffentlicht (...) Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung der Betrachtlichen Marktmacht (...), die mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrecht in Einklang stehen müssen.

Ziel: Ermittlung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

26



### 3. Stufe: Vorabregulierung

#### ➤ Verfahren

Konsultation/Anhörung (§ 12 Abs. 1 TKG)

Konsolidierung/„Harmonisierung“ (§ 12 Abs. 2 TKG)

#### ➤ Regulierungsverfügungen

#### § 13 Abs. 1 TKG [Rechtsfolgen der Marktanalyse]

(1) Soweit die Regulierungsbehörde auf Grund einer Marktanalyse nach § 11 Verpflichtungen nach den §§ 19, 20, 21, 24, 30, 39, 40, oder 41 Abs. 1 auferlegt, ändert, beibehält oder widerruft (Regulierungsverfügung) (...)

27



### 3. Stufe: Vorabregulierung

#### § 18 Abs. 1 TKG [Kontrolle über Zugang zu Endnutzern]

(1) Die Regulierungsbehörde kann Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren und die nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen, in begründeten Fällen verpflichten, auf entsprechende Nachfrage ihre Netze mit denen von Betreibern anderer öffentlicher Telekommunikationsnetze zusammenzuschalten, soweit dies erforderlich ist, um die Kommunikation der Nutzer und die Bereitstellung von Diensten sowie deren Interoperabilität zu gewährleisten. Darüber hinaus kann die Regulierungsbehörde Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren und die nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen, weitere Zugangsverpflichtungen auferlegen, soweit dies zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds von Diensten erforderlich ist.

28



### 3. Stufe: Vorabregulierung

#### § 21 Abs. 1 TKG [Zugangsverpflichtungen]

(1) Die Regulierungsbehörde kann auf Antrag oder von Amts wegen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung, insbesondere wenn anderenfalls die Entwicklung eines funktionsfähigen Wettbewerbs auf dem nachgelagerten Endnutzermarkt behindert oder diese Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde. (...)

#### § 24 Abs. 1 TKG [Getrennte Rechnungsführung]

Die Regulierungsbehörde kann einem Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit Zugangsleistungen eine getrennte Rechnungsführung vorschreiben. (...) Die Regulierungsbehörde kann dabei konkrete Vorgaben zu dem zu verwendenden Format sowie zu der zu verwendenden Rechnungsführungsmethode machen.

29



### 3. Stufe: Vorabregulierung

#### § 30 Abs. 1 TKG [Entgeltregulierung]

Vorbehaltlich der nachfolgenden Absätze unterliegen Entgelte eines Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für nach § 19 auferlegte Zugangsleistungen einer Genehmigung durch die Regulierungsbehörde nach Maßgabe des § 31.(...)

#### § 39 Abs. 1 TKG [Entgeltregulierung bei Endnutzerleistungen]

Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberwahl und Betreibervorauswahl nach § 40 nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 führen würden, kann die Regulierungsbehörde Entgelte von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bezüglich des Angebots von Telekommunikationsdiensten für Endnutzer einer Entgeltgenehmigung unterwerfen. Die Regulierungsbehörde soll die Genehmigungspflicht auf solche Märkte beschränken, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbs zu rechnen ist. (...)

30



### 3. Stufe: Vorabregulierung

#### § 40 Abs. 1 TKG [Betreiberwahl und Betreibervorauswahl]

(1) Die Regulierungsbehörde verpflichtet Unternehmen, die bei der Bereitstellung des Anschlusses an das öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an festen Standorten als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden, nach Maßgabe des Satzes 4 dazu, ihren Teilnehmern den Zugang zu den Diensten aller unmittelbar zusammengeschalteten öffentlichen Telekommunikationsdiensteanbieter zu ermöglichen. Das geschieht sowohl durch Betreiberwahl im Einzelwahlverfahren durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen. Der Teilnehmer soll dabei auch unterschiedliche Voreinstellungen für Orts- und Fernverbindungen vornehmen können. Im Rahmen der Ausgestaltung der zur Erfüllung dieser Verpflichtung erforderlichen Zusammenschaltung ist bei Entscheidungen nach dem Zweiten Teil dieses Gesetzes zu gewährleisten, dass Anreize zu effizienten Investitionen in Infrastruktureinrichtungen nicht entfallen, die langfristig einen stärkeren Wettbewerb sichern, und dass eine effiziente Nutzung des vorhandenen Netzes durch ortsnahe Zuführung erfolgt. (...)

