

DEUTSCHER BUNDESTAG
16. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft
und Technologie

Ausschussdrucksache **16(9)526**
8. Dezember 2006

6. Dezember 2006

Stellungnahme zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (elektronischer Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz – EIGVG)

- Drucksachen: 16/3078, 16/3135 -

Gesetzentwurf der Abgeordneten Bärbel Höhn, Volker Beck (Köln),
Grietje Bettin, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Teledienstegesetzes (Anti-Spam-Gesetz)

- Drucksache: 16/1436 -

Antrag der Abgeordneten Grietje Bettin, Ekin Deligöz, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Verbraucher beim Telemediengesetz nicht übergehen

Drucksache: 16/3499

Verbraucherzentrale Bundesverband
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
www.vzbv.de

I. Vorbemerkung

Am 6. Mai 2005 hatte der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) e.V. das seinerzeitige Arbeitsdokument des Bundeswirtschaftsministeriums für ein Telemediengesetz vom April 2005 ausführlich kommentiert. Auf einige der damaligen kritischen Anmerkungen wird an dieser Stelle zurückgegriffen.

Mehr als neun Jahre nach Inkrafttreten des „Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes (IuKDG) ist angesichts der stürmischen Entwicklung im Bereich der digitalen Medien auch aus Sicht des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) eine grundlegende Anpassung und weitgehende Vereinheitlichung der maßgeblichen Regelwerke für Tele- und Mediendienste sinnvoll, ja geradezu dringlich. Insofern wird auch von uns die dem Telemediengesetz zugrunde liegende Vereinbarung zwischen Bund und Ländern von Ende 2004 über „*Eckpunkte zur Fortentwicklung der nationalen Medienordnung*“ ausdrücklich begrüßt. Diese Eckpunkte bieten für eine solche Vereinheitlichung und Zusammenführung die geeignete Grundlage, nicht zuletzt auch für eine klare Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Für die Nutzer schaffen sie mehr Transparenz und eine klarere Einordnung der verschiedenen Dienste.

Positiv bewertet der vzbv die Bemühungen der Bundesregierung, das die noch immer anschwellende Flut von Spam-Mails mit zum Teil kriminellen Inhalt und der unverlangten Werbung via Internet mit Hilfe einer gesetzlich klarer gefassten erweiterten Verbotsnorm und entsprechender Sanktionsmöglichkeiten einzudämmen. Allerdings erscheint es uns zweifelhaft, ob die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen konkreten Regelungen sich tatsächlich für eine wirksame Abwehr eignen. Hier erscheint uns der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (DS 16/1436 vom 10.05.2006) viel versprechender zu sein.

Der Verbraucherschutz im Bereich der Tele- und Mediendienste, wie er im vorliegenden Gesetzentwurf beschrieben ist, muss deutlich verbessert werden. Insoweit teilen wir die Auffassung der Mitglieder der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, wie sie sich im Antrag der Fraktion vom 20.11.2006 an den Deutschen Bundestag manifestiert (DS 16/3499).

II. Zusammenfassung der wesentlichen Forderungen

Anlässlich der Beratungen über das EIGVG bzw. Telemediengesetz im Bundesrat (und Bundestag) hatte der vzbv gemeinsam mit zehn weiteren Verbänden aus dem Bereich der Zivilgesellschaft konkrete Änderungsvorschläge für das aktuelle Gesetzesvorhaben vorgelegt. Auf diese Vorschläge, die den Schutz der Meinungsfreiheit und Aspekte des Datenschutzes betreffen, sei ergänzend verwiesen (siehe Anlage).

Ergänzend dazu werden in dieser Stellungnahme weitere Forderungen formuliert, die in der nachfolgenden Kurzübersicht zusammengefasst sind:

