

DIGITALES

Hinweis- papier

zur Einstufung von nummern-
unabhängigen interpersonellen
Telekommunikationsdiensten
(NI-ICS)



Bundesnetzagentur

**Hinweispapier zur Einstufung von
nummernunabhängigen
interpersonellen
Telekommunikationsdiensten
(NI-ICS)**

Juli 2025

**Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen**

Referat 902 - Datenökonomie, digitale Geschäftsmodelle, NI-ICS

Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Tel.: +49 228 14-0

E-Mail: 902-Postfach@bnetza.de

Inhaltsverzeichnis

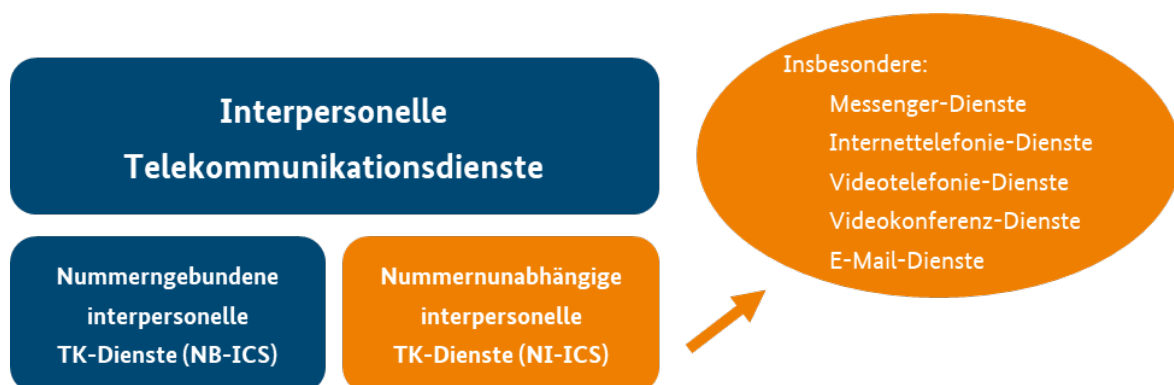
Inhaltsverzeichnis.....	3
1 Hintergrund.....	5
2 Hinweise zur Einstufung als NI-ICS.....	7
2.1 Im Geltungsbereich des TKG erbrachter NI-ICS (§1 Abs. 2 TKG)	8
2.1.1 Indizien für die Erbringung eines NI-ICS in Deutschland	9
2.1.2 Geografische Zuordnung der Nutzer bei NI-ICS	10
2.1.3 Bestimmung der Nutzerzahlen	10
2.2 Tatbestandsmerkmale eines NI-ICS	11
2.2.1 Erbringen eines Telekommunikationsdienstes (§ 3 Nr. 1 und Nr. 24 TKG).....	11
2.2.2 Gewöhnlich bzw. in der Regel gegen Entgelt erbracht (§ 3 Nr. 24 und Nr. 61 TKG)....	11
2.2.3 Interpersoneller und interaktiver Informationsaustausch (§ 3 Nr. 24 TKG)	14
2.2.4 Endlicher Teilnehmerkreis (§ 3 Nr. 24 TKG)	15
2.2.5 Empfänger von dem Sender der Kommunikation bestimmt (§ 3 Nr. 24 TKG)	15
2.2.6 Nummernunabhängigkeit (§ 3 Nr. 37 TKG)	16
2.3 Ausnahmetatbestand der "untergeordneten Nebenfunktion" (§ 3 Nr. 24 TKG).....	16
2.4 Öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienst (§ 3 Nr. 44 TKG).....	17
3 Rechtliche Verpflichtungen für Anbieter von NI-ICS nach dem TKG.....	18
4 Rechtliche Verpflichtungen nach anderen Rechtsregimen.....	19
Abbildungsverzeichnis	21
Abkürzungsverzeichnis	22
Impressum.....	23

1 Hintergrund

Am 1. Dezember 2021 ist das novellierte **Telekommunikationsgesetz (TKG)** in Kraft getreten. Gegenstand der Novelle war die Umsetzung der Vorgaben des neuen europäischen Telekommunikationsrechtsrahmens in der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation¹ (EKEK) in nationales Recht. In diesem Zuge wurde der Begriff des „Telekommunikationsdienstes“ (§ 3 Nr. 61 TKG), der Anknüpfungspunkt für eine Vielzahl von regulierungsrechtlichen Pflichten ist, erweitert. Eingeführt wurde dabei die Kategorie der **„interpersonellen Telekommunikationsdienste“**, die in die Unterkategorien „nummerngebundene“ (im Folgenden mit der englischen Abkürzung NB-ICS für Number-Based Interpersonal Communication Services abgekürzt, § 3 Nr. 37 TKG) und „nummernunabhängige“ (§ 3 Nr. 40 TKG) interpersonelle Telekommunikationsdienste (§ 3 Nr. 24 TKG) unterteilt ist.

Die als **„nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste“** (im Folgenden mit der englischen Abkürzung NI-ICS für Number-Independent Interpersonal Communication Services abgekürzt) bezeichneten Dienste werden mit der Novellierung in Teile der sektorspezifischen Regulierung für Telekommunikationsdienste einbezogen. Zu der Gruppe der NI-ICS zählen z. B. Messenger-Dienste, Internet-Telefonie-Dienste, Videokonferenz-Dienste und E-Mail-Dienste².

Abbildung 1: Neue Kategorie "Interpersonelle Telekommunikationsdienste"



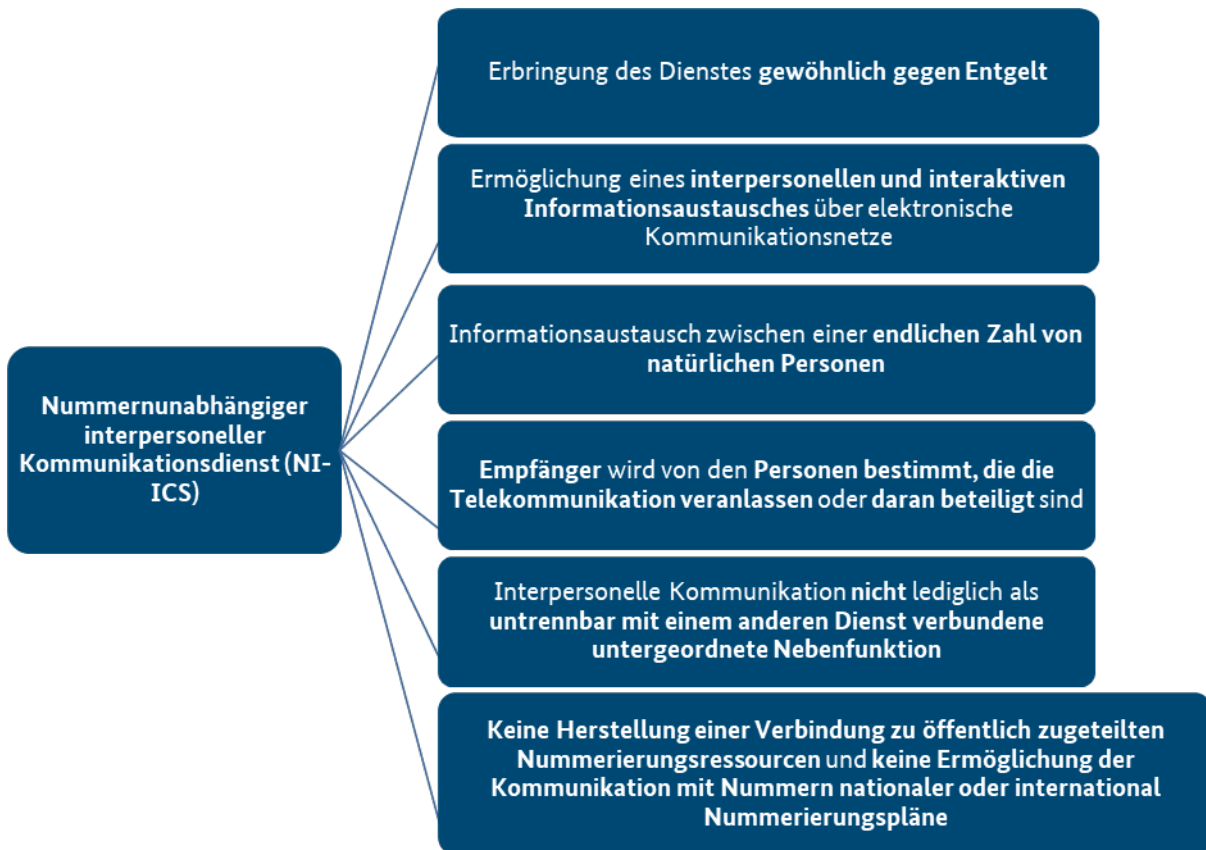
Die neu eingeführte Kategorie der NI-ICS (Art. 2 Nr. 5 EKEK bzw. § 3 Nr. 24 TKG) ist gesetzlich definiert als ein gewöhnlich gegen Entgelt erbrachter Dienst, der einen direkten interpersonellen und interaktiven Informationsaustausch über Telekommunikationsnetze zwischen einer endlichen Zahl von Personen ermöglicht, wobei die Empfänger von den Personen bestimmt werden, die die Telekommunikation veranlassen oder daran beteiligt sind. Nicht als interpersoneller Telekommunikationsdienst eingestuft werden solche Dienste, die eine interpersonelle und interaktive Telekommunikation lediglich als untrennbar mit einem anderen

