

Medienrecht

*CHRISTIAN KOENIG / SASCHA LOETZ**

Sperrungsanordnungen gegenüber Network- und Access-Providern

Die Verfasser gehen der Frage nach, ob behördliche Sperrungsanordnungen gegen Network- und Access-Provider eine Rechtsgrundlage in § 5 Abs. 4 Teledienstegesetz (TDG) oder § 18 Abs. 3 Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) finden. Darüber hinaus soll ein Beitrag zur Einordnung der Network- und Access-Provider in das geltende Kommunikationsrecht geleistet werden. Als Ansatzpunkt dient die Unterscheidung zwischen dem »übertra-

gungstechischen« Recht des TKG und dem inhaltsbezogenen Recht des TDG und des MDStV. Die Ausführungen werden durch einen Ausblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Regulierungsvorgaben abgerundet. Das vielbeachtete Strafurteil gegen den früheren Geschäftsführer der deutschen CompuServe-Niederlassung¹ war Anregung zu dieser Abhandlung, bildet aber nicht ihren Gegenstand.

I. Verhältnis von TDG und TKG

Das Teledienstegesetz² des Bundes findet laut § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG keine Anwendung auf »Telekommunikationsdienstleistungen und das geschäftsmäßige Erbringen von Telekommunikationsdiensten« nach § 3 des Telekommunikationsgesetzes (TKG).³ Telekommunikationsdienstleistungen sind in § 3 Nr. 18 TKG legaldefiniert als »das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte«. Telekommunikation ist »der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen« (§ 3 Nr. 16 TKG).

Durch diese weiten Begriffsbestimmungen des TKG kann die Ausschlußregel des § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG mißverständlich wirken, denn die Teledienstedefinition des § 2 Abs. 1 TDG macht die »Übermittlung mittels Telekommunikation« zum konstitutiven Bestandteil eines Teledienstes. Eine allzu wörtliche Auslegung könnte dazu verleiten, den Anwendungsbereich des TDG mit einem Hinweis auf die stets vorhandenen telekommunikativen Grundlagen eines Teledienstes zu negieren. Offensichtlich war dem Gesetzgeber aber an einer möglichst eindeutigen Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Gesetze gelegen. Die Tatsache, daß eine solche Regelung für notwendig gehalten wurde, verdeutlicht, daß die Unterscheidung im Einzelfall Schwierigkeiten aufwirft. Dem § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG läßt sich aber der grundlegende gesetzgeberische Regulierungsansatz entnehmen. Die technische Übertragungsplattform (Telekommunikation) und der Übertragungsinhalt (Teledienst) sollen getrennten Regulierungsregimen unterworfen werden. Vor dem Hintergrund der Konvergenz zwischen Telekommunikation, Neuen Diensten und Rundfunk ist dies keine Selbstverständlichkeit mehr.⁴

Die Frage der Abgrenzung zwischen TDG und MDStV einerseits und dem TKG andererseits verliert ihre akademische Natur, wenn die Rechtmäßigkeit von Sperrungsanordnungen nach § 5 TDG bzw. § 5 i.V.m. § 18 Abs. 3 MDStV zu überprüfen ist. Als Adressaten solcher ordnungsbehördlichen Verfügungen kommen Network- und Access-Provider in Frage. Deren Tätigkeit weist im Vergleich der Rollen aller an einem Online-Zugriff Beteiligten⁵ eine besondere Nähe zur Telekommunikationsdienstleistung auf.

II. Network-Provider

1. Rechtliche Einordnung

Der Netzanbieter stellt Übertragungswege oder -kapazitäten zur Verfügung. Dieses kann zunächst Telekommunikationsinfrastruktur im herkömmlichen Sinne sein, wie ein Public Switched Telephone Network (PSTN). Darüber hinaus kann es sich aber auch um eine für Datennetze spezifische Infrastruktur handeln, wie Rechnersysteme, die über Wahl- oder Standleitun-

* Univ. Prof. Dr. Christian Koenig ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung an der Universität Bonn; Sascha Loetz ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter.

1) AG München CR 1998, 500 m. Anm. Moritz = MMR 1998, 429 m. Anm. Sieber; Hoeren, NJW 1998, 2792 ff.; Bender, *Barvaria v. Felix Somn: The Pornography Conviction of the former CompuServe Manager*, abrufbar unter <http://www.digital-law-net/IJCLP/1-1998>.

2) Art. 1 des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG) vom 22.7.1997, BGBl. I 1997, 1870.

3) Telekommunikationsgesetz vom 25.7.1996, BGBl. I 1996, 1120.

4) Vgl. Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz der Kommunikationsbranchen v. 1.12.1997.

5) Zu den Beteiligten: Sieber, CR 1997, 581 (597 f.).

gen miteinander verbunden sind. Dieses Angebot stellt als »das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte« (Nr. 18) jedenfalls eine Telekommunikationsdienstleistung im Sinne des § 3 Nr. 18 i.V.m. § 3 Nr. 16 TKG dar.⁶ Angeboten wird der »technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art« (Nr. 16). Der Anwendungsbereich des TKG ist durch die weite Definition des § 3 Nr. 16 TKG eben nicht auf herkömmliche Telefoniedienste im Sinne von POTS (plain old telephone service) oder ISDN (integrated services digital network) beschränkt. Gemessen an der Teledienstdefinition des § 2 Abs. 1 TDG erfüllt die Tätigkeit des Network-Providers die Merkmale einer »Übermittlung mittels Telekommunikation«. Einen »elektronischen Informations- oder Kommunikationsdienst« i.S.d. § 2 Abs. 1 TDG, der das Vorliegen eines Teledienstes begründen könnte, betreibt der Network-Provider aber nicht. Er bietet nur die telekommunikativen Grundlagen eines Teledienstes an.

Diese Zuordnung des Netzanbieters zum TKG gem. § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG, also dem Recht der technischen Plattformen, wird durch eine Betrachtung aus der Perspektive des Nutzers eines Teledienstes bestätigt: Die Dienstleistung des Network-Providers bleibt aus seiner Sicht vollkommen transparent. Wer und in welcher Form für die Signalübertragung vom Netz zum Einwahlpunkt des Online-Anbieters sorgt, ist für den Nutzer nicht erkennbar. Der Network-Provider übernimmt lediglich die Weiterleitung beliebiger Informationen auf der Ebene der Datenübertragung.