- Der Grundsatz von Datensparsamkeit und Datentransparenz sowie die Möglichkeit einer weitgehenden Anonymität bei der Bewegung im Netz muss sich durch das gesamte Gesetzeswerk ziehen. Das bedingt unter anderem eine durchgehende Verankerung des „Opt-In“ Prinzips im Gesetz.
- Jegliches Übersenden unverlangter kommerzieller Werbung per elektronischer Post sollte unabhängig davon, ob Absender oder kommerzieller Charakter der Nachricht verschleiert wird, als Ordnungswidrigkeit eingestuft und entsprechend geahndet werden.
- Das Versenden von Spam-Mails, bei denen Kopf- und Betreffzeile vorsätzlich so gestaltet sind, dass der Empfänger über die wahre Identität des Absenders oder den Charakter der Nachricht in die Irre geführt wird, sollte als Straftatbestand qualifiziert werden.
- Jede Zusendung kommerzieller elektronischer Werbung muss an eine ausdrückliche Einwilligung des Adressaten gebunden sein (Opt-In)
- Kommerzielle elektronische Werbung sollte in der Betreffzeile eine deutliche Kennzeichnung erhalten, mittels derer der Werbecharakter der Nachricht deutlich gemacht wird.
- Die Bundesnetzagentur als zentrale Stelle auf Bundesebene sollte mit der Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen die Auflagen für die Zusendung kommerzieller elektronischer Werbung betraut werden.
- Es muss eine stricte Trennung zwischen den Erklärungen der Kunden zum Vertragsschluss und ihrer Einwilligung in eine weiterreichende Verwendung ihrer personenbezogenen Daten insbesondere für Zwecke der Werbung oder des Marketings geben (uneingeschränktes Kopplungsverbot).
- Das Datenschutz-Audit als freiwilliges Instrument einer kundenorientierten Datenschutzpolitik sollte aus dem Mediendienste-Staatsvertrag in das Telemediengesetz übernommen werden.
- Es sollten verbrauchernahe und dauerhafte Informations- und Beschwerdestellen geschaffen werden, die über Rechte bei der Online-Nutzung aufklären sowie und Nutzerinformationen bundesweit zugänglich zu machen.

III Zu den Vorschriften im Einzelnen:

Abschnitt 2 – Zulassungsfreiheit und Informationspflichten

Zu § 6 Besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen

1. Absichtliche Verschleierungs-/Verheimlichungsabsicht

Die subjektive Tatbestandsvoraussetzung in § 6 Abs. 2 sollte entfallen. Daher fordert der vzbv eine Streichung des Wortes „*absichtlich*“. Zumindest sollte ein fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln ausreichen.

Begründung:

Die in § 6 TDG n.F. vorgesehene subjektive Tatbestandsseite, wonach die Kopf- oder –Betreffzeile absichtlich im Sinne des Satzes 1 verheimlicht oder verschleiert sein muss, halten wir für ungerechtfertigt. Laut Begründung soll damit verhindert werden, dass kleine und mittlere Unternehmen als Spammer sanktioniert werden, wenn sie in ihren kommerziellen Kommunikationen Kopf- und Betreffzeile lediglich aus Unkenntnis nicht hinreichend deutlich formulieren und somit ohne Verschleierungs- und Verheimlichungsabsicht gehandelt haben. Aber auch solche Unternehmen sollten sich vor dem Versand ihrer elektronischen Werbung rechtskundig machen müssen. Im Übrigen dürfte der Nachweis eines absichtlichen Handelns meist nicht zu erbringen sein. Es muss demnach davon ausgegangen werden, dass Spammer oder deren Auftraggeber den Einwand einer fehlenden Absicht als Schutzbehauptung vortragen werden.

Es darf sich für Spammer nicht rechnen, einerseits „nur“ fahrlässig zu spammen, andererseits aber einen finanziellen Vorteil daraus zu ziehen, ohne Gefahr zu laufen, mit einem Bußgeld belegt zu werden. Es ist für uns daher nicht nachvollziehbar, dass die Bundesregierung für die subjektive Tatbestandsseite die höchste Hürde und damit das am schwierigsten zu beweisende Tatbestandsmerkmal der Absicht vorschlägt.

In ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates vom 25.10.2006 (DS 16/3078) stellt die Bundesregierung zutreffend fest, dass im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht die Beweislast weder Empfänger, noch Versender einer Mail obliegt, sondern ausschließlich der für die Verfolgung zuständigen Behörden. Doch was weder dem Empfänger, noch dem Versender einer Mail gelingen wird, wird auch bei den rechtsverfolgenden Behörden nicht zum positiven Resultat führen. Insoweit käme die „Unschuldsvermutung“ fast immer zum Tragen, mit der Folge, dass die Vorschrift des § 6 TDG n.F. ins Leere liefe.