¹ Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung), ABl. L 321, 17.12.2018, S. 36.

² E-Mail-Dienste („derjenige, der geschäftsmäßig einen öffentlich zugänglichen Dienst der elektronischen Post erbringt“) unterlagen bereits nach § 111 Abs. 2 TKG (2004) teilweise bestimmten Verpflichtungen im Rahmen von Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden.

Dienst verbundene untergeordnete Nebenfunktion ermöglichen. Nummernunabhängig (Art. 2 Nr. 7 EKEK bzw. § 3 Nr. 40 TKG) sind Telekommunikationsdienste, die weder eine Verbindung zu öffentlich zugewiesenen Nummerierungsressourcen (Nummern nationaler oder internationaler Nummernpläne) herstellen, noch die Telekommunikation mit Nummern nationaler oder internationaler Nummernpläne ermöglichen.

Abbildung 2: Tatbestandsmerkmale eines nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienstes



Ziel der Einbeziehung dieser Dienste unter das Regulierungsregime des TKG ist es vor allem, einen wirksamen und **gleichwertigen Schutz der Endnutzer** und ihrer Rechte bei der Nutzung von in der Funktionsweise mit klassischen Telekommunikationsdiensten gleichwertigen Online-Diensten sicherzustellen. Dahinter steckt die Erkenntnis, dass sich die für Kommunikationszwecke genutzten Dienste und die technischen Mittel zu ihrer Bereitstellung erheblich weiterentwickelt haben. Für Endnutzer spielt es eine zunehmend geringere Rolle, ob sie sich zur Kommunikation eines „klassischen“ Telekommunikationsdienstes (z. B. herkömmliche Sprachtelefonie oder SMS) bedienen oder ob sie hierfür in der Funktionsweise gleichwertige Online-Dienste nutzen.³ Die Definition des Telekommunikationsdienstes folgt damit verstärkt einem **funktionalen Ansatz** und weniger einer technischen Ausrichtung.⁴

³ Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. Nr. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 24, S. 231 und Erwägungsgrund 15 EKEK.

⁴ Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. Nr. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 61, S. 236 und Erwägungsgrund 15 EKEK.

Anders als die Anbieter von nummerngebundenen interpersonellen Telekommunikationsdiensten (bspw. Festnetz- und Mobilfunktelefonie) unterliegen die Anbieter von NI-ICS gegenüber der Bundesnetzagentur **nicht der Meldepflicht** nach § 5 TKG. Um dennoch eine zuverlässige Anwendung der regulatorischen Regelungen des TKG gewährleisten zu können, nimmt die Bundesnetzagentur für auf dem deutschen Markt tätige NI-ICS grundsätzliche **Einstufungsprüfungen** vor und unterrichtet die Anbieter dieser Dienste über die Einstufung sowie die hiermit verbundenen Pflichten. Die regulatorischen Verpflichtungen für NI-ICS gelten insbesondere in den Bereichen öffentliche Sicherheit, Kundenschutz und Marktbeobachtung. Die Einstufungsprüfungen haben eine rein deklaratorische Wirkung. Auch ohne eine entsprechende Mitteilung, über die Einstufung als NI-ICS durch die Bundesnetzagentur, unterliegen Anbieter von NI-ICS von Gesetzes wegen den entsprechenden Verpflichtungen nach dem TKG.

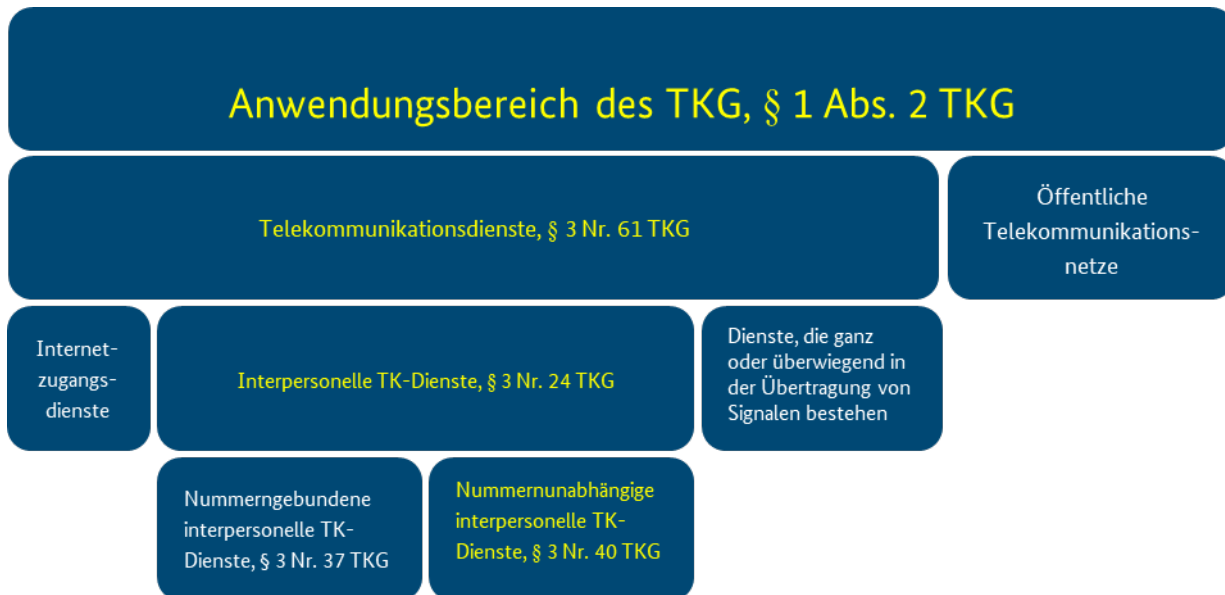
Das vorliegende Hinweispapier soll Anbietern von Telekommunikationsdiensten als **Auslegungshilfe** für die Einschätzung dienen, ob ihre in Deutschland erbrachten Telekommunikationsdienste als NI-ICS einzustufen sind. Die Hinweise zur Auslegung der Begriffsbestimmung der NI-ICS geben das aktuelle Rechtsverständnis der Bundesnetzagentur wieder (siehe hierzu 2). Einzelne Auslegungsfragen sind derzeit noch Gegenstand gerichtlicher Verfahren.⁵ Darüber hinaus soll das Hinweispapier informieren, welche rechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich für Anbieter von NI-ICS in Deutschland gelten (hierzu unter 3).