31



### 3. Stufe: Vorabregulierung

#### § 41 Abs. 1 TKG [Angebot von Mietleitungen]

(1) Die Regulierungsbehörde verpflichtet Unternehmen, die auf dem Markt für die Bereitstellung eines Teils oder der Gesamtheit des Angebots an Mietleitungen über beträchtliche Marktmacht verfügen, zur Bereitstellung des Mindestangebots an Mietleitungen entsprechend dem jeweils gültigen Verzeichnis von Normen, welches die Kommission auf der Grundlage des Artikels 17 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 33) erstellt.

32





### 3. Stufe: Vorabregulierung

Ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, Regulierungsverfügungen zu erlassen?

- Grammatische Auslegung: etwa Wortlaut § 19 Abs. 1 TKG „kann“ → Ermessen?
- Europarechtlicher Rahmen: Art. 16 Abs. 4 „verpflichtungsoffen“ formuliert

#### Art. 16 Abs. 4 Rahmenrichtlinie

Stellt eine nationale Regulierungsbehörde fest, dass auf dem relevanten Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, so ermittelt sie das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht diesem Markt (...) und erlegt diesem Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen (...) auf bzw. ändert diese oder behält diese bei, wenn sie bereits bestehen.

33



### 3. Stufe: Vorabregulierung

➤ aber: Kommission hat Leitlinien für das Verfahren erlassen. Wortlaut hier: „muss“

„Stellt eine NRB fest, dass auf einem relevanten Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, da sich ein oder mehrere Unternehmen in einer beherrschenden Stellung befinden, **muss** die Behörde in Übereinstimmung mit Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie das/die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht ermitteln und dem/ den betreffenden Unternehmen geeignete spezielle Verpflichtungen auferlegen. Die Feststellung allein, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, ohne die Auferlegung geeigneter Verpflichtungen, ist jedoch nicht mit den Bestimmungen des neuen Rechtsrahmens vereinbar, insbesondere nicht mit Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie. Mit anderen Worten, die NRB müssen einem Unternehmen, das als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurde, mindestens eine Verpflichtung auferlegen.“

34



### 3. Stufe: Vorabregulierung

Regulierungsverfügungen der RegTP sind Verwaltungsakte:

#### § 13 Abs. 3 TKG-E

Die Entscheidungen nach den §§ 18, 19, 20, 21, 24, 30, 39, 40 oder 41 Abs. 1 ergehen mit den Ergebnissen der Verfahren nach den §§ 10 und 11 als einheitlicher **Verwaltungsakt**.

35



#### § 116 Abs. 1 TKG [Sitz und Rechtsstellung]

(1) Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post nimmt die ihr nach diesem oder anderen Gesetzen zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse wahr. Die Regulierungsbehörde ist eine **Bundesoberbehörde** im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit mit Sitz in Bonn.

#### Art. 87f Abs. 2 GG

(2) Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht. Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.

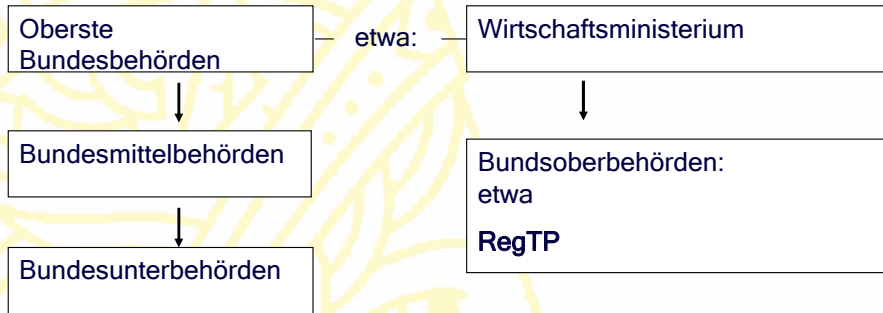
(...)

36

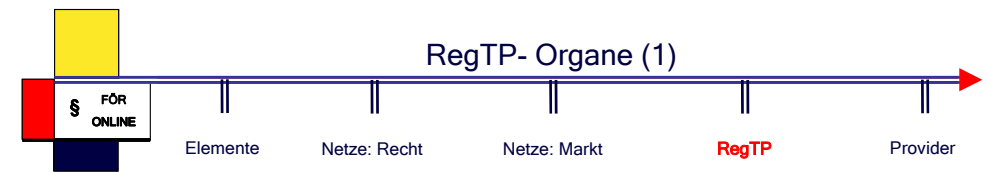


### Art. 86 GG

Führt der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts aus, so erlässt die Bundesregierung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften. Sie regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Einrichtung der Behörden.