Werden vom Access-Provider oder vom Nutzer normale Telefonverbindungen des Public Switched Telephone Network (PSTN) genutzt, so hätte die Anwendung des TDG auf die Tätigkeit des Network-Providers die seltsame Konsequenz, daß dieser ohne sein Zutun und Wissen einen Teledienst anbieten würde. Eine Inhaltsverantwortlichkeit (§ 5 TDG) für einen solchen Telekommunikationsdienstleistungsanbieter ist offensichtlich abwegig. Den Netzbetreiber als Zugangsvermittler i.S.v. § 3 Nr. 1 TDG zu verstehen verbietet sich für den Hauptanwendungsfall des Internets auch deshalb, weil dieses nur als Summe von Einzelnetzen verstanden wer-

den kann.⁷ Wäre schon der Network-Provider Zugangsanbieter, so bliebe nichts, zu dem der Zugang vermittelt werden könnte. Das Angebot der Durchleitung von Daten zu beliebigen Endpunkten innerhalb oder außerhalb des eigenen Netzes ist daher als Telekommunikation und nicht als Kommunikationsdienst im Sinne des TDG zu verstehen.

Dieser Einordnung des Network-Providers als Telekommunikationsdiensteanbieter steht auch nicht entgegen, daß seine Dienstleistung oftmals auf Telekommunikationsdienstleistungen Dritter beruht (z.B. gemietete Standleitungen). Telekommunikationsdienstleistungen i.S.d. § 3 Nr. 18 TKG erbringt nicht nur der Netzbetreiber, sondern auch derjenige, der sich eines Telekommunikationsnetzes zur Erbringung seiner Dienstleistung bedient.⁸ Der Anwendungsausschluß des § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG erfaßt damit den Network-Provider.⁹ Die Tätigkeit des Network-Providers ist ausschließlich dem Telekommunikationsrecht zuzuordnen. Die Regelung des § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG führt dazu, daß eine Inanspruchnahme des Netzanbieters im Rahmen des § 5 TDG nicht möglich ist.

2. Entfallen des Verantwortlichkeitsprivilegs

Dem Network-Provider kommt damit aber auch nicht die privilegierende Wirkung des § 5 TDG zugute.¹⁰ Das TKG selbst enthält keine Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Telekommunikationsanbieters für den Inhalt der Telekommunikation. Dieser Befund überrascht auch nicht. Die staatliche Inanspruchnahme für Inhalte in der Telekommunikation setzt von jeher beim Sender oder Empfänger an, nicht beim Betreiber des Übertragungsmediums. Die Vorschriften der §§ 88 ff. TKG, insbesondere §§ 89, 90 TKG, ermöglichen einen weitreichenden staatlichen Zugriff auf die Kommunikationsinhalte, ohne eine Haftung des Telekommunikationsdienstleistungsanbieters für Übertragungsinhalte vorzusehen. Hieraus folgt, daß die Inanspruchnahme des Telekommunikationsdienstleisters für rechtswidrige Kommunikationsinhalte Dritter¹¹ aus allgemeinen Vorschriften (etwa der ordnungsbehördlichen Generalklausel) ausgeschlossen ist.¹² Der Gesetzgeber ist mit den §§ 88 ff. TKG abschließend tätig geworden. Eine darüber hinausgehende Inanspruchnahme des Network-Providers ist aufgrund der Regelungssystematik des TDG auch nicht notwendig. Wird aufgrund einer technischen Übertragungsdienstleistung ein Informations- und Kommunikationsdienst angeboten, so liegt ein Teledienst (oder Mediendienst) vor, dessen Anbieter nach Maßgabe des § 5 TDG (bzw. § 5 MDStV) in Anspruch genommen werden kann.

III. Access-Provider

1. Abgrenzung zum Network-Provider

Der Access-Provider bietet im Gegensatz zum Netzanbieter nicht nur die Nutzung von Übertragungskapazitäten an. Spezifisch für den Access-Provider ist das An-

6) Schuster in Beck'scher TKG Kommentar, 1997, § 4 Rz. 5.

7) Diese Tatsache ist bei Sieber (FN 5), 583, der eine Einbeziehung der Network-Provider in das TDG annimmt, nicht hinreichend berücksichtigt.

8) Schuster (FN 6), § 4 Rz. 5.

9) Ebenso Koch, CR 1997, 193 (199); a.A. Pelz, ZUM 1998, 530 (534).

10) Engel-Flechsigt/Maennell/Tertenborn, Neue Gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia, 1997, S. 16, schreiben § 5 TDG in diesem Zusammenhang eine Filterfunktion zu.

11) Diesem Schluß könnte entgegengesetzt werden, daß es sich bei einem Network-Provider nicht mehr um den Vermittler von Individualkommunikation handelt, für die diese Privilegierung zugeschnitten ist. Dabei würde aber übersehen, daß auch der Netzbetreiber nur die Verbindung zwischen einzelnen Rechnern herstellt und auf den Inhalt der Nutzung keinen Einfluß hat.

12) Ebenso Engel-Flechsigt, ZUM 1997, 231 (236); Pelz (FN 9), 533; auch BT-Drucks. 13/7385 zu Art. 1 § 5 Abs. 4.

gebot einer bestimmten Form der Datenübertragung,¹³ die den Zugang zu einem Rechner(netz) gestattet. Neben der Zugangsmöglichkeit – im Regelfall durch Einwahl über das öffentlich vermittelte Telefonnetz – stellt der Internet-Access-Provider die zur Benutzung des Netzes erforderlichen Protokollfunktionen (IP-Adresse, Name-Service, Routing) zur Verfügung. Der Access-Provider bietet demnach alle Funktionen an, die notwendig sind, um den Rechner des Nutzers Teil des Kommunikationsnetzes werden zu lassen.

2. Einordnung in das TDG

Die Einordnung dieser Dienstleistung in die Systematik des TDG bringt Schwierigkeiten mit sich. Eine direkte Subsumtion unter die abstrakte Teledienstdefinition des § 2 Abs. 1 TDG würde voraussetzen, daß der Access-Provider einen Informations- und Kommunikationsdienst »für die individuelle Nutzung« anbietet. Erst die Dienstleistung des Access-Providers führt aber dazu, daß solche Dienste genutzt werden können. Er bietet einen Teil der technisch-telekommunikativen Grundlage, die einen Informations- und Kommunikationsdienst zur individuellen Nutzung erst ermöglicht.¹⁴ Die Nutzung »von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne« i.S.d. § 2 Abs. 1 TDG bietet der Access-Provider ebenfalls nicht, vielmehr ermöglicht er es, daß der Nutzer auf solche von Dritten bereitgestellten Daten zugreifen kann. Innerhalb der Teledienstdefinition des § 2 Abs. 1 TDG könnte die Tätigkeit des Access-Providers nur einem sehr weit ausgelegten Merkmal »Kommunikationsdienst« zugeordnet werden. Würde man so verfahren, wäre die Unterscheidung zum Merkmal »Übermittlung mittels Telekommunikation« hinfällig und die Abgrenzung zum TKG über § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG unmöglich. Ein anderes Gesetzesverständnis legt auch das Teledienstbeispiel des § 2 Abs. 2 Nr. 3 TDG (»Angebote zur Nutzung des Internets oder weiterer Netze«) nahe. Nach dem Willen des Gesetzgebers bezieht sich diese Vorschrift auf Suchmaschinen oder Navigationshilfen.¹⁵ Der Unterschied im Wortlaut von § 2 Abs. 2 Nr. 3 TDG (»Angebot zur Nutzung«) und den §§ 3 Nr. 1, 5 Abs. 3 TDG (»Zugang zur Nutzung«) bestätigt diese Auslegung. Die Dienstleistung des Access-Providers läßt sich nicht unter § 2 Abs. 1 TDG subsumieren und findet sich nicht in den Beispielen des § 2 Abs. 2 TDG; eine Teledienstekategorie »Access-Provision« existiert nicht.