2 Hinweise zur Einstufung als NI-ICS

Maßgeblich für die Einstufung eines Kommunikationsdienstes als NI-ICS sind unterschiedliche rechtliche Vorgaben und Begriffsbestimmungen des TKG, insbesondere die Vorgaben über den räumlichen Anwendungsbereich des TKG (§ 1 Abs. 2 TKG) und die Begriffsbestimmungen des Telekommunikationsdienstes (§ 3 Nr. 61 TKG), des interpersonellen Telekommunikationsdienstes (§ 3 Nr. 24 TKG) und des nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienstes (§ 3 Nr. 40 TKG). Die jeweiligen rechtlichen Vorgaben gelten teilweise auch für die jeweiligen Unterkategorien von Telekommunikationsdiensten (siehe Abbildung 3). Dieses Hinweispapier beschränkt sich jedoch allein darauf, Auslegungsfragen im Hinblick auf die Besonderheiten bei der Einstufung von NI-ICS zu klären. Eine Übertragbarkeit auf andere Kategorien von Telekommunikationsdiensten ist aufgrund der jeweiligen Besonderheiten nicht per se gegeben.

⁵ Anmerkung: Eine nachträgliche Änderung dieses Hinweispapiers aufgrund von Gerichtsentscheidungen ist denkbar.

Abbildung 3: Rechtliche Vorgaben für die Einstufung von Diensten als NI-ICS



Ein Kommunikationsdienst kann grundsätzlich nur dann als NI-ICS dem TKG unterfallen, wenn der räumliche Anwendungsbereich des TKG (§ 1 Abs. 2 TKG) eröffnet ist (siehe hierzu 2.1). Als NI-ICS ist ein Dienst nur dann einzustufen, wenn die Merkmale eines nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienstes (§§ 3 Nr. 24, Nr. 40 und Nr. 61 TKG) erfüllt sind (siehe hierzu 2.2). Eine Einstufung als NI-ICS scheidet jedoch trotz Vorliegen der Tatbestandsmerkmale eines NI-ICS ausnahmsweise aus, wenn es sich um eine untrennbar mit einem anderen Dienst verbundene untergeordnete Nebenfunktion (§ 3 Nr. 24 TKG) handelt (siehe hierzu 2.3).

Viele rechtliche Verpflichtungen des TKG treffen zudem nur Anbieter von NI-ICS, die eine weitere besondere Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen, nämlich „öffentlich zugänglich“ i.S.d. § 3 Nr. 44 TKG sind (siehe hierzu 2.4).

2.1 Im Geltungsbereich des TKG erbrachter NI-ICS (§1 Abs. 2 TKG)

Telekommunikationsdienste unterfallen nach § 1 Abs. 2 TKG dann dem räumlichen Anwendungsbereich des TKG, wenn der Telekommunikationsdienst im Geltungsbereich des TKG – also in Deutschland – erbracht wird. Damit ist das Marktortprinzip ausdrücklich im TKG festgeschrieben. Erfasst werden nicht nur Unternehmen, die ihren Sitz in Deutschland haben, sondern alle Unternehmen und Personen, die Telekommunikationsdienste in Deutschland erbringen – unabhängig vom Unternehmenssitz.⁶ Die Frage, wann ein Telekommunikationsdienst in Deutschland erbracht wird, erfordert eine **wertende Betrachtung**. Nach Auffassung

⁶ Vgl. Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. Nr. 19/26108, Zu § 1, Zu Absatz 2, S. 226.

der Bundesnetzagentur kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass ein NI-ICS in Deutschland erbracht wird, wenn der Telekommunikationsdienst von Nutzern in Deutschland genutzt wird.

Für die Frage, wann Nutzer den Dienst in Deutschland nutzen, gilt der Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Nach diesem Grundsatz hat die Bundesnetzagentur den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Hierbei bestimmt sie Art und Umfang der Ermittlungen. An das Vorbringen und an Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden. Nach § 26 Abs. 2 S. 1 VwVfG sollen die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitwirken und insbesondere ihnen bekannte Tatsachen angeben. Dies spielt eine besondere Rolle hinsichtlich der Umstände aus der Wissens- und Einflussosphäre der Beteiligten.⁷

2.1.1 Indizien für die Erbringung eines NI-ICS in Deutschland

Vor diesem Hintergrund geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass ein NI-ICS in Deutschland erbracht wird, wenn eines oder mehrere der nachfolgenden Indizien vorliegen. Diese Indizien weisen hinreichend darauf hin, dass der NI-ICS in Deutschland tatsächlich über Nutzer verfügt (Indizienbeweis). Dabei müssen nicht alle Indizien kumulativ vorliegen. Ausreichend ist, dass im Rahmen einer wertenden Einzelfallbetrachtung **mindestens eines der Indizien** vorliegt. Weiter können auch andere aussagekräftige Indizien für eine Erbringung des Dienstes in Deutschland herangezogen werden.

Als Indizien für die Erbringung eines NI-ICS in Deutschland können aus Sicht der Bundesnetzagentur insbesondere folgende Gesichtspunkte herangezogen werden:

- Unternehmensniederlassung in Deutschland
- Bewerbung des Dienstes in Deutschland
- Angebot in deutscher Sprache
- Angebot unter DE-Domain
- Anwendung deutschen Telekommunikationsrechts durch Rechtswahlklausel
- Verfügbarkeit der App im deutschen App-Store

Darüber hinaus ist ein NI-ICS als im Geltungsbereich des TKG erbracht anzusehen, wenn zwar keines der o. g. Indizien vorliegt, also z. B. keine deutsche Sprachfassung verfügbar ist, der NI-ICS aber dennoch von Nutzern in Deutschland genutzt wird oder ein anderes aussagekräftiges Indiz für eine Erbringung des Dienstes in Deutschland vorliegt

Unternehmen haben die Möglichkeit, die **Indizwirkung** für das Vorliegen eines in Deutschland erbrachten NI-ICS zu **entkräften**. Hierzu muss das Unternehmen qualifiziert nachweisen, dass der angebotene NI-ICS tatsächlich keine Nutzer in Deutschland hat. Kann die Indizwirkung entkräftet werden, unterliegt der NI-ICS nicht der Regulierung nach dem TKG. Die Indizwirkung kann jedoch **nicht unter Berufung auf eine vertragliche** Ausschlussklausel für deutsche Nutzer per AGB oder Nutzungsbedingungen entkräftet werden.

⁷ Kallerhoff/Fellenberg, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 26, Rn. 28.

2.1.2 Geografische Zuordnung der Nutzer bei NI-ICS

Den Nutzern von NI-ICS ist anders als im Bereich der nummerngebundenen interpersonellen Telekommunikationsdienste (NB-ICS) keine eindeutige nationale Rufnummer zugeordnet. Für die Frage, ob der NI-ICS tatsächlich Nutzer in Deutschland hat, müssen im Rahmen einer wertenden Betrachtung Zuordnungskriterien herangezogen werden, wann ein Nutzer als inländischer Nutzer eines Dienstes zu werten ist.

Um eine geografische Zuordnung durch den Anbieter des NI-ICS überprüfen zu können, ist die Bundesnetzagentur auf **Angaben aus der Wissens- und Einflussphäre der Anbieter der NI-ICS** angewiesen. Die Bundesnetzagentur berücksichtigt in diesem Zusammenhang anbieterspezifische Unterschiede bei der technischen Realisierung der NI-ICS und der Verfügbarkeit der für eine geografische Zuordnung relevanten Nutzerdaten. Für die geografische Zuordnung von Nutzern erscheint es nach der Auffassung der Bundesnetzagentur daher zweckmäßig, dass grundsätzlich **verschiedene sachgerechte Kriterien** in Betracht kommen. Anbietern von NI-ICS steht es insoweit frei, im Rahmen der technischen Gegebenheiten und verfügbaren Daten für die geografische Zuordnung der Nutzer ein praktikables und sachgerechtes Zuordnungskriterium heranzuziehen. Dabei ist zu beachten, dass die Zuordnung grundsätzlich eine gewisse zeitliche Dauerhaftigkeit aufweisen sollte. Die Bundesnetzagentur bewertet anlassbezogen im Rahmen von Einzelfallprüfungen, ob eine vertretbare geografische Zuordnung der Nutzer durch den Anbieter des NI-ICS dargelegt wurde.