Ergänzend sei darauf verwiesen, dass zum Vermeiden einer Sanktionierung in derartigen „Bagatellfällen“ eine Korrektur auf der Rechtsfolgenseite über § 16 Abs. 3 TDG n.F. möglich wäre. Diese Vorschrift eröffnet einen Ermessensspielraum, so dass weniger „sanktionswürdiges Unrecht entweder gar nicht oder mit einer sehr geringen Geldbuße geahndet werden könnte.

2. Einheitliche Kennzeichnung für Werbemails in der Betreffzeile

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen fordert in ihrem Antrag vom 20.11.2006 (DS 16/3499) eine eingängige Kennzeichnung für Werbemails in der Betreffzeile. Dieser Forderung schließt sich der vzbv an mit dem Ziel, dass dadurch etwaige Auslegungstreitigkeiten in Bezug auf ein Kenntlichmachen elektronischer Werbung vermieden werden könnten. Es wird daher vorgeschlagen, eine einheitliche Kennzeichnung zu verwenden.

Begründung:

Mit einer einheitlichen Kennzeichnung würde dem Regelungsziel der Vorschrift, ein hohes Maß an Transparenz und Entscheidungsfreiheit für den Empfänger zu erreichen, Rechnung getragen. Eine etwaige Abstimmung zwischen Anbietern und Verbraucherorganisationen über Art und Form einer solchen Kennzeichnung sollte von der Bundesnetzagentur begleitet bzw. koordiniert werden (analog dem seinerzeitigen Vorgehen in Sachen Dialer-Fenster).

3. Erweiterung des Anwendungsbereiches auf jegliche Art von Spam-Mails

Jegliches Übersenden unverlangt kommerzieller Werbung per elektronischer Post muss unabhängig davon, ob Absender oder kommerzieller Charakter der Nachricht verschleiert sind, als Ordnungswidrigkeit eingestuft und entsprechend geahndet wird.

Da es sich bei bewusst schädigenden Mails nicht um kommerzielle Kommunikationen im Sinne der vorgeschlagenen Formulierung handelt, ist die Aufnahme einer entsprechenden ergänzenden Vorschrift in das Telemediengesetz notwendig. Zudem müssen derartige Fälle auch bußgeldbewehrt nach § 16 TDG n.F. sein.

Begründung:

Die zunehmende Belästigung durch unverlangte elektronische Werbung aller Art wird schon durch die geltende Rechts- und Gesetzeslage erleichtert. Stellvertretend sei die Öffnungsklausel in § 7 Abs. 3 UWG genannt, nach der im Rahmen einer bestehenden Vertragsbeziehung und unter bestimmten Voraussetzungen Kundenwerbung zulässig ist. Die Beschränkung des gesetzlichen Verbots auf E-Mails mit verschleierte oder verheimlichte Absenderangaben in den Kopf- und Betreffzeilen stellt ein weiteres Hindernis für eine breitere und effektivere Spam-Bekämpfung dar.

Auch besteht eine Regelungslücke in § 6 Abs. 1 hinsichtlich E-Mails mit besonders hohem Gefährdungspotenzial. Hierunter fallen Mails, die Trojaner, Würmer oder Viren via Mail transportieren, sich im Rechner eines Nutzers abspeichern, um Daten auszuspionieren, die Rechner ferngesteuert zu nutzen oder die sich darauf befindenden Daten anderweitig zu zerstören, aber auch Phishing-Mails, in denen die Empfänger dazu aufgerufen werden, sensible persönliche Daten (Passworte für Online-Banking u.ä.) preiszugeben und dadurch Dritten den Zugang zum eigenen Konto zu ermöglichen.

In der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates vom 25.10.2006 (BT-Drucksache 16/3135) behauptet die Bundesregierung, dass Spam-Mails mit besonders hohem Gefährdungspotenzial bereits von den Vorschriften des Strafgesetzbuches erfasst sind. Dies ist nach unserer Rechtsauffassung aber gerade nicht immer der Fall. Denn die erwähnten Straftatbestände greifen meist erst, wenn es bereits zu einem (wirtschaftlichen) Schaden gekommen ist, oder ein solcher kurz bevorsteht und somit der Versuchstatbestand zur Anwendung kommt. Wie der vzbv in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2006 dargestellt hat, ändert der im Gesetzgebungsverfahren befindliche Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Computerkriminalität nichts an diesem Umstand. Danach ist die Schwelle der Strafbarkeit erst erreicht, wenn sich der Versender bzw. Täter den Kontozugang verschafft hat, nicht schon durch das Versenden der Phishing-Mail.