Ein Vergleich von § 3 Nr. 1 und § 5 Abs. 3 TDG ergibt aber, daß auch ein Access-Provider, als Zugangsvermittler, dem TDG und insbesondere der Vorschrift des § 5 TDG unterfallen kann. So erwähnt § 3 Nr. 1 TDG als »Diensteanbieter« auch solche, die »den Zugang zur Nutzung vermitteln«. Diese Formulierung des § 3 Nr. 1 TDG bestätigt abermals, daß die Vermittlung des Zugangs zu Telediensten selbst keinen Teledienst i.S.d. § 2 Abs. 1 TDG darstellt, aber über die Definition des »Diensteanbieters« in den Anwendungsbereich des Gesetzes miteinbezogen wird. Andernfalls wäre die 2. Alternative des § 3 Nr. 1 TDG überflüssig. Als übertra-

gungstechnisches Bindeglied zwischen Content-Provider und Nutzer fungiert der Access-Provider als Zugangsvermittler. Der Begriff des Zugangsvermittlers i.S.d. §§ 3 Nr. 1, 5 Abs. 3 TDG erfaßt über solche Zugangsvermittlung auf Übertragungsebene hinaus auch Formen »logischer« Verweise auf Applikationsebene,¹⁶ wie z.B. durch Hyperlinks,¹⁷ die bei Service- oder Content-Providern zu finden sind. Die Tätigkeit des Access-Providing unterfällt demnach der Zugangsvermittlung i.S.d. §§ 3 Nr. 1, 5 Abs. 3 TDG, ohne mit dem Begriff deckungsgleich zu sein.¹⁸

3. Sperrverpflichtungen nach § 5 Abs. 4 TDG

Eine Inanspruchnahme des Access-Providers auf Sperrung könnte im Rahmen des § 5 Abs. 4 TDG möglich sein. Ein Diensteanbieter kann aufgrund dieser Vorschrift und bei Vorliegen der Voraussetzungen einer ordnungsrechtlichen Ermächtigungsnorm als Störer in Anspruch genommen werden. Mit Zugang der ordnungsbehördlichen Sperrungsverfügung wäre auch stets die Kenntnis der rechtswidrigen Inhalte hergestellt.¹⁹ Als Diensteanbieter i.S.d. § 3 Nr. 1, 2. Alt. TDG könnte auch ein Access-Provider Adressat einer Verfügung nach § 5 Abs. 4 TDG sein. Im Rahmen einer grammatikalischen Auslegung der Norm und im alltäglichen Sprachverständnis könnte auch von diesem die »Sperrung der Nutzung« verlangt werden. Eine solche grammatikalische Interpretation ist sowohl Ausgangspunkt als auch Grenze jeder Auslegung.²⁰ Dabei geht dem allgemeinen Sprachgebrauch allerdings der besondere juristische Sprachgebrauch vor. Aus dem besonderen Sprachgebrauch des jeweils konkret einschlägigen Gesetzes (hier des TDG) läßt sich der Wortsinn am genauesten ermitteln.

Der Verweis des § 5 Abs. 4 TDG auf »Diensteanbieter« könnte zunächst auch Zugangsvermittler i.S.d. §§ 3 Nr. 1, 5 Abs. 3 TDG – und damit auch den Access-Provider – erfassen.²¹ Allerdings ist § 5 Abs. 4 TDG auf die Anordnung der Sperrung der Nutzung gerichtet. Eine

13) Ob hier von einem »Dienst« im Sinne des überkommenen Netze- und Dienste-Schema der Fernmeldetechnik gesprochen werden könnte, erscheint fraglich. Im immer noch häufigsten Fall der Nutzung analoger Übertragungswege zwischen Nutzer und Provider mittels Modem wird der eigentliche Datenstrom, der hier als Dienst zu bezeichnen wäre, seinerseits nur auf dem originären Dienst »Sprachtelefonie« abgebildet; anders jedoch schon im Falle der Nutzung von ISDN, wenn dort spezifische Datenübermittlungsdienste in Anspruch genommen werden.

14) Bei proprietären Online-Diensten (z.B. CompuServe, T-Online) kann diese Funktion gänzlich entfallen oder vom Service-Provider mitübernommen werden. Auch dieses spricht gegen eine vorschnelle Subsumtion des Access-Providers unter § 2 Abs. 1 TDG; zu den fließenden Übergängen zwischen den einzelnen Funktionsträgern bei einem Online-Zugriff Sieber (FN 5), 597.

15) Engel-Flechsig/Maennell/Tettenborn (FN 10), 11; auch die (leicht mißverständliche) Begründung in BT-Drucks. 13/7385 zu Art 1 § 2 Abs. 2 Nr. 3.

16) Sieber (FN 5), 597 f.

17) Koch (FN 9), 200; Pelz (FN 9), 533.

18) So auch Koch (FN 9), 200.

19) Vgl. BT-Drucks. 13/7385 zu Art. 1 § 5 Abs. 4.

20) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1983, S. 329.

21) So Spindler, KuR 1998, 177 (178).

sachgerechte Formulierung für Zugangsvermittler müßte dagegen auf die Sperrung des Zugangs zur Nutzung abstellen. Die entsprechende Formulierung des § 5 Abs. 3 S. 1 TDG legt eine solche sprachliche Differenzierung durchaus nahe. Und gerade diese Norm sorgt für eine Freistellung von einer Verantwortung für fremde Inhalte. Auch ein Vergleich mit § 5 Abs. 2 TDG stützt dieses Normverständnis. Die dortige Formulierung »zur Nutzung bereithalten« betrifft Service-Provider, die fremde Inhalte im eigenen Einflußbereich (Server bzw. Subnetz) vorhalten und unmittelbar die Nutzung kontrollieren können. Bei einem Access-Provider ist dieses gerade nicht der Fall. Ihm fehlt nicht nur die Kontrolle über das fremde Angebot, sondern auch die effiziente Möglichkeit, den Datenstrom vom und zum Nutzer zu überwachen und gegebenenfalls zu unterbinden.²² Bei einer solchen Auslegung wäre § 5 Abs. 4 TDG auf Access-Provider nicht anwendbar.²³ Den Gesetzgebungsmaterialien ist zu dieser Frage lediglich zu entnehmen, daß sich § 5 Abs. 4 TDG auch auf die Fälle des § 5 Abs. 3 S. 2 TDG erstrecken soll.²⁴ In dieser Konstellation liegt wiederum eine Speicherung von fremden Inhalten auf Servern des Diensteanbieters vor, so daß für den reinen Access-Provider hieraus keine Schlüsse gezogen werden können. Der Gesetzeswortlaut bleibt mehrdeutig.

