

12.04.16**Empfehlungen
der Ausschüsse**

Wi - EU - In - K - R - Vk

zu **Punkt ...** der 944. Sitzung des Bundesrates am 22. April 2016

Entschließung des Bundesrates zur Anpassung des Rechtsrahmens an das Zeitalter der Digitalisierung im Telekommunikationsbereich - Rechtssicherheit bei Messengerdiensten, standortbezogenen Diensten und anderen neuen Geschäftsmodellen

- Antrag des Landes Hessen -

A

Der **Ausschuss für Fragen der Europäischen Union (EU)**,

der **Ausschuss für Kulturfragen (K)** und

der **Rechtsausschuss (R)**

empfehlen dem Bundesrat, die Entschließung nach Maßgabe folgender Änderungen zu fassen:

Zu Nummer 3, Nummer 4 Satz 2 und 3, Nummer 5 Satz 3,

zur Begründung Absatz 2 Satz 3, Absatz 2 Buchstabe a Satz 2 bis 5,

Buchstabe b Satz 5 und 6,

Buchstabe d,

Absatz 3 Satz 3

Der Entschließungstext ist wie folgt zu ändern:

EU 1. a) Nummer 3 ist wie folgt zu fassen:*

(bei
Annahme
entfallen
Ziffern 2
und 3)

"3. Konkreten Prüfbedarf bei dem bestehenden Rechtsrahmen sieht der Bundesrat jedoch bei Messengerdiensten, standortbezogenen Diensten sowie der Machine-to-Machine-Kommunikation. Der Bundesrat spricht sich für die Prüfung einer stärkeren Gleichbehandlung von Substitutionsprodukten für Telekommunikationsdienste wie Messengerdienste und standortbezogene Dienste mit Telekommunikationsdiensten aus und bittet die Bundesregierung um Prüfung, ob die Anwendung der im Telekommunikationsgesetz (TKG) geregelten Vorschriften zum Kundenschutz, zur Marktregulierung, zum Fernmeldegeheimnis und zum Datenschutz sicherzustellen ist. Die bestehende Abgrenzung zwischen dem TKG auf der einen und dem Telemediengesetz (TMG) sowie dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (RStV) auf der anderen Seite soll hiervon unberührt bleiben."

K 2. a) Nummer 3 ist wie folgt zu fassen:*

(entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 1)

"3. Konkreten Prüfbedarf bei dem bestehenden Rechtsrahmen sieht der Bundesrat jedoch bei Messengerdiensten, standortbezogenen Diensten sowie der Machine-to-Machine-Kommunikation. Der Bundesrat spricht sich für die Prüfung einer stärkeren Gleichbehandlung von Substitutionsprodukten für Telekommunikationsdienste wie Messengerdienste und standortbezogene Dienste mit Telekommunikationsdiensten aus und bittet die Bundesregierung um Prüfung, ob die Anwendung des im Telekommunikationsgesetz (TKG) geregelten Schutzniveaus für Dienste gleicher Funktionalität sicherzustellen ist. Die bestehende Abgrenzung zwischen dem TKG auf der einen und dem Telemediengesetz (TMG) sowie dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (RStV) auf der anderen Seite soll hiervon unberührt bleiben."