37

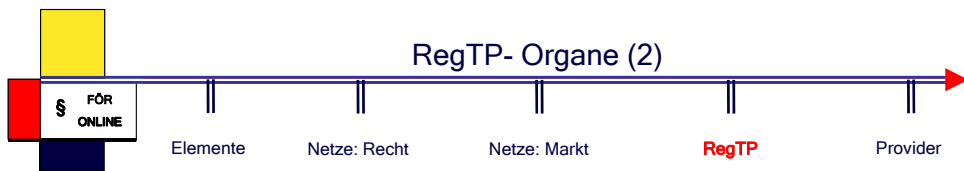


### Präsident:

### § 116 Abs. 2 TKG [Sitz und Rechtsstellung]

(2) Die Regulierungsbehörde wird von einem **Präsidenten oder einer Präsidentin** geleitet. Der Präsident oder die Präsidentin vertritt die Regulierungsbehörde gerichtlich und außergerichtlich und regelt die Verteilung und den Gang ihrer Geschäfte durch eine Geschäftsordnung; diese bedarf der Bestätigung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit. § 130 Abs. 1 bleibt unberührt.

38

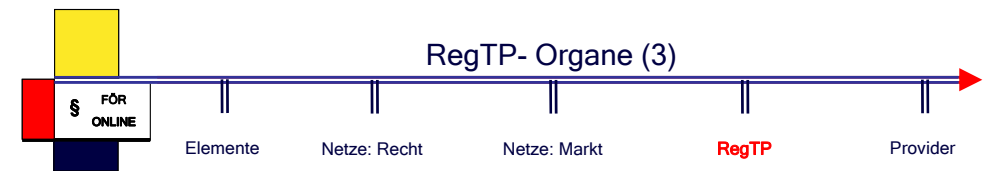


### Beirat: „Link“ zur Politik

### § 118 Abs. 1 TKG [Beirat]

(1) Bei der Regulierungsbehörde wird ein **Beirat** gebildet. Er besteht aus jeweils neun Mitgliedern des Deutschen Bundestages und neun Vertretern oder Vertreterinnen des Bundesrates; die Vertreter oder Vertreterinnen des Bundesrates müssen Mitglieder einer Landesregierung sein oder diese politisch vertreten. Die Mitglieder des Beirates und die stellvertretenden Mitglieder werden jeweils auf Vorschlag des Deutschen Bundestages und des Bundesrates von der Bundesregierung ernannt.

39



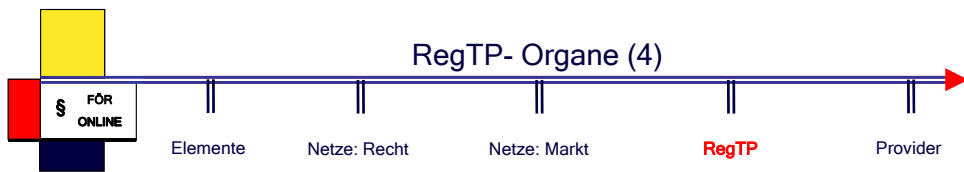
### Beirat: Aufgaben

### § 120 Abs. 1 TKG [Beirat]

Der Beirat hat folgende Zuständigkeiten:

1. Der Beirat macht der Bundesregierung Vorschläge für die Besetzung des Präsidenten oder der Präsidentin und der Vizepräsidenten oder Vizepräsidentinnen der Regulierungsbehörde.
2. Der Beirat wirkt mit bei den Entscheidungen der Regulierungsbehörde in den Fällen des 61 Abs. 4 Nr. 2 und 4 und des § 81.
3. Der Beirat ist berechtigt, Maßnahmen zur Umsetzung der Regulierungsziele und zur Sicherstellung des Universaldienstes zu beantragen. Die Regulierungsbehörde ist verpflichtet, den Antrag innerhalb von sechs Wochen zu bescheiden.
4. Der Beirat ist gegenüber der Regulierungsbehörde berechtigt, Auskünfte und Stellungnahmen einzuholen. Die Regulierungsbehörde ist gegenüber dem Beirat auskunftspflichtig.
5. Der Beirat berät die Regulierungsbehörde bei der Erstellung des Vorhabenplanes nach § 122 Abs. 2, insbesondere auch bei den grundsätzlichen marktrelevanten Entscheidungen.
6. Der Beirat ist bei der Aufstellung des Frequenznutzungsplanes nach § 54 anzuhören.