Bleiben Einzelbestimmungen bei isolierter Betrachtung – wie vorliegend – unvollständig oder mißverständlich, so müssen sie aufgrund der teleologisch-systematischen Methode erst zu einer vollständigen Regelung zusammengeschlossen werden.²⁵ Erst die Ermittlung eines gemeinsamen Telos nach Maßgabe der Gesamterlegung des TDG erlaubt es, das systematische Auslegungsgebot zur Wahrung der sachlichen Übereinstimmung einzelner Vorschriften²⁶ zu verwirklichen. Bei der teleologisch-systematischen Ermittlung des Sinnzusammenhangs gilt mithin die Vermutung einer sachlichen Zielübereinstimmung,²⁷ die anhand des Normzwecks zu bestimmen ist.

22) Vgl. Sieber (FN 5), 660 ff.

23) Wohl ebenso Engel-Flechsigt (FN 12), 239; anders aber Engel-Flechsigt/Maennell/Tettenborn (FN 10), S. 16.

24) BT-Drucks. 13/7385 zu Art. 1 § 5 Abs. 4.

25) Larenz (FN 20), S. 310.

26) Vgl. Larenz (FN 20), S. 310.

27) Vgl. auch Zippelius, Juristische Methodenlehre, 1994, S. 48.

28) Sieber (FN 5), 584; Engel-Flechsigt/Maennell/Tettenborn (FN 10), S. 18.

29) Zu dieser Spindler, MMR 1998, 639 ff.

30) Gounalakis/Rhode, KuR 1998, 321 (327); Vassilaki, MMR 1998, 630 (631); Engel-Flechsigt/Maennell/Tettenborn (FN 10), S. 16.

31) Vgl. Sieber, »Technisch möglich und zumutbar«: Geeignete Kriterien für die Praxis?, abrufbar unter: <http://www.iukdg.de>.

32) Sieber (FN 5), 668, mißt § 5 Abs. 4 TDG aufgrund fehlender Zumutbarkeit von möglichen Sperrmaßnahmen eine nur geringe Bedeutung zu. Dies ist bei objektiver Gesetzesanwendung vollkommen zutreffend. In der Praxis scheint sich aber eine weite Auslegung durchzusetzen.

33) Vgl. Moritz, MMR 1998, 625; für Strafverfolgungsbehörden: Sieber (FN 31).

34) (FN 1).

35) Vgl. Protokoll der Sachverständigenanhörung in BT-Drucks. 13/7934 Teil A. 4.

36) BT-Drucks. 13/7934, Änderungsantrag 13-654 zu Art. 1 § 5.

37) Gounalakis/Rhode (FN 30), 327.

38) Vgl. Moritz (FN 33), 625 f.

§ 5 Abs. 3 S. 1 TDG schließt eine Verantwortlichkeit des Zugangsvermittlers zunächst aus, soweit er fremde Inhalte »lediglich« vermittelt. Die Datenübermittlung zwischen Content-Provider und Nutzer durch den Access-Provider wird von dieser Gesetzesbestimmung erfaßt. Grundsätzlich ist der Access-Provider für den Übertragungsinhalt also nicht verantwortlich. Anders dagegen § 5 Abs. 4 TDG, der auch für fremde Inhalte und bei Kenntnis derselben eine Sperrungsverpflichtung aufgrund der allgemeinen Gesetze im Rahmen des (objektiv)²⁸ technisch Möglichen und Zumutbaren normiert. § 5 Abs. 4 TDG knüpft dabei nicht an die »Verantwortlichkeit«²⁹ an, sondern statuiert eine von den Absätzen 1 bis 3 losgelöste Sperrungsverpflichtung.³⁰ Dennoch betreffen beide Normen die Inanspruchnahme für fremde Inhalte, so daß zwischen den Absätzen 3 und 4 des § 5 TDG ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vorliegt. Ob sich dieses Verhältnis bei einer Inanspruchnahme von Access-Providern in der Praxis widerspiegeln würde, erscheint fraglich.

Inkriminierte Inhalte werden sich regelmäßig auf Servern befinden, die nicht in Deutschland lokalisiert sind.³¹ In diesen Fällen kann nicht der ausländische Content-Provider als originärer Verursacher der Störung von deutschen Behörden in Anspruch genommen werden. Für den Access-Provider besteht so die Gefahr, in einer Vielzahl von Fällen für das Verhalten Dritter in Anspruch genommen zu werden. Für die Hauptanwendungsfälle ordnungsrechtlicher Sperrungsanordnungen würde – bei großzügiger Auslegung der Merkmale »technisch möglich« und »zumutbar«³² – die Ausnahme zur Regel. Vor dem Hintergrund der derzeitigen Diskussion um rechtswidrige Inhalte in Datennetzen zeichnet sich eine solche extensive Auslegung des § 5 TDG ab.³³ Der Fall des früheren Geschäftsführers der deutschen Compuserve-Niederlassung³⁴ bestätigt eindrucksvoll Vorbehalte, die schon im Gesetzgebungsverfahren³⁵ gegen die Systematik des § 5 TDG vorgebracht wurden. Dort wurde noch die ersatzlose Streichung des § 5 Abs. 4 TDG gefordert.³⁶ Die damaligen Bedenken, daß § 5 Abs. 4 TDG den gesetzlichen Regelfall des Absatz 3 konterkarieren könnte,³⁷ scheinen sich nunmehr zu bestätigen, wenn die Norm als Einfallstor für weitreichende Sperrungsverpflichtungen mißbraucht wird.³⁸