Eine sachgerechte Zuordnung von Nutzern zum deutschen Markt kann nach Auffassung der Bundesnetzagentur insbesondere anhand folgender Kriterien vorgenommen werden:

- Ländervorwahl der Rufnummer des Nutzers
- Spracheinstellung
- GPS-Daten
- Zuordnung über IP-Adresse

2.1.3 Bestimmung der Nutzerzahlen

Bei der Bestimmung der tatsächlichen Nutzerzahlen stellt sich insbesondere im Bereich der NI-ICS die Frage, ob die **registrierten oder aktiven Nutzer** heranzuziehen sind.

Zwar legt der Wortlaut des § 1 Abs. 2 TKG mit der Formulierung „erbracht“ nahe, dass es auf die tatsächliche Erbringung und damit Nutzung des Dienstes in Deutschland ankommt. Ob der Dienst tatsächlich in Deutschland genutzt wird, dürfte daher am ehesten durch die Anzahl der aktiven (monatlich/jährlich) Nutzer abgebildet werden. Berücksichtigt man die unterschiedlichen technischen Gegebenheiten und Verfügbarkeit von Nutzerdaten, dürften den Anbietern von NI-ICS als Minimum Daten zu den registrierten Nutzern bekannt sein. Aus Praktikabilitätsabwägungen erscheint es nach Auffassung der Bundesnetzagentur daher **hinreichend, auf die registrierten Nutzer abzustellen**. Diese sind ein starkes Indiz dafür, dass der Dienst Nutzer in Deutschland hat.

Bei der grundsätzlichen Einstufung eines Dienstes als NI-ICS sieht § 1 Abs. 2 TKG **keinen Schwellenwert** in der Weise vor, dass die Regelungen des TKG erst ab einer bestimmten Nutzerzahl gelten.

Fachspezifische Regelungen im TKG legen jedoch zum Teil für die jeweiligen rechtlichen Verpflichtungen **eigene Schwellenwerte** fest, ab welcher Nutzerzahl spezifische Verpflichtungen greifen. Damit werden

Erwägungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit, aber auch Sachgerechtigkeit im Anbetracht von niedrigen Nutzerzahlen in Deutschland im Rahmen der jeweiligen konkreten Verpflichtung entsprechend der Anforderungen des betreffenden Sachbereichs berücksichtigt. So werden beispielsweise im Rahmen der Marktdatenabfrage Daten nur von Anbietern von NI-ICS mit über 100.000 Nutzern (aktiven Nutzern) abgefragt, da nur ab Erreichen dieser Schwelle von einer marktlichen Relevanz des NI-ICS im Sinne der § 195 Abs. 1 und § 196 TKG auszugehen ist. Im Bereich der Telekommunikationsüberwachung nach § 170 TKG i.V.m. § 3 Telekommunikationsüberwachungsverordnung (TKÜV) gilt ebenfalls ein Schwellenwert von 100.000 an eine Telekommunikationsanlage angeschlossenen Nutzern. Zum Teil bestehen im TKG aber auch Normen, die ohnehin nicht für NI-ICS gelten (z. B. in den Kundenschutz-Vorschriften des TKG) oder es besteht ein Entschließungsermessen, welches der Bundesnetzagentur die Möglichkeit gibt, eine Regelung bei NI-ICS mit geringen Nutzerzahlen nicht anzuwenden. So steht beispielsweise die Anordnung zur Vorlage eines Sicherheitskonzepts bei öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten im Ermessen der Bundesnetzagentur (vgl. § 166 Abs. 2 Satz 2 TKG).

2.2 Tatbestandsmerkmale eines NI-ICS

Das TKG gibt Tatbestandsmerkmale vor, bei deren Vorliegen von einem nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienst auszugehen ist. Diese Merkmale werden nachfolgend aufgeführt und mit Hinweisen zu der von der Bundesnetzagentur derzeit vertretenen Auslegung versehen.

2.2.1 Erbringen eines Telekommunikationsdienstes (§ 3 Nr. 1 und Nr. 24 TKG)

Nach § 3 Nr. 1 TKG ist „Anbieter von Telekommunikationsdiensten“ jeder, der Telekommunikationsdienste erbringt.

Das „Erbringen“ eines Telekommunikationsdienstes beinhaltet eine **Drittbezogenheit** in dem Sinn, dass der Telekommunikationsdienst als **Leistung gegenüber einem Dritten** erbracht werden muss. Daran fehlt es in der Regel, wenn ein Unternehmen oder eine Behörde eine Kommunikationseinrichtung zum Zwecke der eigenen Kommunikation unternehmens- oder behördenintern, zum Beispiel mit einer eigenen BigBlueButton-Instanz, betreibt. Anders ist dies zu beurteilen, wenn in einem Konzern eine Gesellschaft die entsprechenden NI-ICS für andere konzernangehörige Gesellschaften erbringt. Dann sind die verschiedenen Gesellschaften untereinander rechtlich als Dritte zu werten und es wird grundsätzlich ein NI-ICS erbracht.

2.2.2 Gewöhnlich bzw. in der Regel gegen Entgelt erbracht (§ 3 Nr. 24 und Nr. 61 TKG)

Nach § 3 Nr. 24 TKG muss der interpersonelle Telekommunikationsdienst „gewöhnlich gegen Entgelt“ bzw. nach § 3 Nr. 61 TKG „in der Regel gegen Entgelt“ erbracht werden.

Nach der Auffassung der Bundesnetzagentur ist es zur Bejahung des Merkmals der Entgeltlichkeit hinreichend, wenn Dienste der gleichen Dienstekategorie (z. B. E-Mail-Dienste, Messenger-Dienste) **„in der Regel“ bzw. „gewöhnlich“** gegen ein Entgelt angeboten werden. In diesem Fall muss nicht nachgewiesen werden, dass der jeweilige konkrete Dienst gegen ein Entgelt angeboten wird.⁸ Für die Einstufung als NI-ICS

⁸ So auch: Europäische Kommission im Verfahren Apple nach der Verordnung (EU) 2022/1925 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte, engl. Digital Markets Act): iMessage, Cases DMA.100013 Apple, Entscheidung vom

ist somit nach der Auffassung der Bundesnetzagentur eine Bewertung des Merkmals der Entgeltlichkeit anhand eines **abstrakten Bewertungsmaßstabs** hinreichend.

Ergänzend ist jedoch auch die **Betrachtung des konkreten Dienstes** zur Prüfung des Merkmals der Entgeltlichkeit geeignet. Die Verwendung der Begrifflichkeiten „in der Regel“ bzw. „gewöhnlich“ erlauben es zudem, Fallgestaltungen zu erfassen, in denen der Anbieter den Dienst aus unternehmerischen oder sozialen Gründen zeitweise oder teilweise (beispielsweise für bestimmte Bevölkerungsgruppen wie Schülerinnen und Schüler und Studierende) unentgeltlich erbringt.