40



- Beschlusskammern - für bestimmte Aufgabengebiete:

**§ 132 TKG [Beschlusskammerentscheidungen]**

(1) Die Regulierungsbehörde entscheidet durch Beschlusskammern in den Fällen des Teils 2 und des § 55 Abs. 9, der §§ 61, 62 und 81; Absatz 3 Satz 1 bleibt unberührt. Die Entscheidung ergeht durch **Verwaltungsakt**. Die Beschlusskammern werden mit Ausnahme des Absatzes 3 nach Bestimmung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit gebildet.

- Marktregulierung (Marktanalyse und -regulierung, Zugangs- und Entgeltregulierung)
- Auferlegung von Universaldienstleistungsverpflichtungen
- Frequenzzuteilung, -vergabe und -handel



- Verfahrensordnung:

Spezielle Regelungen im TKG (besonders zu Beschlusskammern) ?

Ansonsten: allgemeines Verwaltungsverfahrensrecht  
(Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG)

- Einleitung des Beschlusskammerverfahrens:

**§ 134 Abs. 1 TKG [Einleitung]**

(1) Die Beschlusskammer leitet ein Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag ein.

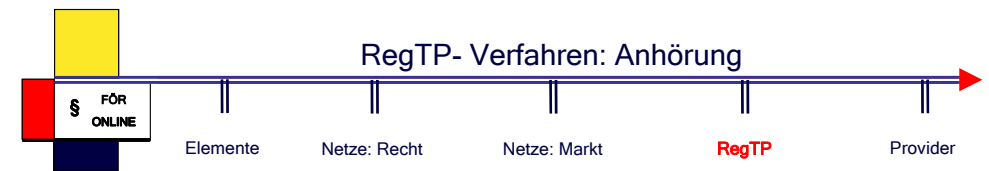


**§ 127 Abs. 1 TKG [Auskunftsverlangen]**

(1) Unbeschadet anderer nationaler Berichts- und Informationspflichten sind die Betreiber von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsnetzen und die Diensteanbieter verpflichtet, im Rahmen der Rechte und Pflichten aus diesem Gesetz der Regulierungsbehörde auf Verlangen Auskünfte zu erteilen, die für den Vollzug dieses Gesetzes **erforderlich** sind.(...)

**§ 128 Abs. 1 TKG [Ermittlungen]**

Die Beschlusskammer kann alle Ermittlungen führen und Beweise erheben, die erforderlich sind.



**§ 28 Abs. 1 S.1 VwVfG [Anhörung Beteiligter]**

(1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

**§ 135 Abs. 1 TKG [Anhörung]**

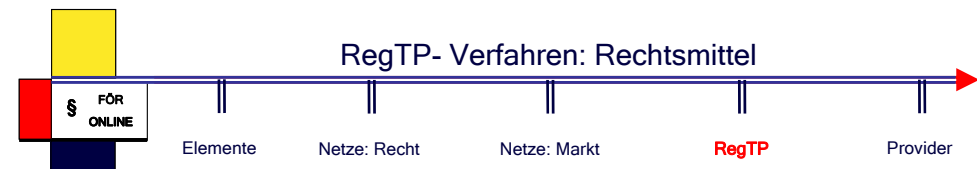
(1) Die Beschlusskammer hat den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.



**§ 135 Abs. 3 TKG [Anhörung, mündliche Verhandlung]**  
 (3) Die Beschlusskammer entscheidet auf Grund öffentlicher mündlicher Verhandlung; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen ist für die Verhandlung oder für einen Teil davon die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder die Gefährdung eines wichtigen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses besorgen lässt.

**§ 130 TKG [Vorläufige Anordnungen]**  
 Die Regulierungsbehörde kann bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Anordnungen treffen.

**§ 132 Abs. 1 S. 2 TKG [Beschlusskammerentscheidungen]**  
 (1) (...) Die Entscheidung ergeht durch **Verwaltungsakt**(...)



**§ 137 Abs. 1, 2 TKG [Rechtsmittel]**  
 (1) Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde haben **keine aufschiebende Wirkung**.  
 (2) Im Fall des § 130 findet ein **Vorverfahren** nicht statt.

Rechtsschutz:  
 Widerspruchsverfahren (nicht bei Entscheidungen der Beschlusskammern)  
 → Klage beim Verwaltungsgericht  
 Besonderer Hinweis: Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung!