Diese Entwicklung ist gerade im Hinblick auf die Ausschlußregel des § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG bedenklich. Wie der Network-Provider bietet der Access-Provider eine technische Plattform zur Weitergabe von Informationen, ohne Einfluß auf die übermittelten Inhalte zu haben. Auch seine Tätigkeit besteht darin, Nachrichten auszusenden, zu übermitteln und zu empfangen (§ 3 Nr. 16 TKG). Was der Access-Provider darüber hinaus an Funktionen anbietet, um den Rechner des Nutzers in ein Datennetz einzubinden, entspricht der Bereitstellung eines Anschlusses und der Vergabe einer Rufnummer in einem herkömmlichen Telefonnetz, schafft also nur die Voraussetzungen, um Telekommunikation in dieser Form zu ermöglichen. Die eigentliche Funktionalität von Online-Netzen, welche eine »Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne«

i.S.d. § 2 Abs. 1 TDG gestattet, wird erst durch die Eigenschaften der angeschlossenen Endgeräte gewährleistet und nicht durch den Access-Provider. Diese fehlenden Einflußmöglichkeiten des Access-Providers auf den Übertragungsinhalt haben sich auch im Normtext niedergeschlagen, der die Anwendbarkeit des TDG mangels des Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen eines Teledienstes (§ 2 Abs. 1 TDG) im § 3 Nr. 1, 2. Alt. TDG explizit anordnet. Die Dienstleistung des Access-Providers ist demnach stets mehr Telekommunikationsdienstleistung als Teledienst. Grenzt man die Anwendungsbereiche des TDG und TKG gem. § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG, der gesetzgeberischen Intention folgend, »funktionsbezogen« von einander ab, so unterfallen dem TDG nur die »inhaltlichen und nutzungsrelevanten Komponenten der bereitgestellten Angebote«, während der technische Vorgang der Telekommunikation nach § 3 Nr. 16 TKG unberührt bleibt.³⁹ Eigene Inhalte stellt der Access-Provider nicht zur Verfügung, und die Übertragung fremder Inhalte gehört sachnotwendig zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen. Für die Frage der Anwendbarkeit des § 5 Abs. 4 TDG auf Zugangsvermittler und insbesondere Access-Provider kann hieraus nur eine restriktive Auslegung folgen,⁴⁰ welche die Telekommunikationsdienstleistung unangetastet läßt. Eine systematisch-teleologische Auslegung des § 5 TDG führt damit zu dem Ergebnis, daß den Access-Provider – wie den Network-Provider – keine Sperrverpflichtung nach § 5 Abs. 4 TDG trifft.

Ein solcher Ausschluß der ordnungsrechtlichen Inanspruchnahme des Access-Providers als Störer könnte in der aktuellen Diskussion um pädophile, gewaltverherrlichende und extremistische Inhalte in Datenetzen allerdings auf Widerstand stoßen. Bei Betrachtung der staatlichen Handlungsmöglichkeiten erscheint dies dennoch sachgerecht. Rechtswidrig ist zunächst der Übertragungsinhalt und nicht die Übermittlung.⁴¹ Ein Ziel des Gesetzgebers bei Erlaß des IuKDG war die Ermöglichung des freien Zugangs zu Kommunikationsnetzen durch Anbieter (vgl. auch § 4 TDG) und Nutzer.⁴² Dieser Ansatz würde durch Sperrungsverpflichtungen gegenüber Access-Providern ins Gegenteil verkehrt. Die staatliche Ohnmacht gegenüber Rechtsverstößen außerhalb des eigenen Hoheitsgebiets würde so zu einer Abwälzung der Verantwortlichkeit auf den Access-Provider führen.⁴³ Die im Allgemeininteresse liegende Tätigkeit⁴⁴ des Access-Providers, die zum Aufbau einer modernen Kommunikationsinfrastruktur beiträgt, würde durch eine Inanspruchnahme für das Verhalten Dritter entwertet.

Eine umfassende Kontrolle der Inhalte in einem weltumspannenden Datenetz wie dem Internet würde ohnehin jede staatliche Kontrollinstanz überfordern. Eine Freistellung des Access-Providers von jeglicher Verantwortung für die auf Nutzerveranlassung hin übertragenen Daten trägt demgegenüber dazu bei, rechtswidrige Inhalte beim Verursacher zu bekämpfen.⁴⁵ Bei inkriminierten Inhalten, deren Angebot eine Verwertungshandlung zu vorherigen rechtswidrigen Taten darstellt (z.B. Verbreitung von Raubkopien oder pädophiler In-

halte), kommt eine Sperrung beim Access-Provider auch eher einer Verdrängung der Tatsachen gleich: Was der Nutzer nicht abrufen kann, existiert nicht. Ein weltweiter freier Zugang zu Datenetzen würde dagegen verstärkte Bemühungen um die Verhinderung der Einspeisung rechtswidriger Inhalte fördern und die Selbstregulierung durch die Anbieter stärken.⁴⁶ Nur ein solches Ansetzen beim Content-Provider würde sicherstellen, daß eine gesetzliche Regelung im Einklang mit den Grundrechten der Nutzer aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG steht.⁴⁷ Noch engere Grenzen sind einer Einschränkung der Freiheit der Wissenschaft und Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG) durch die Sperrung von Inhalten gesetzt.⁴⁸

Die Begrenzung der Verantwortlichkeit von Access-Providern für Übertragungsinhalte würde schließlich nicht einen gänzlichen Ausschluß staatlicher Eingriffsbefugnisse bewirken. Ausgeschlossen würde, daß der Access-Provider als Störer im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts und des Deliktsrechts⁴⁹ in Anspruch genommen werden kann. Die Vorschriften über die Inanspruchnahme von Nichtstörern blieben unberührt. Bei einem drohenden Schaden für hochrangige Rechtsgüter, der nur durch eine Inanspruchnahme des Access-Providers abgewendet werden könnte, stünde den Behörden dieser Weg noch offen. Die Eingriffsvoraussetzungen⁵⁰ sind bei Maßnahmen gegen Nicht-Polizeipflichtige allerdings strenger. Darüber hinaus kann ein Ausgleichsanspruch für den Nichtstörer bestehen. Die Überlegungen zeigen, daß auch die überwiegenden außergesetzlichen Gründe gegen die Möglichkeit einer Sperrungsanordnung gegen Access-Provider sprechen. Seine Dienstleistung ist ihrer Natur nach dem Telekommunikationsrecht zuzurechnen und sollte gem. § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG auch ausschließlich dem TKG unterfallen. Die laufende Evaluation des IuKDG und des MDStV würde auch die Möglichkeit bieten, den Gesetzestext zu überdenken und für Access-Provider klarer zu formulieren.

39) Vgl. die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf in BT-Drucks. 13/7385 zu Art. 1 § 2 Abs. 4.

40) Vgl. auch Sieber (FN 5), 597 ff.; mit ähnlicher Abgrenzung für die Zugangsvermittlung über Hyperlinks Spindler (FN 29), 642.

41) Koch (FN 9), 201.

42) BT-Drucks. 13/7385, Begründung A.

43) Etwa auch durch erweiterte Verpflichtungen zur Speicherung von Verbindungsdaten, vgl. Schulzki-Haddouti, Nicht den Anschluß verlieren – Das Bundesinnenministerium zur Kontrolle des Internet, c't 1998, Heft 18, 84 f.

44) Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn (FN 10), S. 16.

45) Sieber (FN 31).

46) Diesen Ansatz verfolgt im übrigen auch der US-amerikanische Communications Decency Act, vgl. Hein/Davies, MMR 1998, 627 (629 ff.).