Das Merkmal der Entgeltlichkeit des § 3 Nr. 24 und Nr. 61 TKG stammt aus dem europäischen Recht (Art. 2 Nr. 4 und Nr. 5 EKEK) und geht auf **den Dienstleistungsbegriff des Art. 57 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)** zurück.⁹ Die hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) geht von einem **weiten Entgeltbegriff** aus.¹⁰

Von einer Entgeltlichkeit der Dienstleistung kann nach dem weiten Entgeltbegriff des EuGH bereits dann ausgegangen werden, wenn es sich um wirtschaftliche Tätigkeiten handelt, die einen Teil des Wirtschaftslebens ausmachen.¹¹ Das Tatbestandsmerkmal „gewöhnlich bzw. in der Regel gegen Entgelt“ dient nach der Rechtsprechung des EuGH **einer Abgrenzung von wirtschaftlichen zu rein privaten Sachverhalten**. Denn nur für diese wirtschaftlichen Sachverhalte besteht nach der begrenzten Einzelermächtigung der Binnenmarktkompetenz des Art. 114 AEUV i.V.m. Art. 26 Abs. 2 AEUV eine Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Union.¹²

Nicht vom Entgeltbegriff umfasst sind daher lediglich **rein private Sachverhalte**. Dementsprechend sollen nach Sinn und Zweck des EKEK alle kommerziellen Telekommunikationsdienste in den Regulierungsrahmen einbezogen werden. Das ausdrückliche gesetzgeberische Ziel der Einbeziehung der NI-ICS in die Regulierung war gerade, den Endnutzern bei der Nutzung von funktionell mit klassischen Telekommunikationsdiensten (z. B. Festnetz- oder Mobilfunktelefonie und SMS) vergleichbaren Kommunikationsdiensten, wie Videotelefonie, E-Mail-Dienste und Messenger-Dienste, einen gleichwertigen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.¹³ Ausgenommen werden sollen lediglich solche **Angebote, die nicht in einem wirtschaftlichen Kontext** stehen. Denn hier bedarf es nicht des vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutzes der Endnutzer. Damit fallen beispielsweise Messenger-Dienste nicht unter den Entgeltbegriff des § 3 Nr. 24 TKG, soweit ein eigener Messagingserver im privaten Bereich aufgesetzt und allein in einem abgrenzbaren und rein **privaten Umfeld** genutzt wird. Ebenfalls nicht erfasst sind in der Regel Angebote zwischen **Arbeitgeber und Arbeitnehmer**. Hier handelt es sich regelmäßig um ein Arbeitsmittel, das der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Verfügung

05.09.2023, C(2023) 6100 final, Rn. 142 – Hinweis: Apple legte gegen den Benennungsbeschluss der Kommission sowie gegen den Beschluss, eine Marktuntersuchung in Bezug auf iMessage einzuleiten, Rechtsmittel ein (Rechtssachen T-1079/23 und T-1080/23); beide Rechtsmittel sind noch nicht abgeschlossen.

⁹ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 61, S. 237.

¹⁰ Vgl. nur EuGH, Rechtssache C-484/14, Urteil vom 15.09.2016, Rn. 40; siehe auch mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen: Kluth, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 57, Rn. 11.

¹¹ EuGH, Rechtssache C-484/14, Urteil vom 15.09.2016, Rn. 40; siehe auch mit Rechtsprechungsnachweisen: Kluth, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 57, Rn. 11.

¹² Vgl. Oster/Wagner, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 58. EL April 2023, Rn. 136; Randelzhofer/Forsthoff, Das Recht der Europäischen Union, 79. EL, Mai 2023, Rn. 44.

¹³ Vgl. Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 24, S. 231.

stellt, und nicht um eine eigenständige wirtschaftliche Tätigkeit des Arbeitgebers. Auch die private Nutzungsmöglichkeit, zum Beispiel eines E-Mail-Dienstes durch den Arbeitnehmer führt nicht dazu, dass das Angebot des Arbeitgebers vorrangig auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine andere Form der Entgeltung gerichtet wäre. Gleiches gilt in der Regel für das Angebot eines NI-ICS von einer **Universität gegenüber Studierenden**.

Die Leistung eines Entgelts kann nach der Rechtsprechung des EuGH in einer **direkten Geldleistung**, aber auch anderen Formen einer wirtschaftlichen Gegenleistung bestehen. Dies ist bei den NI-ICS von besonderer Bedeutung, da diese Dienste oftmals für den Endnutzer kostenfrei angeboten werden. NI-ICS finanzieren sich häufig durch Werbung oder andere indirekte Einnahmen.¹⁴ Als Äquivalent zu einer Geldzahlung sind daher insbesondere auch die nachfolgend **aufgezählten indirekten und nicht monetären Formen einer Entgeltung** vom Entgeltbegriff umfasst.

Im Einzelnen:

- **Erhebung von Daten**

Von einer Entgeltlichkeit ist auszugehen, wenn bei der Erbringung des Dienstes personenbezogene oder sonstige Daten von den Nutzern erhoben werden. In der digitalen Wirtschaft stellen Nutzerdaten für die Marktbeteiligten zunehmend einen Geldwert dar.¹⁵ Der wirtschaftliche Wert von Daten wird aktuell auch durch die Europäische Datenstrategie¹⁶ und die in diesem Zuge ergangenen Rechtsakte, insbesondere die Datenverordnung¹⁷, bestätigt.

Um das Merkmal der Entgeltlichkeit zu erfüllen, ist es zwar hinreichend, nicht aber erforderlich, dass die Daten von dem Anbieter des NI-ICS oder Dritten aktuell tatsächlich monetarisiert werden. Bereits die bloße **Möglichkeit der wirtschaftlichen Nutzung der Daten** ist ausreichend. **Nicht erforderlich** ist weiter, dass der Nutzer die Daten aktiv zur Verfügung stellt. Erfasst sind auch Fälle, in denen der Endnutzer Zugang zu Informationen – einschließlich personenbezogener Daten wie z. B. die IP-Adresse oder sonstige automatisch generierte Informationen, wie durch Cookies gesammelte und übermittelte Informationen, gewährt, ohne dass er diese aktiv bereitstellt.¹⁸

¹⁴ Vgl. Erwägungsgrund 16 EKEK.

¹⁵ Erwägungsgrund 16 EKEK; Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 61, S. 237.

¹⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 19. Februar 2020, Eine Europäische Datenstrategie, Az. COM(2020) 66 final.

¹⁷ Verordnung (EU) 2023/2854 des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2023 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Datenverordnung, engl. Data Act), ABl. L, 2023/2854 vom 22.12.2023.

¹⁸ Erwägungsgrund 16 EKEK; Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 61, S. 237.

- **Werbung**

Eine Entgeltung kann auch darin gesehen werden, wenn der **Endnutzer als Bedingung für den Zugang zu dem Dienst Werbung ausgesetzt ist** und der Diensteanbieter durch Dritte und nicht den Dienstempfänger bezahlt wird.¹⁹

- **Indirekte Finanzierung und Quersubventionierung**

Unter den Entgeltbegriff des § 3 Nr. 24 und Nr. 61 TKG fallen auch andere **Formen indirekter Finanzierungen und Quersubventionierungen**. So setzt der Entgeltbegriff des EuGH kein unmittelbares Austauschverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung voraus. Unter den Entgeltbegriff fallen vielmehr auch Fälle **indirekter Finanzierung**, in denen nicht der Dienstleistungsempfänger, sondern ein Dritter für die Dienstleistung zahlt.²⁰ Unter einer **Quersubventionierung** wird die finanzielle Unterstützung eines defizitären Unternehmensbereichs oder kostenfrei angebotenen Produktes oder Dienstleistung durch profitabel arbeitende andere Bereiche verstanden. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Entgelt auch darin gesehen werden, wenn eine unentgeltliche Leistung von einem Anbieter zu Werbezwecken für von ihm verkaufte Güter oder Dienstleistungen erbracht wird.²¹ In einer aktuellen Entscheidung der Europäischen Kommission zum Gesetz über digitale Märkte²² hat diese zudem zutreffend eine Entgeltlichkeit eines kostenfrei angebotenen Messenger-Dienstes insbesondere deswegen angenommen, da davon auszugehen sei, dass die Anbieterin des Messenger-Dienstes für die Bereitstellung des Dienstes im Rahmen ihres digitalen Ökosystems des Diensteanbieters ein **Entgelt über den Verkauf ihrer Endgeräte** erhält.²³

2.2.3 Interpersoneller und interaktiver Informationsaustausch (§ 3 Nr. 24 TKG)

Der Dienst muss einen interpersonellen und interaktiven Informationsaustausch über elektronische Kommunikationsnetze ermöglichen. Dazu zählen Dienste wie herkömmliche Sprach- und Videoanrufe zwischen mindestens zwei Personen, aber auch alle Arten von E-Mails, Mitteilungsdiensten (Sprach-, Text-, Bild- und Videonachrichten) oder Gruppenchats.²⁴

Grundsätzlich muss die Kommunikation zwischen **zwei oder mehreren natürlichen Personen** – sowohl auf Sender- als auch Empfängerseite – stattfinden (interpersoneller Informationsaustausch). Ausnahmsweise kann neben einer natürlichen Person auch eine juristische Person an der Kommunikation beteiligt sein, wenn die juristische Person von einer natürlichen Person vertreten wird, die im Namen der juristischen Person handelt. Ebenfalls erfasst ist die Kommunikation einer natürlichen Person mit einer juristischen Person über ein

¹⁹ Vgl. EuGH, Rechtssache C-352/85, Urteil vom 26.04.1988; Rn. 16; Erwägungsgrund 16 EKEK; Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 61, S. 237.