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.  
 Fachgebiet Öffentliches Recht

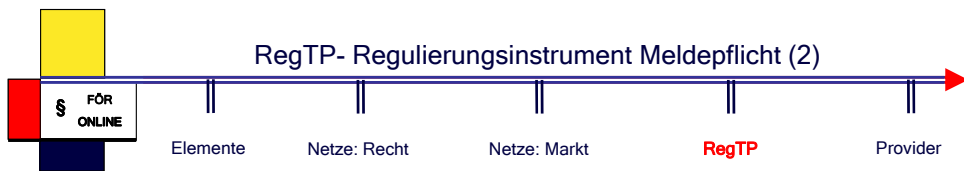
**Informations- und Datenschutzrecht II**

**Konstruktionselemente des Cyberspace als Instrumente der Cybersurveillance?**



**§ 6 TKG [Meldepflicht]**  
 (1) Wer **gewerblich öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt oder gewerblich Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt**, muss die Aufnahme, Änderung und Beendigung seiner Tätigkeit sowie Änderungen seiner Firma bei der Regulierungsbehörde unverzüglich **melden**. Die Erklärung bedarf der Schriftform.  
 (...)

- Bis zur TKG-Novelle 2004: Lizenzpflicht
- Nunmehr: Meldepflicht in zwei Fällen:
  - Gewerbliches Betreiben öffentlicher Telekommunikationsnetze
  - Gewerbliches Erbringen von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit



- Gewerbliches Betreiben öffentlicher Telekommunikationsnetze

### Öffentliches Telekommunikationsnetz:

#### § 3 Nr. 27 TKG [Begriffsbestimmungen]

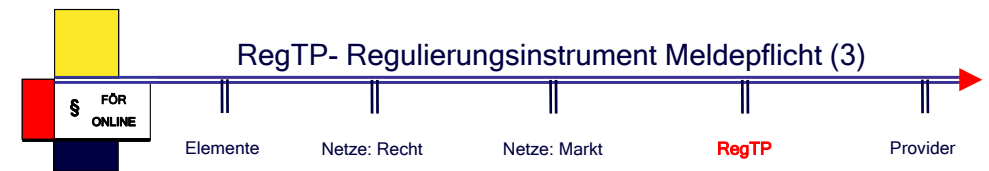
27. "Telekommunikationsnetz" die Gesamtheit von Übertragungssystemen und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitigen Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, funk, optische und andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetzen, festen und mobilen terrestrischen Netzen, Stromleitungssystemen, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netzen für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehtnetzen, unabhängig von der Art der übertragenen Information;

### Gewerbliches Betreiben:

→ nicht legal definiert, Voraussetzungen nach der Kommentarliteratur zum TKG:

- auf Dauer angelegt
- Gewinnerzielungsabsicht

49



- Gewerbliches Erbringen von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit

### Telekommunikationsdienste:

#### § 3 Nr. 24 TKG [Begriffsbestimmungen]

25. "Telekommunikationsdienste" in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen,

### für die Öffentlichkeit:

im TKG nicht legal definiert → nach TKG a.F.:

#### § 3 Nr. 19 TKG [Begriffsbestimmungen] a.F.

19. sind "Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit" das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für beliebige natürliche oder juristische Personen und nicht lediglich für die Teilnehmer geschlossener Benutzergruppen,

### Gewerbliches Erbringen:

entspricht gewerblichem Betreiben

50



#### § 126 Abs. 1-4 TKG [Untersagung]

(1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass ein Unternehmen seinen **Verpflichtungen nach diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes** nicht erfüllt, fordert sie das Unternehmen zur **Stellungnahme und Abhilfe** auf. Sie setzt dem Unternehmen für die Abhilfe eine **Frist**.

(2) Kommt das Unternehmen innerhalb der gesetzten Frist seinen Verpflichtungen nicht nach, kann die Regulierungsbehörde die zur Einhaltung der Verpflichtung **erforderlichen Maßnahmen anordnen**. Hierbei ist dem Unternehmen eine **angemessene Frist** zu setzen, um den Maßnahmen entsprechen zu können.

(3) Verletzt das Unternehmen seine Verpflichtungen in **schwerer oder wiederholter Weise** oder kommt es den von der Regulierungsbehörde zur Abhilfe angeordneten Maßnahmen nach Abs. 2 nicht nach, so kann die Regulierungsbehörde ihm die **Tätigkeit als Betreiber von Telekommunikationsnetzen oder Anbieter von Telekommunikationsdiensten untersagen**.