47) Ähnliche Bedenken auch bei Flehsig/Gabel, CR 1998, 351 (357).

48) Eichler/Helmers, Link(s) – Recht(s) – Technische Grundlagen und Haftungsfragen bei Hyperlinks, BB 1997, Supplement Kommunikation & Recht (Beilage zu Heft 18), 23 (25).

49) Zur (noch weiter gehenden) US-amerikanischen Regelung: Hein/Davies (FN 46), 629 ff.

50) Vgl. z.B. Prümml/Sigrist, Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsrecht, 1997, S. 104 ff.

4. Sperrungsverpflichtung nach § 18 Abs. 3 MDStV

Im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit von Access-Providern wird über die Regelung des § 5 Abs. 4 TDG hinaus geltend gemacht, daß Sperrungsanordnungen auch auf § 18 Abs. 3 MDStV gestützt werden können.⁵¹ § 18 Abs. 3 MDStV normiert ausdrücklich eine – wenn auch subsidiäre – Sperrverpflichtung für Zugangsvermittler. Ebenso wie § 3 Nr. 1 TDG erfaßt § 3 Nr. 1 MDStV mit der Definition des »Anbieters« solche, die »(...) den Zugang zur Nutzung vermitteln«. Geht man wie oben ausgeführt davon aus, daß eine Sperrungsverpflichtung für Access-Provider nach dem TDG nicht besteht, so könnte dies bedeuten, daß eine Sperrungsverpflichtung nur für Mediendienste auf Grundlage des § 18 Abs. 3 MDStV möglich wäre. Die Polizeipflichtigkeit des Access-Providers wäre dann abhängig von der Einordnung des durch den Nutzer abgerufenen Inhalts als Medien- oder Teledienst.

Eine solche Anwendung des MDStV auf Access-Provider findet aber keine Stütze im Gesetz. Als rein wirtschaftlicher Vorgang ohne Bezug zum übermittelten Inhalt fällt die Tätigkeit des Access-Providers in den bundesrechtlichen Regelungsbereich. Gesetzeszweck des TDG (§ 1) ist es, »einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen« für die Neuen Dienste zu schaffen. Entsprechend der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 73 Nr. 9 GG) folgt daraus, daß die wirtschaftlich-gewerbliche Seite der Betätigung auf dem Gebiet der Neuen Dienste alleinig durch das TDG geregelt wird. Eine Länderkompetenz zur Normsetzung auf diesem Gebiet besteht nicht.⁵² Der MDStV regelt für Abrufdienste, daß die »reine Übermittlung von Daten« (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV) nicht in den Anwendungsbereich des Staatsvertrags fällt. Dies ist als abgrenzende Bezugnahme auf die Teledienstebeispiele des § 2 Abs. 2 TDG zu verstehen. Die Tätigkeit des Access-Providers läßt sich

zwar nicht auf einen Abrufdienst verkürzen, aber die Anwendbarkeit des MDStV auf die unteren Ebenen des Datentransports ist erst recht ausgeschlossen, wenn dieser schon auf der Applikationsebene unanwendbar ist. Die Regelung des § 18 Abs. 3 MDStV bleibt demnach auf Service- oder Content-Provider beschränkt, soweit deren Inhalte Mediendienste sind. Das Tatbestandsmerkmal »Zugang zur Nutzung vermitteln« des § 3 Nr. 1 MDStV verweist demgegenüber auf Hyperlinks oder das Angebot von Navigatoren und ähnlichen Hilfsmitteln zur Nutzung von Mediendiensten.

III. Ausblick: EG-rechtliche Rahmenbedingungen

1. Sekundärrecht: Telekommunikationsrecht

Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaft, das die Inhaltsverantwortlichkeit bei Neuen Diensten direkt regelt, ist bisher nicht erlassen worden.⁵³ Anknüpfungspunkte für eine gemeinschaftsrechtliche Betrachtung bietet aber das europäische Telekommunikationsrecht.⁵⁴ Im Mittelpunkt⁵⁵ der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zum Telekommunikationsrecht stehen die Dienste-Richtlinie⁵⁶ und die Open-Network-Provision⁵⁷(ONP-)Richtlinie. In beiden Richtlinien sind Vorschriften zu »paket- und leitungsübermittelten Datenübermittlungsdiensten« zu finden (Art. 2 Nr. 9 ONP-Richtlinie/Art. 1 Spiegelstrich 17 Dienste-Richtlinie). Von der Europäischen Kommission werden Internet-Access-Provider als Anbieter von Datenübermittlungsdiensten im Sinne der Richtlinien angesehen.⁵⁸ Im Rahmen der ONP-Bedingungen werden aber nur Regelungen für die harmonisierte Bereitstellung solcher Dienste getroffen.⁵⁹ Die Dienste-Richtlinie beschränkt sich in Art. 3 Abs. 6 auf die Anordnung, daß das Angebot von Datendiensten nur durch ein Anmelde- oder Allgemeingenehmigungsverfahren (Art. 2 Abs. 3) reguliert werden darf. Übertragungsinhaltsbezogene Regelungen finden sich nicht. Einen Anhaltspunkt hinsichtlich einer möglichen Verantwortlichkeit des Telekommunikationsanbieters für den Übertragungsinhalt bietet aber der 7. Erwägungsgrund zur Dienste-Richtlinie. Dort heißt es: »Die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen ist als solche auch nicht geeignet, die öffentliche Ordnung oder die Gesundheit zu beeinträchtigen.«. Die Kommission ist bei Erlaß der Dienste-Richtlinie vielmehr davon ausgegangen, daß die unmittelbare Wirkung der Dienstleistungsfreiheit der Art. 59 ff. EGV (Art. 49 ff. EGV/Amsterdam) eine Beschränkung von Telekommunikationsdienstleistungen aufgrund der Übertragungsinhalte nicht zulassen würde. Ausprägungen im Normtext hat diese Ansicht allerdings nicht gefunden.

2. Primärrecht: Dienstleistungsfreiheit

Fehlen sekundärrechtliche Rechtsakte, so kommen als Prüfungsmaßstab für einzelstaatliche Regelungen un-

51) Engel-Flechsigt (FN 12), 239.

52) Ähnlich zu § 5 MDStV, Müller-Terpitz, MMR 1998, 478 (480).

53) Vgl. auch die kurze Übersicht bei Engel-Flechsigt/Maennell/Tettenborn (FN 10), S. 38; erste Ansätze zeigen sich in der Richtlinie 98/84/EG vom 20.11.1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten.

54) Hierzu insbesondere Scherer, Telecommunications Laws in Europe, 1998; Holznapel, »Das Telekommunikationsrecht der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung der europäischen und internationalen Bezüge«, 1998, abrufbar unter <http://www.uni-muenster.de/Jura.tkr/Materialien/TKR-Skript.pdf>.