²⁰ Vgl. EuGH, Rechtssache C-484/14, Urteil vom 15.09.2016, Rn. 41; EuGH, Rechtssache C-352/85, Urteil vom 26.04.1988, Rn. 16; Erwägungsgrund 16 EKEK.

²¹ Vgl. EuGH, Rechtssache C-484/14, Urteil vom 15.09.2016, Rn. 41.

²² Verordnung (EU) 2022/1925 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte, engl. Digital Markets Act).

²³ Vgl. Europäische Kommission im Fall Apple nach dem Gesetz über digitale Märkte: iMessage, Cases DMA.100013 Apple, Entscheidung vom 05.09.2023, C(2023) 6100 final, Rn. 139 und 140 - 142 – Hinweis: Apple legte gegen den Benennungsbeschluss der Kommission sowie gegen den Beschluss, eine Marktuntersuchung in Bezug auf iMessage einzuleiten, Rechtsmittel ein (Rechtssachen T-1079/23 und T-1080/23); beide Rechtsmittel sind noch nicht abgeschlossen.

²⁴ Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 24, S. 231, Erwägungsgrund 17 EKEK.

von ihr bereitgestelltes Postfach. **Nicht erfasst** ist dahingegen die **Kommunikation zwischen einer natürlichen Person und einer Maschine**²⁵, z. B. einem Sprachassistenten oder einem Chatbot. Ein Chatbot ist ein technisches Dialogsystem, das den Dialog zwischen einem Menschen und einem technischen System durch Sprache oder Text auf der Basis von definierten Regeln („regelbasiert“) oder auf Basis künstlicher Intelligenz ermöglicht. Auch bei Diensten für **Maschine-zu-Maschine-Kommunikation** handelt es sich nicht um NI-ICS. Bei Diensten der Maschine-zu-Maschine-Kommunikation handelt es sich um Dienste, bei denen eine automatische Übermittlung von Daten und Informationen zwischen Geräten oder Software-Anwendungen ohne oder nur mit geringfügiger menschlicher Beteiligung stattfindet.²⁶

Das **interaktive Element** des Informationsaustauschs kennzeichnet, dass der Empfänger der Information in technischer Hinsicht die **Möglichkeit zu einer Antwort** hat. Damit werden Dienste wie der lineare Rundfunk, Websites, soziale Netzwerke²⁷, aber auch Maschine-zu-Maschine-Kommunikation vom Anwendungsbereich des interpersonellen Telekommunikationsdienstes ausgeschlossen.²⁸ Das Merkmal der Interaktivität ist jedoch nicht bereits dadurch erfüllt, dass Beiträge in einem sozialen Netzwerk durch die Verwendung und die Kombination von (Filter-)Funktionen nur an einzelne Nutzer (beispielsweise nur an Freunde oder Follower) zugestellt werden können.

2.2.4 Endlicher Teilnehmerkreis (§ 3 Nr. 24 TKG)

Der Informationsaustausch muss nach § 3 Nr. 24 TKG zwischen zwei oder mehreren, letztlich aber einer endlichen und **nicht potentiell unbegrenzten Anzahl an Personen** stattfinden. Erfasst ist damit sowohl eine 1:1-, als auch 1:n-Kommunikation. Gruppenchats sind daher ebenfalls umfasst.²⁹

Das Merkmal des „endlichen Personenkreises“ dient zur **Abgrenzung von rundfunkähnlichen Angeboten** (Broadcasting-Funktionen). Dienste die diesen Anforderungen nicht entsprechen, darunter der lineare Rundfunk, Videoabrufdienste, Websites, soziale Netzwerke und Blogs, sollten nicht als interpersoneller Telekommunikationsdienst betrachtet werden.³⁰

2.2.5 Empfänger von dem Sender der Kommunikation bestimmt (§ 3 Nr. 24 TKG)

Nach § 3 Nr. 24 TKG muss der Informationsaustausch dadurch gekennzeichnet sein, dass die Empfänger von den Personen bestimmt werden, die die Telekommunikation veranlassen oder daran beteiligt sind.

²⁵ Vgl. Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 24, S. 231, Erwägungsgrund 17 EKEK.

²⁶ Vgl. Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 61, S. 237, Erwägungsgrund 17 EKEK.

²⁷ Anmerkung: Soziale Netzwerke werden zwar in der Gesetzesbegründung an dieser Stelle genannt. Es ist jedoch zu beachten, dass zahlreiche soziale Netzwerke mittlerweile über Antwort-Funktionen verfügen. Soziale Netzwerke richten sich jedoch regelmäßig nicht an einen endlichen Personenkreis und sind aus diesem Grund bereits nicht als NI-ICS einzustufen (siehe unter Ziff. 2.2.4). Soweit Soziale Netzwerke jedoch über eine Kommunikationsfunktion verfügen und diese Kommunikationsfunktion die tatbestandlichen Voraussetzungen eines interpersonellen Telekommunikationsdienstes nach § 3 Nr. 24 TKG erfüllt, ist diese Kommunikationsfunktion als NI-ICS einzustufen, es sei denn der Ausnahmetatbestand einer „untergeordneten Nebenfunktion“ i.S.d. § 3 Nr. 24 HS. 2 TKG ist erfüllt (siehe unter Ziff. 2.3).

²⁸ Vgl. Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 61, S. 237, Erwägungsgrund 17 EKEK.

²⁹ Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 24, S. 231, Erwägungsgrund 17 EKEK.

³⁰ Erwägungsgrund 17 EKEK; vgl. auch Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 24, S. 231.

Dies bedeutet, dass der Empfänger von dem Veranlasser, dem Sender der Kommunikation, oder von Personen bestimmt sein muss, die an der Veranlassung der Kommunikation beteiligt sind.³¹ Letzteres dürfte insbesondere den Fall einer Gruppenchat-Situation bzw. 1:n-Kommunikation abdecken.

Erfasst sind auch Fälle der Einrichtung **fester Weiterleitungen bei E-Mail-Diensten**. Hier bestimmt im ersten Kommunikationsakt der Sender der E-Mail den Empfänger. Bei der Weiterleitung dieser E-Mail, also dem zweiten Kommunikationsakt, bestimmt der ursprüngliche Empfänger nunmehr als Sender der weitergeleiteten E-Mail den neuen Empfänger.

2.2.6 Nummernunabhängigkeit (§ 3 Nr. 37 TKG)

Nach § 3 Nr. 37 TKG handelt es sich nur dann um einen nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienst, wenn er **weder eine Verbindung zu öffentlich zugewiesenen Nummerierungsressourcen**, nämlich Nummern nationaler oder internationaler Nummernpläne, herstellt **noch die Telekommunikation mit Nummern nationaler oder internationaler Nummernpläne ermöglicht**.

Um einen NI-ICS handelt es sich nach § 3 Nr. 37 TKG nur dann, wenn dem Anbieter des Dienstes keine Endnutzernummern zugewiesen worden sind. Es darf keine Möglichkeit bestehen, eine Verbindung zu öffentlich zugewiesenen Nummerierungsressourcen herzustellen. Ferner darf der Dienst seinen Kunden in keiner Weise – auch nicht durch die Einbindung eines Vorleisters – die Kommunikation mit Nummern nationaler oder internationaler Nummerierungspläne ermöglichen. Im Regelfall erfüllen Messenger-Dienste dieses Kriterium, ebenso wie E-Mail- und Videokonferenzdienste. Sofern Nummern nur zur eindeutigen Identifizierung von Nutzern, also als Kennung und nicht zur Anbindung verwendet werden, führt dies nicht zur Einstufung als nummerngebundener Telekommunikationsdienst (NB-ICS).³²

2.3 Ausnahmetatbestand der "untergeordneten Nebenfunktion" (§ 3 Nr. 24 TKG)

Die Begriffsdefinition des interpersonellen Telekommunikationsdienstes nach § 3 Nr. 24 TKG sieht einen Ausnahmetatbestand für Dienste vor, „die eine interpersonelle und interaktive Telekommunikation lediglich als **untrennbar mit einem anderen Dienst verbundene untergeordnete Nebenfunktion** ermöglichen“ (engl. Ancillary feature). Diese Dienste sind in der Folge nicht als interpersonelle Telekommunikationsdienste einzuordnen und unterfallen nicht der Regulierung nach dem TKG.

