

**Stellungnahme**  
der Bundesrechtsanwaltskammer  
zur  
**Umsetzung der Bund-Länder-Eckpunkte**  
zur Fortentwicklung der Medienordnung durch ein zukünftiges  
Telemediengesetz und einen Staatsvertrag der Länder über  
Rundfunk und Telemedien

erarbeitet durch den

**Ausschuss Informatik und Kommunikation**  
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Helmut **Becker**, Vorsitzender

RA Christian **Heermeyer**

RA Dr. Frank-A. **Koch**

RA Dr. Thomas **Lapp**

RA Hartmut **Scharmer**

RAin Friederike **Lummel**, BRAK Berlin

---

Mai 2005

BRAK-Stellungnahme-Nr. 13/2005

Der Ausschuss Informatik und Kommunikation der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Vorhaben einer Novellierung des Telemedienrechts. Die Vorlage des Entwurfs für ein Telemediengesetz (TMG-E) gibt aber zu zwei Hinweisen Anlass:

1. Der Überprüfung bedarf die Frage, ob die **Gesetzgebungskompetenz** des Bundes auf Art. 72 Abs. 2 GG gestützt werden kann, soweit bisher die Länder zur Gesetzgebung aus dem GG befugt waren. Dies erscheint zweifelhaft.

Die Begründung zum TMG-E S. 14 führt aus, es müsse eine einheitliche Regelung im Bereich des Telemedienrechts hergestellt werden, nachdem die bisher zuständigen Länder ihre staatsvertraglichen Regelungen aufheben werden. Der Bund könne deshalb seine Regelungskompetenz auf die Art. 72 Abs. 2 i.V.m. 74 Nr. 11 GG stützen.

Dieser Auffassung muss aber entgegengehalten werden, dass die in Art. 72 Abs. 2 GG als Regelungsziel genannte Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit nach der Begründung zum TMG-E offensichtlich gegenwärtig besteht, jedoch mit Wirkung ex nunc durch einen Regelungsverzicht der Bundesländer entfallen soll. In systematischer und teleologischer Auslegung kann Art. 72 Abs. 2 nur herangezogen werden, wenn die rechtliche oder wirtschaftliche Einheit *nur* durch ein Bundesgesetz erreichbar ist; nur dann wäre dieses erforderlich. Tatsächlich würde es im vorliegenden Zusammenhang aber zur *Wahrung* dieser Einheit genügen, dass die Länder gerade nicht auf ihre bereits bestehende und ausgeschöpfte Kompetenz verzichten. Durch einen solchen Verzicht würden die Länder – im Widerspruch zu Grundsätzen des Föderalismus – einen wichtigen Teil ihrer Kompetenzen und Aufgaben ohne Not aufgeben und auf den Bund schieben. Von diesen Grundsätzen her wären deshalb die Länder gehalten, ihr selbstbegründetes Regelungsdefizit auszugleichen. Möglicherweise wäre sogar die ersatzlose Aufhebung des MDStV unwirksam. Deshalb macht wohl das Ausgleichen eines solchen Regelungsdefizits auf Länderebene keineswegs zwingend gerade ein Bundesgesetz erforderlich.

Außerdem kann auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht zurückgegriffen werden, soweit auch **nicht-kommerzielle Mediendienste** von der Regelung miterfasst sein sollen. Für diese Dienste, die in der Praxis in großer Zahl und Vielgestalt

und auch als redaktionell gestaltete Mediendienste auftreten (man denke nur an Weblogs, Wikis, etc.), blieben die Länder ohnehin weiter regelungsbefugt, was doch wieder zu einer Kompetenzaufspaltung führen müsste, da der Bund insofern nicht gesetzgebungsbefugt sein kann.

2. Nimmt man eine Novellierung des Tele- und Mediendiensterechts in Angriff, sollte diese Gelegenheit genutzt werden, auch Regelungen (insbesondere im Haftungsbereich) für das **Hyperlinking** und **Suchmaschinen** zu treffen. Für beide technische Nutzungsformen des Internet/Web greifen nach wie vor im Haftungsbereich Regelungen des allgemeinen Rechts ein, nicht die Privilegierungstatbestände der §§ 8 – 11 TDG (s. etwa *Spindler/Schmitz/Geis*, TDG, Vor § 8 TDG Randnr. 58, 59) bzw. der §§ 7 – 10 TMG-E, obwohl sie gewissermaßen das „Wesen des Internet“ ausmachen.

Insbesondere sollte eine Haftungsregelung eingefügt werden, nach der das Linksetzen durch automatisierte, ohne Kenntnisbegründung (und bei Suchmaschinen ohne informationsbezogene Kontrolle) erfolgende Verfahren haftungsbefreit ist (s. näher *Koch*, Perspektiven für die Link- und Suchmaschinenhaftung, CR 2004, 223). Diesen Weg ist bereits der österreichische Gesetzgeber gegangen. Die Kommission hat diesen Ansatz ausdrücklich begrüßt. Deshalb sollte das deutsche Novellierungsvorhaben die Gelegenheit zu einer solchen Regelungsausweitung nicht ungenützt verstreichen lassen.