55) Scherer/Bartosch in Scherer (Hrsg.) (FN 54), S. 7.

56) Richtlinie 90/388/EWG vom 28.6.1990, zuletzt geändert durch die Richtlinie 96/19/EG v. 16.3.1996, konsolidierte Fassung z.B. bei Fangmann, Das neue Telekommunikationsgesetz, 1997, S. 113 ff.

57) Richtlinie 90/387/EWG v. 28.6.1990, zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/51/EG vom 6.10.1997.

58) So z.B. die Mitteilung der Kommission zum Status der Internet-Telefonie, ABl. EG Nr. C v. 10.1.1998, 4 ff.

59) Vgl. etwa die Empfehlung 92/382/EWG des Rates v. 5.6.1992 zur harmonisierten Bereitstellung eines Mindestangebots an paketvermittelten Datendiensten nach ONP-Grundsätzen, ABl. EG Nr. L 200 v. 18.7.1992, 1 ff.

mittelbar anwendbare Vorschriften des gemeinschaftlichen Primärrechts in Betracht. Hierzu gehört die Dienstleistungsfreiheit der Art. 59 ff. EGV.⁶⁰ Für den grenzüberschreitenden Fernsehempfang⁶¹ – auch über Kabelanlagen⁶² – hat der EuGH die Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit bejaht. Hinsichtlich der Übertragungsart, nämlich der Übermittlung durch Telekommunikation, sind Rundfunksendungen den Informations- und Kommunikationsdiensten vergleichbar, so daß auch hier die Merkmale einer Dienstleistung i.S.d. Art. 60 EGV vorliegen.⁶³ Liegt die Datenquelle oder Datensinke in einem anderen Mitgliedstaat der EG, so erbringt der Access-Provider eine grenzüberschreitende (Korrespondenz-)Dienstleistung, die von den Art. 59 ff. EGV erfaßt wird.⁶⁴ Es liegt kein Sachverhalt vor, der nur einen reinen Inlandsbezug hätte.⁶⁵ Wenn die Übertragung von und zu bestimmten Diensten untersagt wird, so beschränken Sperrungsanordnungen die grenzüberschreitende Erbringung der Dienstleistung des Access-Providers. Für solche nicht-diskriminierende Maßnahmen, die sowohl in- als auch (EG-)ausländische Anbieter betreffen, besteht die Möglichkeit der Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses oder die Berufung auf Art. 66 i.V.m. Art. 56 EGV (Art. 55 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 EGV/Amsterdam). Letzteres scheidet für die vorliegende Konstellation von vornherein aus, da der Verweis auf das Kapitel über die Niederlassungsfreiheit (Art. 66 EGV) dahin gehend auszulegen ist, daß eine Anwendung nur auf die aktive Dienstleistungsfreiheit möglich ist, bei der sich der Leistungserbringer vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat begibt.⁶⁶ Beschränkungen aufgrund des Allgemeininteresses finden ihre Grenzen wiederum im Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁶⁷ Und dieses zieht Sperrungsanordnungen gegenüber Access-Providern enge Grenzen, wenn man die technischen Möglichkeiten und die stets vorhandene, ursprüngliche Verantwortung des Content-Providers objektiv in die Abwägung miteinbezieht.

Aufgrund der eingeschränkten technischen Möglichkeiten – effizient wird sich eine Sperrung im Internet nur über die IP-Adresse des betroffenen Systems realisieren lassen – hat eine Sperrungsanordnung darüber hinaus die Folge, daß nicht nur das verursachende, rechtswidrige Angebot auf einem Server gesperrt wird, sondern daß der gesamte Inhalt des Servers nicht mehr zum Abruf verfügbar ist. Eine solche Maßnahme betrifft dann neben dem Access-Provider auch den Online-Service-Anbieter, der den gesperrten Server betreibt, und Content-Provider, die dort ihre Angebote vorhalten. Auch deren Dienstleistungen – bei einem Online-Service-Provider etwa das Web-Hosting oder bei einem Content-Provider eine Datenbank – erreichen den deutschen Markt nicht mehr⁶⁸, und zwar unabhängig davon, ob der Inhalt mit dem deutschen Recht vereinbar ist. Auch sie können ihr Recht zur grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung aus den Art. 59 ff. EGV nicht mehr ungehindert wahrnehmen. Bei rechtswidrigen Angeboten, die auf deutschen Servern lokalisiert sind, kann seitens deutscher Behörden gegen den Content- oder Online-Service-Provider

vorgegangen werden. Von Sperrungsanordnungen werden also vornehmlich Dienstleistungen betroffen sein, die auf Servern im (EG-)Ausland vorgehalten werden. Faktisch führt dies dazu, daß Sperrungsanordnungen nicht nur eine beschränkende, sondern eine diskriminierende Wirkung haben. Tatsächlicher Anknüpfungspunkt für eine Sperrung ist nicht nur das Vorliegen eines rechtswidrigen Inhalts, sondern auch der Standort des Servers außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets. Eine solche verdeckte Diskriminierung⁶⁹ EG-ausländischer Anbieter läßt sich kaum mehr rechtfertigen. Solche diskriminierenden Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit wären im Rahmen der überkommenen Dogmatik zur Dienstleistungsfreiheit lediglich nach Art. 66 i.V.m. Art. 56 EGV zu rechtfertigen. Diese Vorschriften sind – wie oben dargestellt – auf personenunabhängige Dienstleistungen allerdings nicht anwendbar. Selbst eine Übertragung der *Keck*-Rechtsprechung aus der Warenverkehrsfreiheit auf die Dienstleistungsfreiheit, die vom EuGH anscheinend für möglich gehalten wird,⁷⁰ scheitert vorliegend daran, daß eine Sperrungsanordnung aus Sicht der betroffenen Online-Service- und Content-Provider keine unterschiedslose Geltung für in- und ausländische Dienstleistungen entfaltet. Ob die Regelung des § 5 Abs. 4 TDG bei einer Anwendung auf Access-Provider einer Prüfung am Maßstab der Dienstleistungsfreiheit der Art. 59 ff. EGV standhält, erscheint nach alledem mehr als zweifelhaft.

Sollte durch eine Vielzahl voneinander abweichender einzelstaatlicher Regulierungen der gemeinsame Markt für Service-, Content- und Access-Provider zersplittert werden, so führt dies zwangsläufig zum Erlaß harmonisierender Rechtsnormen durch die EG (vgl. Art. 100a EGV; Art. 95 EGV/Amsterdam).⁷¹ Und daß dies zu den Zielen des deutschen Gesetzgebers bei Erlaß des IuKDG gehört hat, darf bezweifelt werden.

60) *EuGH* Slg. 1974, S. 1291 (1310 ff.) – van Binsbergen.

61) *EuGH* Slg. 1974, S. 409 (428) – Sacchi.