Der Ausnahmetatbestand kann immer nur dann in Frage kommen, wenn ein anderer Dienst, bei dem es sich nicht um einen Telekommunikationsdienst, sondern um einen Inholdienst handelt, über eine Kommunikationsfunktion verfügt und diese Kommunikationsfunktion die tatbestandlichen Voraussetzungen eines interpersonellen Telekommunikationsdienstes nach § 3 Nr. 24 TKG erfüllt.

Erwägungsgrund 17 des EKEK enthält erste Hinweise zur Auslegung des Ausnahmetatbestands. Maßgeblich ist danach, ob es sich bei der Kommunikationsfunktion lediglich um eine reine Nebenfunktion handelt, die **aus objektiven technischen Gründen nicht ohne den Hauptdienst genutzt** werden kann. Allerdings darf

³¹ So auch: Büning, in Geppert/Schütz u.a., TKG Kommentar, 5. Aufl. 2023, TKG § 3 Rn. 66.

³² Erwägungsgrund 18 EKEK.

seine Integration nicht dazu dienen, die Anwendbarkeit der Vorschriften für elektronische Kommunikationsdienste zu umgehen. Als Bestandteile einer Ausnahme von der Begriffsbestimmung sollten der Begriff „unbedeutend“ und das Bestimmungswort „reine Nebenfunktion“ eng und vom objektiven Standpunkt des Endnutzers betrachtet ausgelegt werden. Ein Merkmal einer interpersonellen Kommunikation könnte als unbedeutend angesehen werden, wenn es nur einen sehr **begrenzten objektiven Nutzen für den Endnutzer** aufweist und in der Realität von Endnutzern kaum verwendet wird.

Der Gesetzgeber hat die Bundesnetzagentur dazu aufgerufen, **weitere Abgrenzungskriterien** im Benehmen mit den berechtigten Stellen und unter Beteiligung der Marktteilnehmer festzulegen.³³ Die Bundesnetzagentur führt die Arbeiten zur weiteren Konkretisierung des Ausnahmetatbestandes weiter fort und berücksichtigt dabei auch die Erkenntnisse und Rückmeldungen aus den bisherigen Einstufungsprüfungen. Die Bundesnetzagentur wird die Ergebnisse zu gegebener Zeit in Form einer Ergänzung dieses Dokuments zugänglich machen.

2.4 Öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienst (§ 3 Nr. 44 TKG)

Ein Telekommunikationsdienst ist öffentlich zugänglich, wenn dieser einem unbestimmten Personenkreis zur Verfügung steht. Dieser Personenkreis kann sowohl natürliche als auch juristische Personen umfassen.

Das Merkmal der Öffentlichkeit kann nicht so weit ausgelegt werden, dass eine Nutzung für „jedermann“ möglich sein muss. Ein Angebot eines Telekommunikationsdienstes für die Öffentlichkeit ist nicht schon dann zu verneinen, wenn es auf die Bedürfnisse eines Kunden oder Kundenkreises zugeschnitten ist, denn es ist nicht zwingend ausgeschlossen, dass dasselbe Angebot auch für eine unbestimmte Vielzahl anderer Kunden in Betracht käme.³⁴ Daraus folgt, dass auch ein Angebot an eine **bestimmte Kundengruppe oder einen unbestimmbaren Kreis an potenziellen Kunden** ein Angebot für die Öffentlichkeit darstellt.

So wird ein Telekommunikationsangebot für die Öffentlichkeit nicht dadurch ausgeschlossen, dass es nur einer bestimmten Gruppe, z. B. Mitgliedern eines Vereines, Versicherungen oder selbständigen Versicherungsvertretern, bereitgestellt wird. Derartige Gruppen lassen sich nach Art und Umfang beliebig definieren. Beispielsweise reicht die Mitgliedschaft in einem Verein nicht aus, um einen bestimmten Personenkreis von der Öffentlichkeit abzugrenzen. Daher schließt auch das Zusammenfassen von Personen als Gruppe, die durch schuldrechtliche Beziehungen miteinander verbunden sind, den Öffentlichkeitsbezug nicht aus. Auch schuldrechtliche Beziehungen (z. B. Liefer- oder Mietverträge) innerhalb einer Nutzergruppe reichen alleine als Abgrenzung zur Öffentlichkeit nicht aus.

Durch Vergabe von Zugangsberechtigungen oder Übertragungsverschlüsselung kann nur der **Zugang zum System eingeschränkt** werden, um die Nutzung durch unberechtigte Personen zu verhindern. Durch eine solche Maßnahme erfolgt keine Abgrenzung gegenüber der Öffentlichkeit, da es vielmehr auf die Zusammen-

³³ Vgl. Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 24, S. 232.

³⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.03.2002, Az: 13 B 32/02.

setzung des durch die technische Maßnahme verbleibenden, tatsächlichen Nutzerkreises (als bestimmter oder unbestimmter Personenkreis) ankommt.

Von einem Angebot für die Öffentlichkeit ist unter anderem dann auszugehen, wenn sich **das Angebot an weitere potentielle Nutzer** richtet, die am entsprechenden Geschäftsmodell interessiert sind. Es handelt sich in der Regel um Geschäftsmodelle, die an den Markt, mit dem Ziel der Hinzugewinnung weiterer Kunden, gerichtet sind oder offen für weitere Kunden bzw. Nutzer stehen.

3 Rechtliche Verpflichtungen für Anbieter von NI-ICS nach dem TKG

Aktuell gelten für Anbieter von NI-ICS **nicht dieselben rechtlichen Verpflichtungen nach dem TKG wie für nummerngebundene Telekommunikationsdienste** (NB-ICS). Der Gesetzgeber möchte NI-ICS nur dann Verpflichtungen nach dem TKG unterwerfen, wenn die Anwendung spezifischer regulatorischer Verpflichtungen auf alle Arten von interpersonellen Telekommunikationsdiensten im öffentlichen Interesse liegt. Es ist gerechtfertigt, NB-ICS anders zu behandeln, da sie am öffentlich gesicherten interoperablen Ökosystem beteiligt sind und auch ihren Nutzen daraus ziehen.³⁵ Die Einbeziehung der NI-ICS in den Regulierungsrahmen des TKG beschränkt sich daher derzeit vor allem auf Verpflichtungen in den **Bereichen öffentliche Sicherheit** (§§ 170 ff TKG), den organisatorischen und technischen Vorgaben zur Benennung von Sicherheitsbeauftragten, Ansprechpartnern für die Sicherheit in der EU und zur Erstellung von Sicherheitskonzepten und Notfallvorsorge (§§ 164 -168 ff. TKG), den **Kunden- und Verbraucherschutzzvorgaben** (§§ 51 ff. TKG) und **Vorgaben zur Marktbeobachtung** (§§ 195 Abs. 1, 196 TKG).

Für NI-ICS, ergeben sich im Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur Verpflichtungen nach dem TKG und auf dessen Basis erlassener Verordnungen.