4. Bußgeldbewehrung für Verstöße gegen das Opt-In-Prinzip

Der vzbv wiederholt seine Forderung nach der Aufnahme der bereits in § 7 UWG gesetzlich vorgesehenen Regelung des Opt-In Verfahrens in das Telemediengesetz.

Die Bundesregierung hatte in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates (BT-DS 16/3135) darauf verwiesen, dass die Regelung des § 7 UWG ausreichend sei und klagebefugte (Verbraucherschutz-)Verbände neben den Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen Ansprüche aus Schadensersatz und Gewinnabschöpfung einklagen könnten.

Dieser Auffassung tritt der vzbv entschieden entgegen, denn ein Schadensersatzanspruch besteht nicht für klagebefugte Verbände. Doch auch der Anspruch aus Gewinnabschöpfung lässt sich aufgrund der verquerten Beweislage prozessrechtlich kaum durchsetzen. Demgegenüber ist die Verhängung eines Bußgeldes und dessen Höhe im Verwaltungsverfahren unabhängig von einem tatsächlich entstandenen Schaden oder eines Unrechtsgewinns. Letzteres müsste aber bei einem Beschreiten des Zivilrechtsweges unabhängig davon, ob ein Unterlassungsanspruch durch einen klagebefugten Verband nach dem UWG i.V.m. UKlaG oder ein Individualanspruch eines Verbrauchers nach dem BGB geltend gemacht wird, vom Kläger bewiesen werden.

Ergänzend sei die aktuelle Studie der Bundesnetzagentur erwähnt (s. Pressemitteilung vom 04.12.2006), wonach der Markt der E-Mail-Anbieter insgesamt auch in den kommenden Jahren weiter durchschnittlich wachsen werde. Zugleich wird in der Studie darauf hingewiesen, dass die Risiken und Gefahren in Bezug auf Spam bereits jetzt deutlich erkennbar sind. Insbesondere sei Phishing weiter auf dem Vormarsch.

Abschnitt 3 - Verantwortlichkeit

Zu § 12 Grundsätze

Zu Absatz 1

In 1. Absatz sollte eine Ergänzung dahingehend vorgenommen werden, dass auf vorformulierte (elektronische) Einwilligungserklärungen die Vorschriften der §§ 305 bis 310 des BGB Anwendung finden.

Begründung:

Durch diese Ergänzung soll der Zugriff auf sensible Nutzerdaten auf das erforderliche Maß beschränkt werden. Wird heute doch das Öfteren das Erbringen eines Telemediendienstes davon abhängig gemacht, dass der Nutzer eine – meist unklar formulierte und mehrere Seiten lange – Einwilligungserklärung abgeben muss. Auf diese Weise gelingt es Unternehmen, bestehende gesetzliche Regelungen zu unterlaufen.

Der BGH hat wiederholt die Grenzen derartiger, von Anbietern vorformulierten Einwilligungserklärungen aufgezeigt und sie unter Allgemeine Geschäftsbedingungen eingeordnet. Als solche unterliegen sie der Angemessenheits- und Transparenzkontrolle gemäß § 307 BGB. In der Praxis des Telemedieneinsatzes hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung aber offensichtlich noch nicht durchgesetzt. Sogar Obergerichte verkennen hin und wieder diese Rechtsprechung. Daher erscheint es uns zur Durchsetzung des geltenden Rechts erforderlich, die Anwendbarkeit der § 305 ff. BGB auf vorformulierte Einwilligungserklärungen klarzustellen.

Anmerkung: Vgl. hierzu auch die Ausführungen in der „Gemeinsamen Stellungnahme“ des vzbv, der Deutschen Vereinigung für Datenschutz DVD e.V., e.a. vom 17.09.2006 zum Regierungsentwurf eines Telemediengesetzes, Seiten 31 – 32.

Zu Absatz 3

Der vzbv fordert ein Verbot der Koppelung von der Inanspruchnahme eines Dienstes und Preisgabe persönlicher Daten, die für die Vertragsabwicklung nicht erforderlich sind. Überdies ist auch eine Koppelung derartiger Dienste an etwaige Werbemailzusendungen zu verbieten.

Der Verstoß gegen ein uneingeschränktes Koppelungsverbot muss bußgeldbewehrt sein.