* bei Annahme gilt die Begründungsänderung in Buchstabe {d} als mitbeschlossen

- R
(entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 1)
- 3.* a) In Nummer 3 sind die Wörter "des im Telekommunikationsgesetz (TKG) geregelten Schutzniveaus" durch die Wörter "der im Telekommunikationsgesetz (TKG) geregelten Vorschriften zum Kundenschutz, zur Marktregulierung, zum Fernmeldegeheimnis und zum Datenschutz" zu ersetzen.
- EU
K
4. b) In Nummer 4 sind Satz 2 und 3 zu streichen.
c) In Nummer 5 ist Satz 3 zu streichen.
- {zu Ziffer
1 bzw. 2}
- {d) Die Begründung ist wie folgt zu ändern:**
- aa) Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:
- aaa) In Satz 3 ist das Wort "Änderungsbedarf" durch das Wort "Prüfbedarf" zu ersetzen.
- bbb) In Buchstabe a sind nach dem ersten Halbsatz die Sätze 2 bis 5 durch die folgenden Sätze zu ersetzen:
"In Abhängigkeit von der technischen Ausgestaltung des Messengerdienstes ist die Anwendbarkeit des TKG umstritten. Die Datenschutzregeln des TMG und des TKG unterscheiden sich etwa bezüglich der Verkehrsdaten und der Inhalte der Kommunikation. Für Nutzer ist oft nicht unterscheidbar, welche technische Lösung bei welchem Messengerdienst greift."
- ccc) In Buchstabe b sind nach dem ersten Halbsatz die Sätze 5 und 6 durch folgenden Satz zu ersetzen:
"Es ist zu prüfen, ob das im TKG festgelegte hohe Schutzniveau (vgl. § 98 TKG) für alle standortbezogenen Dienste unabhängig von der Art der Ortung und dem verwendeten Endgerät Anwendung finden sollte."
- ddd) Buchstabe d ist zu streichen.
- bb) Absatz 3 Satz 3 ist wie folgt zu fassen:

* Annahme von Ziffer 3 ist auch bei Annahme von Ziffer 2 möglich

** bei Ablehnung von Ziffern 1 und 2 entfällt Buchstabe d (Doppelbuchstabe aa, Dreifachbuchstaben aaa bis ddd und Doppelbuchstabe bb)

"Deshalb ist insbesondere in den oben genannten Bereichen bereits jetzt zu prüfen, ob Ansätze im nationalen Rechtsrahmen erforderlich sind."}

Begründung (nur gegenüber dem Plenum):*

Der Entschließungsantrag Hessens legt in der bestehenden Formulierung nahe, dass für eine Aufnahme von Messenger-Diensten in den Anwendungsbereich des TKG plädiert wird. Eine solche Aussage kann jedoch ohne vorangegangene Prüfung nicht getroffen werden. Daher soll durch die vorgeschlagenen Änderungen zunächst lediglich ein Prüfauftrag erteilt werden. Festlegungen für oder gegen eine Anwendbarkeit des TKG sollen damit nicht getroffen werden, es soll stattdessen eine ergebnisoffene Überprüfung angeregt werden, wie mit der von Hessen in der Begründung zum Antrag geschilderten Problematik unterschiedlicher Regulierungsregime für funktionsäquivalente Dienste umgegangen werden soll.

Zu Buchstabe a (in Ziffern 1 und 2)

Ob tatsächlich ein Anpassungsbedarf im Sinne einer expliziten Aufnahme von funktionsäquivalenten OTT-Diensten (die genannten Dienste stellen sämtlich OTT-Dienste dar) in das TKG besteht, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden. Es ist in der Literatur umstritten, inwieweit OTT-Dienste unter das bestehende TKG fallen (vgl. aus jüngerer Zeit nur Gersdorf, K&R 2016, 91 und Grünwald/Nüßing, MMR 2016, 91 jew. m. w. N.), das VG Köln hat in seinem Urteil vom 11. November 2015 (21 K 450/15) entschieden, dass das TKG auf den Dienst "Gmail" anwendbar sei, obwohl die Signalübertragung nicht durch den Anbieter, sondern durch die beteiligten Internet-Provider erfolge. Außerdem sollte sorgsam geprüft werden, ob das Regulierungsniveau des TKG auch für (alle) Messenger-Dienste passt.

Darüber hinaus wäre auch für den Fall, dass der Bedarf nach Regeln für funktionsäquivalente OTT-Dienste gesehen würde, die dem Niveau des TKG entsprächen, eine explizite Aufnahme dieser Dienste in das TKG nicht der einzig denkbare Weg. Möglich wären auch entsprechende Regeln oder Rechtsfolgenverweise im Telemediengesetz (TMG).

Da vor einer Feststellung, in welcher Weise funktionsäquivalente OTT-Dienste reguliert werden sollten, eine Prüfung nötig ist, sollte zunächst nur von einem "Prüfbedarf" die Rede sein. Die Feststellung eines konkreten Anpassungsbedarfs ist gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt einzubringen. Diesen Erwägungen dienen die entsprechenden Änderungen in Nummer 3 Satz 1 und 2.