Verpflichtungen aus dem TKG ergeben sich u. a. aus:

- Interoperabilitätsverpflichtungen (§ 21 Abs. 2 TKG)
- Vorgaben im Bereich Kundenschutz (§§ 51 ff. TKG)
- Organisatorische und technische Vorgaben im Bereich der öffentlichen Sicherheit zur Benennung von Sicherheitsbeauftragten, Ansprechpartnern für die Sicherheit in der EU und zur Erstellung von Sicherheitskonzepten und Notfallvorsorge (§§ 164 - 168 und §§ 184 ff. TKG)
- Benachrichtigungspflichten im Fall einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten (§ 169 TKG)
- Vorgaben zur Telekommunikationsüberwachung, zur Speicherung von betrieblich erhobenen Anschlussinhaberdaten und zu den Auskunftsverfahren im Bereich der öffentlichen Sicherheit (§ 170, 174 TKG, TKÜV und § 172 Abs. 3 TKG), die Grundlage z.B. der Strafverfolgungsbehörden bei deren Ermittlungstätigkeiten sind

³⁵ Vgl. Begründung zur TK-Novelle, BT-Drs. 19/26108, Zu § 3, Zu Nummer 40, S. 234, Erwägungsgrund 18 EKEK.

- Auskunftsverlangen an Unternehmen (§§ 203, 204 TKG), insbesondere für Zwecke der Marktbeobachtung für das öffentliche Berichtswesen (§§ 195 Abs. 1, 196 TKG)
- Umlageverfahren zum Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten: im Ermessen der Bundesnetzagentur stehende Verpflichtung, unter besonderen Voraussetzungen zum Ausgleich im Rahmen des Umlageverfahrens beizutragen (§ 163 Abs. 6 TKG in Verbindung mit § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG)

Für diese genannten Themenfelder sind **innerhalb der Bundesnetzagentur unterschiedliche Abteilungen und Referate zuständig**, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten eigenständig agieren.

4 Rechtliche Verpflichtungen nach anderen Rechtsregimen

Auch **außerhalb des TKG** ergeben sich für NI-ICS beispielsweise aufgrund europäischer Rechtsakte, aber auch nationaler Rechtsakte **weitere Verpflichtungen**.

Im Bereich des **Datenschutzes** knüpfen insbesondere die Verpflichtungen nach dem Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei digitalen Diensten (Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz – TDDDG) an den Begriff des Telekommunikationsdienstes an.

Im **europäischen Recht** sind beispielsweise die an die NI-ICS-Eigenschaft anknüpfenden **Interoperabilitätsverpflichtungen nach Art. 7 Gesetz über digitale Märkte**³⁶ zu nennen.

Es ist zu beachten, dass NI-ICS **unterschiedlichen Rechtsregimen** unterliegen können. So ist es nicht ausgeschlossen, dass bestimmte NI-ICS auch unter die Begriffsbestimmung eines „**Dienstes der Informationsgesellschaft**“ gemäß Artikel 1 der Richtlinie (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft³⁷ (Richtlinie 2015/1535) fallen können.³⁸ Der Begriff der Dienste der Informationsgesellschaft ist seinerseits Anknüpfungspunkt für Verpflichtungen in weiteren europäischen Rechtsakten, wie der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr³⁹ (**Datenschutz-Grundverordnung**) und der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im

³⁶ Verordnung (EU) 2022/1925 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte, engl. Digital Markets Act).

³⁷ Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (Richtlinie 2015/1535).

³⁸ Erwägungsgrund 10 und 11 EKEK.

³⁹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

Binnenmarkt⁴⁰ (**Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr**). Es gilt in diesen Fällen, dass die **Rechtsregime nebeneinander jeweils für den maßgeblichen Regelungsbereich** Anwendung finden. In diesem Sinn heißt es auch in Erwägungsgrund 11 EKEK, dass einem Unternehmen, beispielsweise einem Kabelnetzbetreiber, hinsichtlich seiner Tätigkeit als Anbieter oder Vermittler von Inhalten nach anderen Bestimmungen als nach dem EKEK zusätzliche Verpflichtungen auferlegt werden können, ohne dass die in dieser Richtlinie enthaltenen Bedingungen dadurch berührt werden. Sinngemäß gilt dies auch für NI-ICS, die etwa als Dienste der Informationsgesellschaft einzuordnen sind.

Gleiches gilt für das Verhältnis des TKG zu der Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste⁴¹ (**Gesetz über digitale Dienste, engl. Digital Services Act - DSA**). NI-ICS, die es ermöglichen, von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in dessen Auftrag zu speichern, sind in der Regel als „**Hosting-Dienste**“ im Sinne von Art. 3 lit. g Ziff. iii DSA einzustufen. Dies ist etwa der Fall, wenn Nutzerprofile mit zusätzlichen Informationen angelegt werden können (wie Profilbild oder Status), die über reine Bestandsdaten hinausgehen, oder die Speicherung von Fotos und Videos ermöglicht wird. NI-ICS können aber auch unter den Begriff der „**Reinen Durchleitungsdienste**“ im Sinne von Art. 3 lit. g Ziff. i DSA fallen, wenn sie keine entsprechenden Zusatzfunktionen bieten (vgl. Erwägungsgrund 29 DSA). Soweit NI-ICS - über das Messaging und Speichern von Informationen hinaus - auch **offene Kanäle und öffentliche Gruppen** anbieten, können diese Teile des Dienstes das Angebot einer Online-Plattform im Sinne von Art. 3 lit. i DSA darstellen (vgl. Erwägungsgrund 14 DSA). Bei offenen Kanälen ist **keine interpersonelle Kommunikation** möglich, sondern nur ein Abruf von Informationen, während über öffentliche Gruppen interpersonelle Kommunikation möglich ist. In den Erwägungsgründen des EKEK wird in Bezug auf das Verhältnis dieser unterschiedlichen Rechtsregime klargestellt, dass „[...] die Regulierung der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste von der Regulierung von Inhalten zu trennen“⁴² sei. Die Regelungsregime finden hier nebeneinander Anwendung, da sie unterschiedliche Lebenssachverhalte und Verpflichtungen regeln.

Bei sogenannten **kombinierten oder gemischten Diensten**, die sowohl Elemente von Inhalts- als auch von Kommunikationsdiensten aufweisen, ist weiter zu beachten, dass die Vorgaben des TKG nur auf die **Kommunikationsfunktionen Anwendung finden**, die die Tatbestandsmerkmale eines NI-ICS erfüllen. Dies ergibt sich aus der Begriffsbestimmung des Telekommunikationsdienstes. „Dienste, die Inhalte über Telekommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben“ sind danach keine Telekommunikationsdienste. Bei den kombinierten Diensten kann im Rahmen einer Einzelfallprüfung auch zu prüfen sein, ob die Kommunikationsfunktion eine untrennbar mit dem Inheldienst verbundene untergeordnete Nebenfunktion darstellt, die ausnahmsweise trotz Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eines NI-ICS nicht als solcher zu behandeln ist (§ 3 Nr. 24 TKG, siehe auch unter 2.3.).

⁴⁰ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr).

⁴¹ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG.

⁴¹ (Gesetz über digitale Dienste, engl. Digital Services Act - DSA).

⁴² Richtlinie (EU) 2018/1972, Erwägungsgrund 7.

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Neue Kategorie "Interpersonelle Telekommunikationsdienste"	5
Abbildung 2: Tatbestandsmerkmale eines nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienstes	6
Abbildung 3: Rechtliche Vorgaben für die Einstufung von Diensten als NI-ICS	8

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
EKEK	Europäischer Kodex für die elektronische Kommunikation
E-Mail	Elektronisch Mail
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GPS	Global Positioning System
IP-Adresse	Internetprotokoll-Adresse
NB-ICS	Number-Based Interpersonal Communication Service
NI-ICS	Number-Independent Interpersonal Communication Service
SMS	Short Message Service
TDDDG	Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜV	Telekommunikationsüberwachungsverordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

Impressum

Herausgeber

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Bezugsquelle | Ansprechpartner

Bundesnetzagentur

Referat 902 – Datenökonomie, digitale Geschäftsmodelle, NI-ICS

Tulpenfeld 4

53113 Bonn

902-Postfach@bnetza.de

www.bundesnetzagentur.de

Tel. +49 228 14-0

Stand

Juli 2025

Druck

Bundesnetzagentur


Text

Referat 902



bundesnetzagentur.de

 x.com/BNetzA

 social.bund.de/@bnetza

 youtube.com/BNetzA