Begründung:

Laut Absatz 3 darf ein Dienstanbieter die Bereitstellung von Telemedien nicht von der Einwilligung des Nutzers in eine anderweitige Verwendung seiner Daten abhängig machen, „wenn

dem Nutzer ein anderer Zugang zu diesen Telemedien nicht oder in nicht zumutbarer Weise möglich ist.“

Der vzbv hatte bereits 2005 in seiner Stellungnahme zum Arbeitspapier des Bundeswirtschaftsministeriums gefordert, den Nebensatz („wenn dem Nutzer...“) ersatzlos zu streichen. Daher begrüßen wir es ausdrücklich, dass sich jetzt auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 22.09.2006 (BR-DS 556/06) für ein uneingeschränktes Kopplungsverbot, verbunden mit einer Ordnungswidrigkeit im Fall der Zuwiderhandlung, eingesetzt hat. Die vom Bundesrat in der Begründung seiner Forderung aufgeführten Argumente unterstützen wir im vollen Umfang.

Die Bundesregierung lehnt in ihrer Gegenäußerung jedoch die Forderung des Bundesrates ab. Ungeachtet dessen räumt sie in ihrer Begründung zur Ablehnung ein, dass einzelne Unternehmen mit erheblichem Marktgewicht im Online- Dienstbereich (Zitat): „*die von ihnen angebotenen Leistungen nur unter der Bedingungen gewähren, dass in die Nutzung und Verarbeitung der persönlichen Daten eingewilligt wird (Opt-Out)*“. Gleichzeitig verweist die Bundesregierung allerdings auf die ihrer Meinung nach auch für Online-Dienste geltend zu machenden Prinzipien der Vertragsfreiheit.

Wie der Bundesrat, so sind aber auch wir im Gegensatz zur Bundesregierung der Auffassung, dass angesichts der in der Praxis oft zu beobachtenden exzessiven Datensammelwut von Unternehmen die grundrechtlich geschützte informationelle Selbstbestimmung stärker gewichtet werden muss als die Prinzipien der Vertragsfreiheit. Insbesondere können die Bedingungen der „realen Verbraucherwelt“ nicht ohne weiteres auf den Online-Dienstebereich mit seinen weitgehend automatisierten und stark vernetzten Prozessabläufen übertragen und hieraus die Schlüsse gezogen werden, wie es die Bundesregierung in ihrer Begründung tut.

Aber auch der Verweis auf die aktuelle Rechtsprechung (u.a. verlorene Klage des vzbv vor dem OLG Brandenburg) eignet sich nicht als zwingende Begründung für die Ablehnung des o.g. Vorschlags. Vielmehr zeigt das Urteil eine erhebliche Gesetzeslücke auf. Es macht deutlich, wie leicht das Kopplungsverbot in der vorgeschlagenen Fassung des Telemediengesetzes jederzeit von den Unternehmen umgangen werden kann. Insoweit ist die von der Bundesregierung behauptete Benachteiligungssituation eher zu Ungunsten des stationären Handels gegeben, in dem derartige Zugangshürden dort unbekannt sind.

Schließlich konterkariert die vom Gericht praktizierte Auslegung der Vorschrift aus der TDDSG die ursprüngliche Zielsetzung des Gesetzgebers, den erhöhten Gefahren eines Datenmissbrauchs im Bereich der Tele- und Mediendienste durch die Anwendung des „Opt-In“ Prinzips Rechnung zu tragen.

Für den Fall, dass sich der Bundestag dennoch unserer Argumentation nicht anschließen sollte, müsste zumindest die Beweislastregelung dahingehend geändert werden, dass nicht der Verbraucher, sondern das die Daten einfordernde Unternehmen den Nachweis zu führen hätte, dass ein anderweitiger Zugang zu diesen Telemedien in zumutbarer Weise möglich ist.

Zu § 13 – Pflichten des Diensteanbieters

Im Sinne unserer Forderung zu § 12 Abs. 3 nach Entkopplung der Verfahrensschritte ist konsequenterweise eine Ergänzung in § 13 Abs. 2 notwendig. Es wird vorgeschlagen, in Abs. 2 eine neue Ziffer 2 einzuführen mit folgendem Wortlaut:

„Die Einwilligung kann auch elektronisch erklärt werden, wenn der Diensteanbieter sicherstellt, dass

1.
2. (neu): „**Die Einwilligung getrennt von den sonstigen Willenserklärungen im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss erteilt wird.**
3. ...“

Die nächstfolgenden Ziffern erhöhen sich jeweils um einen Zähler.