62) *EuGH* Slg. 1980, S. 833 (855 f.) – Debaue.

63) Abzustellen ist nicht allein auf die Übertragung der Daten zwischen Nutzer und Access-Provider, bei der im Regelfall keine Grenzüberschreitung stattfinden wird, sondern auf den Standort der Datenquelle oder Datensinke.

64) Zur Einbeziehung solcher personenunabhängigen Dienstleistungen in den Dienstleistungsbegriff: *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 2. Aufl., Rz. 506.

65) Und nur hierauf kann es ankommen, vgl.: *Troberg*, in von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 1997, Art. 60 Rz. 16; *Streinz*, Europarecht, 1996, Rz. 722.

66) Vgl. *Troberg* (FN 65), Art. 66 Rz. 2.

67) *Streinz* (FN 65), Rz. 722.

68) Vgl. z.B. die Mitteilung der *Europäischen Kommission* »Illegale und schädigende Inhalte im Internet«, abrufbar unter <http://www2.echo.lu/legal/de/internet/communic.html>.

69) Zu diesen *Koenig/Haratsch* (FN 64), Rz. 509.

70) *EuGH*, Slg. 1995, S. I-1141, 1177 f. – *Alpine Investments*.

71) Die *Kommission* stellt dieses schon in Aussicht, vgl. Mitteilung der *Kommission* »Illegale und schädigende Inhalte im Internet« (FN 68).

IV. Zusammenfassung

1. Die Tätigkeit des Network-Providers unterfällt allein dem Telekommunikationsrecht.
2. Die Dienstleistung des Access-Providers ist dem Telekommunikationsrecht zuzuordnen und wird nur durch die Vorschrift des § 3 Nr. 1, 2. Alt. TDG in den Anwendungsbereich des Teledienstgesetzes einbezogen.
3. Der Wortlaut des § 5 TDG ist hinsichtlich des Erlasses von Sperrungsanordnungen gegen Access-Provider doppeldeutig. Die überwiegenden Gründe sprechen gegen eine Anwendung des § 5 Abs. 4 TDG auf Access-

Provider. Eine explizite Haftungsfreistellung für Access-Provider wäre aus Gründen der Rechtsklarheit ratsam.

4. Regelungen des Sekundärrechts der Europäischen Gemeinschaft zur Frage der Inhaltsverantwortlichkeit für den Übertragungsinhalt bei Neuen Diensten existieren nicht. Eine überschlägige Prüfung von Sperrungsanordnungen aufgrund von § 5 Abs. 4 TDG am Maßstab der Dienstleistungsfreiheit der Art. 59 ff. EGV führt zu dem Ergebnis, daß die sich hieraus ergebenden Beschränkungen und Diskriminierungen kaum zu rechtfertigen sind.

TORSTEN BETTINGER*

Abschlußbericht der WIPO zum Internet Domain Name Process

Am 30. April 1999 hat die WIPO ihre abschließende Stellungnahme zu möglichen Reformen des Domain Name Systems veröffentlicht.¹ Der sog. *Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process*, der nun der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)

sowie den WIPO-Mitgliedsstaaten zur weiteren Erörterung vorgelegt wird, enthält wichtige Eckdaten zum zukünftigen Vergabesystem von Domainnamen sowie zu den angestrebten außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren für Domainnamenskonflikte.

I. Vorbemerkung

Im Juni 1998 wurde von der US-amerikanischen *National Telecommunications and Information Admini-*

* Torsten Bettinger, LL.M., ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Gleiss & Große in München und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht.

- 1) Im Internet unter <http://www.wipo2.wipo.int/process/eng/final-report.htm>.
- 2) Zu den Initiativen des *US-Handelsministeriums* sowie den bisherigen Aktivitäten der *WIPO* im Zusammenhang der Reformierung des Domain Name Systems s. *Kur*, GRUR Int. 1999, 212 (213).
- 3) Die *ICANN*, die nach US-amerikanischem Recht verfaßt ist, hat ihren Sitz in Los Angeles. Als Aufsichtsgremium fungiert ein multinationales, aus verschiedenen Interessengruppen zusammengesetztes Board of Directors, dem weder Regierungsvertreter noch Vertreter zwischenstaatlicher Organisationen angehören dürfen; nähere Informationen unter <http://www.icann.org> sowie bei *Kur*, GRUR Int. 1999, 213.
- 4) Der Bereich der gTLDs umfaßt derzeit drei offene Top-Level-Domains (com; org; net), die weltweit allen Internetnutzern zur Registrierung offenstehen, und vier Top-Level-Domains, die nur Organisationen und Einrichtungen in den USA (edu; mil; gov) bzw. internationalen Organisationen (int) vorbehalten sind.
- 5) Z.B. de (Deutschland); fr (Frankreich); ch (Schweiz) etc. Nach den neuen DENIC-Vergaberichtlinien soll auch die TLD »de« zukünftig weltweit allen Internetnutzern zur Registrierung offenstehen.
- 6) Die Entscheidung, ob eine ccTLD weltweit allen Internetnutzern zur Registrierung offensteht oder nur durch die eigenen Staatsangehörigen bzw. Unternehmen mit Sitz im jeweiligen Staatsgebiet genutzt werden kann, obliegt allein der zuständigen Registrierungsstelle.

stration (NTIA) ein sog. »White Paper« zur Umstrukturierung der Internet Namens- und Adreßverwaltung² veröffentlicht, in dem die Überführung der Domainvergabe in privatrechtliche Strukturen sowie die Schaffung neuer außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren für Domainnamenskonflikte gefordert wurden. Die mit der Ausarbeitung der Streitbeilegungsverfahren beauftragte *WIPO* hat nach eingehender Konsultation der interessierten Kreise ihren abschließenden Bericht vorgelegt. Eine Entscheidung über die Umsetzung der Reformvorschläge obliegt nunmehr der *ICANN*, die im Oktober 1998 mit der Koordination und Reformierung des Domain Names Systems betraut wurde.³ Da das der *WIPO* im »White Paper« erteilte Mandat auf den Adreßraum der »generischen« Top-Level-Domains (gTLDs)⁴ begrenzt war, kommt den vorgeschlagenen Regelungen keine bindende Wirkung für die sog. country code Domains (ccTLDs)⁵ zu. Deren Verwaltung obliegt auch weiterhin den jeweiligen nationalen Vergabestellen. Die *WIPO* weist jedoch darauf hin, daß in funktioneller Hinsicht keine Unterschiede zwischen gTLDs und ccTLDs bestehen und daher zumindest für die sog. offenen ccTLDs, d.h. diejenigen ccTLDs, die unabhängig vom Wohnort oder Unternehmenssitz weltweit allen Internetnutzern zur Registrierung zur Verfügung stehen, die Anwendbarkeit der erarbeiteten Vorschläge in Betracht zu ziehen sei.⁶