(4) Wird durch die Verletzung von Verpflichtungen **die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar und erheblich gefährdet** oder führt die Pflichtverletzung bei anderen Anbietern oder Nutzern von Telekommunikationsnetzen und -diensten zu **erheblichen wirtschaftlichen oder betrieblichen Problemen**, kann die Regulierungsbehörde in Abweichung von den Verfahren nach den Absätzen 1 bis 3 **vorläufige Maßnahmen ergreifen**.

51



#### Art. 87f Abs. 2 GG

(1) Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen.

#### § 78 Abs. 1 TKG [Universaldienstleistungen]

(1) **Universaldienstleistungen** sind ein Mindestangebot an Diensten für die Öffentlichkeit, für die eine bestimmte Qualität festgelegt ist und zu denen alle Endnutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen und deren Erbringung für die Öffentlichkeit als Grundversorgung unabdingbar geworden ist.

52



#### § 27 Abs. 1 TKG [Ziel der Entgeltregulierung]

(1) Ziel der **Entgeltregulierung** ist es, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Endnutzern oder von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern.

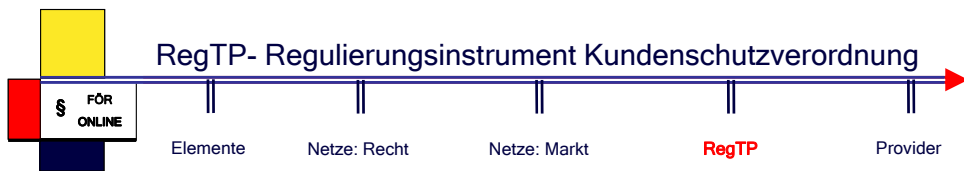
53



#### § 45 Abs. 1 TKG [Kundenschutzverordnung]

(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, zum besonderen Schutz der Endnutzer (**Kunden**), **insbesondere der Verbraucher, durch Rechtsverordnung** mit Zustimmung des Bundesrates Rahmenvorschriften für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten und für die Sicherstellung der Genauigkeit und Richtigkeit der Entgeltabrechnungen zu erlassen. Dabei sind die Interessen behinderter Menschen besonders zu berücksichtigen. (...)

54



#### § 66 Abs. 1 TKG [Nummerierung]

(1) Die Regulierungsbehörde nimmt die Aufgaben der **Nummerierung** wahr. Ihr obliegt insbesondere die Strukturierung und Ausgestaltung des Nummernraumes mit dem Ziel, den Anforderungen von Endnutzern, Betreibern von Telekommunikationsnetzen und Anbietern von Telekommunikationsdiensten zu genügen. Die Regulierungsbehörde teilt ferner Nummern an Betreiber von Telekommunikationsnetzen, Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Endnutzer zu. **Ausgenommen ist die Verwaltung von Domännennamen oberster und nachgeordneter Stufen.**

55



#### § 52 Abs. 1 TKG [Aufgaben]

(1) Zur Sicherstellung einer **effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen** und unter Berücksichtigung der in § 2 Abs. 2 genannten weiteren Ziele werden der Frequenzbereichszuweisungsplan und der Frequenznutzungsplan aufgestellt, Frequenzen zugeteilt und Frequenznutzungen überwacht.

56



▪ Sprachgebrauch in der Praxis: Provider

- Anbieter, die eigene Dienste zur Nutzung bereithalten (**ContentProvider**)
- Anbieter, die fremde Dienste zur Nutzung bereithalten (**HostProvider** oder **ServiceProvider**)
- Anbieter, die Zugang zur Nutzung vermitteln (**AccessProvider**)

Diese findet sich in grammatischer Auslegung sowohl in den Legaldefinitionen des TDG als auch des TKG wieder. Aufgrund der unterschiedlichen Regelungen im TKG, TDG und MDStV stellt sich die Aufgabe der Klärung des Verhältnisses von

- Provider im TKG zu
- Provider im TDG/MDStV



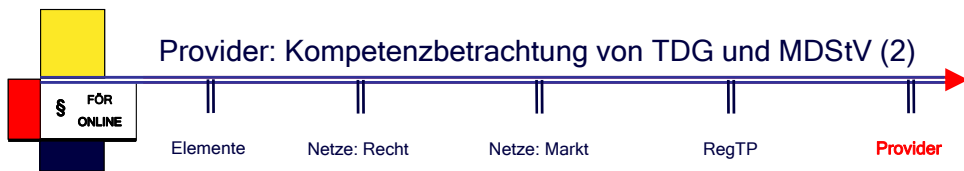
**Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG**

Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: (...)  
11. das Recht der Wirtschaft (...)