Zu § 14 – Bestandsdaten

Der Bundesrat hatte sich in seiner Stellungnahme dafür ausgesprochen, in Abs. 2 das Wort „**darf**“ durch „**hat**“ zu ersetzen. Diesen inhaltlichen Änderungsvorschlag hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zu Recht abgelehnt. Der vzbv schließt sich der Ablehnung und deren Begründung an.

Den Vorschlag des Bundesrates zur Ermächtigung der Polizeien der Länder, Bestandsdaten der Nutzer auch für die Gefahrenabwehr im Bereich der vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung verwenden zu können, lehnen wir ab. Wir fordern den Bundestag auf, der vom Bundesrat vorgeschlagenen Ergänzung in Absatz 2 nicht zuzustimmen.

Begründung:

Auch nach unserem Verständnis verkennt der Bundesrat bei seinem Änderungsvorschlag, dass das Telemediengesetz hier ausschließlich das (Vertrags-) Verhältnis von Dienstleister und Nutzer regelt, jedoch an keiner Stelle eine wie auch immer geartete Eingriffsermächtigung für die Sicherheitsbehörden begründet.

Wie im Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 20. November 2006 ausgeführt, ist es auch für uns unverständlich, warum die Bundesregierung dem Vorschlag des Bundesrates zustimmt, dass Bestandsdaten der Nutzer auch für die Gefahrenabwehr im Bereich der vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung verwendet werden können. Eine solch weit reichende Ermächtigung für die Polizeien der Länder ist unangemessen, da sie in der Tat zu einer nicht kontrollierbaren Zweckentfremdung personenbezogener Daten unbescholtener Bürger führen kann.

Zu § 15 – Nutzungsdaten

Zu Abs. 1:

Es wird eine Regelung im Gesetz selbst, alternativ eine ergänzende Klarstellung in der Begründung zum Gesetz vorgeschlagen, nach der IP-Adressen in die entsprechenden Datenschutzregelungen des Telemediengesetzes explizit eingeordnet werden.

Begründung:

Das in der Praxis eindeutigste Beispiel für Internet-Nutzungsdaten sind die IP-Adressen. Unter einer solchen Adresse bewegt sich der Internet-Nutzer von Internetanbieter zu Internetanbieter. Immer wieder hat es Meinungsverschiedenheiten darüber gegeben, ob und inwieweit es sich bei IP-Adressen um personenbezogene Daten handelt. Zumindest für namisch vergebene IP-Adressen wird häufig eine solche Einstufung verneint. In der Praxis hat sich dadurch eine anhaltende Rechtsunsicherheit eingestellt.

Die Datenschutzbeauftragten von Bund und Ländern sehen IP-Adressen als personenbezogene Daten im Sinne des BDSG an. Dieser Einschätzung schließt sich der vzbv an und schlägt daher folgende Ergänzung in Absatz 1 vor:

„Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten eines Nutzers erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen (Nutzungsdaten). Nutzungsdaten sind insbesondere

1. Merkmale zur Identifikation des Nutzers **einschließlich Internet-Protokoll-Adressen**

Anmerkung: Vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen in der „Gemeinsamen Stellungnahme“ des vzbv, der Deutschen Vereinigung für Datenschutz DVD e.V., e.a. vom 17.09.2006 zum Regierungsentwurf eines Telemediengesetzes, Seiten 47-48.

Zu Abs. 2:

Um auch die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Einwilligung des Nutzers deutlich zu machen, sollte die Regelung an dieser Stelle folgendermaßen ergänzt werden.

Formulierungsvorschlag für § 15 (nicht 14) Abs. 2

„Der Diensteanbieter darf Nutzungsdaten eines Nutzers über die Inanspruchnahme verschiedener Telemedien **ohne Einwilligung des Nutzers** nur zusammenführen, soweit dies für Abrechnungszwecke mit dem Nutzer erforderlich ist“

Zu Abs. 3

Der vzbv fordert das ersatzlose Streichen von Absatz 3. Eine Alternative wäre die Einführung des Opt-In-Prinzips an dieser stelle.