Der im vorliegenden Entschließungsantrag enthaltene Prüfauftrag zu Internetplattformen ist zum jetzigen Zeitpunkt abzulehnen, da die Prüfung eines Regulierungsbedarfs bereits in der Bund-Länder-Kommission zur Medien-

* die Begründung für das Plenum stammt - mit Ausnahme der durch Klammern hervorgehobenen Teile - von EU und K gemeinsam

konvergenz erfolgt. Internetplattformen wie die in der Begründung genannten Suchmaschinen (Google) und Sozialen Netzwerke (Facebook) in eine Reihe mit Messenger-Diensten zu stellen, legt außerdem nahe, dass hier eine ähnliche Problematik bestehe, die für die Aufnahme dieser Internetplattformen in das TKG-Regime sprechen könnte. Auch dies ist mit Blick auf die Arbeiten der Bund-Länder-Kommission abzulehnen; das Ende von Nummer 3 Satz 1 ist entsprechend zu streichen.

[nur EU]

[In der vorliegenden Fassung der EntschlieÙung wird allerdings nicht hinreichend deutlich, worauf sich das geforderte Schutzniveau bezieht. Intendiert ist die Anwendung der im Telekommunikationsgesetz geregelten Vorschriften zum Kundenschutz, zur Marktregulierung, zum Fernmeldegeheimnis und zum Datenschutz. Aus Klarstellungsgründen sollten diese Gebiete auch ausdrücklich in der EntschlieÙung benannt werden.]

Schließlich hat sich die derzeitige Abgrenzung zwischen dem TKG einerseits sowie dem TMG und dem RStV andererseits bewährt. Diese sollte bei Überlegungen zur Regulierung von Messenger-Diensten unangetastet bleiben. Dem dient der der Nummer 3 neu hinzugefügte Satz 3.

{Zu Buchstabe a (in Ziffer 3)}

{nur R}

Insbesondere im Bereich der Messengerdienste, bei standortbezogenen Diensten und der Machine-to-Machine-Kommunikation muss ein dem Telekommunikationsgesetz (TKG) gleichgesetzter Schutz personenbezogener Daten sichergestellt werden.

Der in den §§ 88 bis 107 TKG bestimmte Anwendungsbereich muss auch für die voran genannten Substitutionsprodukte der Telekommunikationsdienste und anderer neuer Geschäftsmodelle eröffnet sein.

In der vorliegenden Fassung der EntschlieÙung wird allerdings nicht hinreichend deutlich, worauf sich das geforderte Schutzniveau bezieht. Intendiert ist die Anwendung der im Telekommunikationsgesetz geregelten Vorschriften zum Kundenschutz, zur Marktregulierung, zum Fernmeldegeheimnis und zum Datenschutz. Aus Klarstellungsgründen sollten diese Gebiete auch ausdrücklich in der EntschlieÙung benannt werden.}

Zu Buchstabe b

Die Aussage, der Bundesrat halte die Regelungen zur Marktregulierung des TKG für andere Anwendungsbereiche für "grundsätzlich geeignet", kann erst dann getroffen werden, wenn die jeweiligen Anwendungsbereiche und damit auch die betroffenen Dienste identifiziert sind. Daher kann eine solche Festlegung gegenwärtig noch nicht erfolgen; die Sätze 2 und 3 der Nummer 4 sind zu streichen. Damit wird nicht das bestehende TKG-Regime in Frage gestellt, sondern nur die pauschale Festlegung vermieden, dass das TKG auf neue Dienste zu erweitern ist.

Zu Buchstabe c

Die "grundsätzliche Anwendbarkeit der Marktregulierungsmechanismen des Telekommunikationsrechtsrahmens" rekurriert auf Nummer 4 Satz 2 des EntschlieÙungsantrags und sollte aus den dort genannten Gründen auch an dieser Stelle nicht betont werden. An den Marktregulierungsmechanismen des TKG soll hiermit keine Kritik geübt werden, sondern es geht wiederum nur um die

Frage der Ausweitung des TKG auf neue Dienste, die bisher dem TMG und dem RStV unterfallen.

B

5. Der **federführende Wirtschaftsausschuss**, der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten** und der **Verkehrsausschuss** empfehlen dem Bundesrat, die EntschlieÙung zu fassen.