Länder haben traditionell die Gesetzgebungskompetenz der Medieninhalte (etwa Fernseh- und Hörfunkrecht).

**Art. 70 Abs. 1 GG**

Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.



▪ Das TDG ist das Recht der Teledienste:

**§ 2 Abs. 1 und 2 TDG [Geltungsbereich]**

Die nachfolgenden Vorschriften gelten für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine **individuelle Nutzung** von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (**Teledienste**).

(2) Teledienste im Sinne des Absatzes 1 sind insbesondere

1. Angebote im Bereich der Individualkommunikation (zum Beispiel Telebanking, Datenaustausch),
2. Angebote zur Information oder Kommunikation, soweit nicht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht (Datendienste, zum Beispiel Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- und Börsendaten, Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungsangebote),
3. Angebote zur Nutzung des Internets oder weiterer Netze,
4. Angebote zur Nutzung von Telespielen,
5. Angebote von Waren und Dienstleistungen in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit.



▪ Der MDStV ist das Recht der Mediendienste:

**§ 2 Abs. 1 S. 1 MDStV [Geltungsbereich]**

(1) Dieser Staatsvertrag gilt für das Angebot und die Nutzung **von an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdiensten (Mediendienste)** in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden.



Am Beispiel der Homepage werden Abgrenzungsprobleme deutlich, da Abgrenzungskriterien wie „redaktionelle Aufbereitung“ des Dienstes sowie seine Bestimmung als Individual- oder Massenkommunikation nicht immer trennscharf sind:

- Redaktionelle Gestaltung:  
Eine strukturierte Gliederung und ein Layout liegen nahezu jeder Homepage zugrunde, so dass eine "redaktionelle Gestaltung" zu bejahen ist.
- Individual- oder Massenkommunikation:  
Sind Reiseberichte auf einer Homepage eine Mitteilung an bestimmbar Individuen (Freunde - Individualkommunikation - und deshalb TDG) oder sollen nicht auch Informationen an die Allgemeinheit („Reiselustige“ - Massenkommunikation - und deshalb MDStV) weitergegeben werden?

61



Der Unterschiedliche Geltungsbereich des TDG und des TKG verlangt eine klare Einordnung des Access-Providers:

**§ 2 Abs. 4 TDG [Geltungsbereich]**

(4) Dieses Gesetz gilt nicht für  
1. Telekommunikationsdienstleistungen und das geschäftsmäßige Erbringen von Telekommunikationsdiensten nach § 3 des Telekommunikationsgesetzes (...).

62



Grundsätzlich können das TKG und das TDG so abgegrenzt werden:

- TKG: Recht des Transportes, d.h. der Übertragungstechnik

**§ 3 Nr. 22 TKG [Begriffsbestimmungen]**

(...) ist „Telekommunikation“ der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen, (...)

- TDG: Recht der Inhalte

**§ 2 Abs. 2 TDG [Geltungsbereich]**

Teledienste im Sinne des Absatzes 1 sind insbesondere

1. (...) (zum Beispiel Telebanking, Datenaustausch),
2. (...) (Datendienste, zum Beispiel Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- und Börsendaten, Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungsangebote),
3. (...)
4. (...) Telespielen,
5. Angebote von Waren und Dienstleistungen in elektronisch abrufbaren Datenbanken (...)

63



Anbieterdefinition → Diensteanbieter als „Zugangsmittler“

**§ 3 Nr. 1 TDG [Begriffsbestimmungen] (Teledienstegesetz)**

(...) „Diensteanbieter“ jede natürliche oder juristische Personen, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt;

64





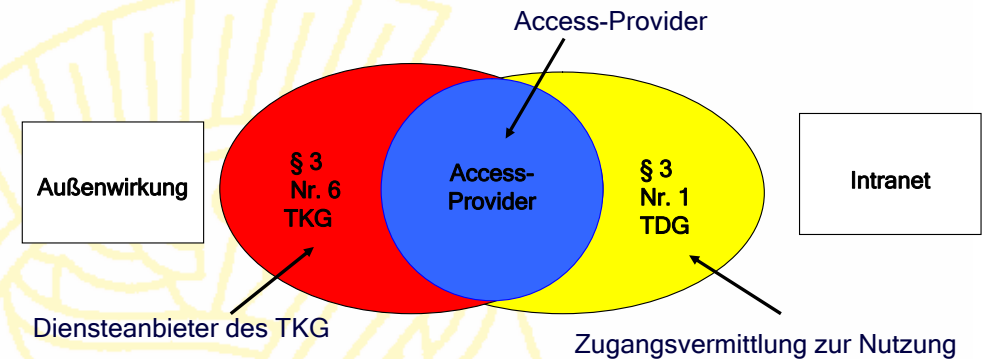
Zur Anwendbarkeit des MDStV, des TDG und TKG auf den Access-Provider:

- **Ausschließliche Anwendung des MDStV und des TDG** auf den Access-Provider  
Gegenargument: Wortlaut des § 3 Nr. 6 und 24 TKG
- **Ausschließliche Anwendung des TKG** auf den Access-Provider  
Gegenargument: Wortlaut des § 3 Nr. 1 3. Alt. TDG
- **Parallele Anwendung von MDStV, TDG und TKG** auf den Access-Provider  
Gegenargument: Wortlaut des § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG

65



Der Access-Provider als Schnittmenge:



66



Der Access-Provider als Schnittmenge: Begründung mit dem Gesetz:

**Nachhaltigkeit:**

- § 3 Nr. 6 TKG : „geschäftsmäßig“ setzte eine gewissen Dauer und damit Nachhaltigkeit voraus
- § 3 Nr. 1 TDG verzichtet auf dieses Kriterium (BT-Drs 13/7385, S. 19: „*es ist daher unerheblich, ob er nur gelegentlich und privat oder geschäftsmäßig, also mit gewisser Nachhaltigkeit, auftritt*“).

**Außenwirkung:**

- § 3 Nr. 6 TKG: „Telekommunikationsdienste“ implizieren eine Außenwirkung, da diese „in der Regel gegen Entgelt“ erbracht werden (§ 3 Nr. 24 TKG).
- § 3 Nr. 1 TDG: eine Außenwirkung ist nicht erforderlich, erfasst wird auch der Zugang zu internen Netzen (Intranet).

67



Der Access-Provider als Schnittmenge: Begründung mit dem Gesetz:

Wegen § 2 Abs. 4 TDG

**§ 2 Abs. 4 TDG [Geltungsbereich]**

Dieses Gesetz gilt nicht für  
1 Telekommunikationsdienstleistungen und das geschäftsmäßige Erbringen von Telekommunikationsdiensten nach § 3 des Telekommunikationsgesetzes (...)

ist derjenige Access-Provider, der

- geschäftsmäßig den Zugang vermittelt und
  - diese Leistung mit Außenwirkung (nicht nur Zugang zu „internen Netzen“) anbietet,
- ein Diensteanbieter nach dem TKG.

68



Folgen der Anwendbarkeit des TKG auf den Access-Provider:

▪ **Verantwortlichkeit des Provider für die übertragenen Informationen:**

- Die gesetzliche Haftungsprivilegierung nach § 9 TDG ist nicht anwendbar.

**§ 9 Abs. 1 S. 1 TDG [Durchleitung von Informationen]**

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz vermitteln oder zu denen sie den Zugang vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie die Übermittlung nicht veranlasst, den Adressaten der übermittelten Information nicht ausgewählt und die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

- Eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 TDG kann unter den Gesichtspunkten des „**technisch Möglichen**“ und „**Zumutbaren**“ diskutiert werden:

**§ 8 Abs. 2 TDG [Allgemeine Grundsätze]**

Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach den Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. (...)

69



Folgen der Anwendbarkeit des TKG auf den Access-Provider:

▪ **Datenschutz:**

- Beide Gesetze stellen datenschutzrechtliche Grundsätze sicher:

**§ 95 Abs. 1 TKG [Vertragsverhältnisse]**

(1) Der Diensteanbieter darf Bestandsdaten erheben und verwenden, soweit dieses zur Erreichung des in § 3 Nr. 3 genannten Zweckes erforderlich ist. (...)

**§ 3 Abs. 2 TDDSG [Grundsätze]**

(2) Der Diensteanbieter darf für die Durchführung von Telediensten erhobene personenbezogene Daten für andere Zwecke nur verarbeiten und nutzen, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

70



▪ **Kompetenzen der Aufsichtsbehörden**

Die Entscheidung für die Geltung des TKG hat auch Folgen für die Zuständigkeit der für den „Datenschutzbehörden“. Diese Zuständigkeiten werden im Rahmen des Moduls zur „Vorratsdatenspeicherung“ erläutert.

71