Begründung:

Bei Telemedien genügen schon wenige Eingaben des Nutzers, damit ein Anbieter ein aussagekräftiges Verhaltensprofil über den Nutzer erstellen kann. Eine so umfassende Erhebung von Daten über das Verhalten eines Nutzers wie in den elektronischen Netzen ist im realen Leben schlichtweg unmöglich. Sogar ein Pseudonym ist bei entsprechendem Aufwand keine unüberwindliche Hürde für personenbezogene Zuordnung. Zumindest nicht im Missbrauchsfall (man erinnere sich an die seinerzeitige Bonusmeilenaffäre).

Angesichts dessen halten wir es für problematisch, wenn der Gesetzgeber das Recht zur Erstellung von Nutzerprofilen zum Regelfall macht und es dem Nutzer per „Opt-Out“ Votum überlässt, unnötige und umfassende Protokollierungen und Profilbildungen abzuwehren.

Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor:

„Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern **der Nutzer hierin ausdrücklich eingewilligt und der Diensteanbieter den Nutzer im Rahmen der Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 hierauf hingewiesen hat.**“

Zu § 16 Bußgeldvorschriften

Der vzbv fordert eine Erweiterung des Bußgeldkatalogs. Danach müssen auch folgende Tatbestände bußgeldbewehrt sein:

- ⇒ jede Art von Spam-Mails, auch solche, die nicht rein kommerzieller Natur sind (siehe zu § 6 Punkt 3.)
- ⇒ ein Verstoß gegen die Opt-in-Regelung (siehe zu § 6 Punkt 4.)
- ⇒ ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot (siehe zur § 12)

Die Bundesnetzagentur als zentrale Stelle auf Bundesebene sollte mit der Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen die Auflagen für die Zusendung kommerzieller elektronischer Werbung betraut werden.

Der Bußgeldbetrag sollte auf maximal 500.000 Euro angehoben werden.

Begründung:

Eine Bußgeldbewehrung bis höchstens 50.000 Euro halten wir in ihrer abschreckenden Wirkung gegenüber Spammern und deren Auftraggeber für zu niedrig, zumal die Anti-Spam-Gesetze anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unserer Kenntnis nach Sanktionszahlungen zwischen 3.000 bis 450.000 Euro vorsehen. Auch das Telekommunikationsgesetz in seiner Fassung vom 22. Juni 2004 sieht Bußgelder bis 500.000 Euro vor.

Nachtrag zum Datenschutz-Audit

Die in § 17 Mediendienste-Staatsvertrag enthaltene Option eines Datenschutz-Audits sollte in die vorliegende Fassung des Telemediengesetzes übernommen werden.

Begründung:

Mit Blick auf die Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der Anbieter für einen weiterreichenden Datenschutz dürfen die Regelungen zum Datenschutz-Audit, die derzeit im § 17 Mediendienste-Staatsvertrag enthalten sind, nicht ersatzlos entfallen. Das Datenschutz-Audit sollte vielmehr als freiwilliges ergänzendes Instrument einer kundenorientierten Datenschutzpolitik im Wortlaut des Mediendienste-Staatsvertrages in das Telemediengesetz übernommen werden.

Die bisher nicht konkret formulierten Anforderungen an die Prüfung und Bewertung des Verfahrens sowie an Auswahl und Zulassung der Gutachter sollten spätestens bei der Revision des Bundesdatenschutzgesetzes festgelegt werden.

Nachtrag zu den Informations- und Beschwerdestellen

Es sollten verbrauchernahe und unabhängig arbeitende Informationsstellen geschaffen werden, in denen auch Beschwerden von Nutzern bearbeitet werden, Transparenz über ungewollte Fehlentwicklungen im Bereich der Telemedien geschaffen und über die Rechte der Nutzer in der Online-Welt aufgeklärt wird. Insoweit schließt sich der vzbv der Forderung der Fraktion Bündnis90/ die Grünen an (Zitat), „*verbrauchernahe und dauerhaft arbeitende Beschwerdestellen für Verbraucherinnen und Verbraucher einzurichten, die auch über die Bürgerrechte in der digitalen Welt aufklären.*“

Begründung

Angesichts der anhaltenden Risiken für Internetnutzer aufgrund von Schadprogrammen, Ausspähversuchen, Kartenbetrug und Identitätsdienstahl via Internet sollte die unabhängige Information und Aufklärung der Öffentlichkeit hohe Priorität haben. Da die Bundesregierung an einer erfolgreichen Weiterentwicklung dieses Marktes interessiert ist und diese auch konkret fördert, sollte sie auch entsprechende Aufklärungs- und Vertrauen bildende Maßnahmen aktiv unterstützen.