

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG)

A. Zielsetzung

Mit dem EGG soll die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 178/1 vom 17. Juli 2000) umgesetzt werden. Ziel der Richtlinie ist die Harmonisierung der geltenden innerstaatlichen Regeln für Dienste der Informationsgesellschaft und die Sicherstellung des freien Dienstleistungsverkehrs in diesem Bereich.

Der Gesetzentwurf dient darüber hinaus der Umsetzung der Erfahrungen und Entwicklungen mit dem Teledienstedatenschutzgesetz sowie der Harmonisierung des Teledienstedatenschutzes im Hinblick auf die Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes.

B. Lösung

Die Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG muss bis zum 17. Januar 2002 erfolgen. Hierzu sind das Teledienstegesetz und die Zivilprozessordnung zu ändern.

Die Umsetzung der Erfahrungen und Entwicklungen mit dem Teledienstedatenschutz erfordert eine Änderung des Teledienstedatenschutzgesetzes.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

Es sind durch die Gesetzesänderungen keine Kosteneffekte für die öffentlichen Haushalte zu erwarten.

E. Sonstige Kosten

Durch die Gesetzesänderungen können vor allem im Hinblick auf die erweiterten Informationspflichten der Anbieter von Telediensten höhere Anforderungen und Kosten für die Wirtschaft entstehen. In der Gesamtbetrachtung überwiegen jedoch deutlich die mit der Harmonisierung der innerstaatlichen Regeln und der Beseitigung von Hindernissen für den freien Dienstleistungsverkehr in Europa einhergehenden Vorteile. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER**

Berlin, den *16* Mai 2001

022 (324) – 273 00 – EI 8/01

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages

11011 Berlin

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den
elektronischen Geschäftsverkehr
(Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG)

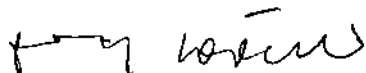
mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend sind das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und das
Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 761. Sitzung am 30. März 2001 gemäß Artikel 76
Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2
ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in
der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG)*)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Teledienstegesetzes

Das Teledienstegesetz vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1870), geändert durch Artikel 6 Abs. 4 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897), wird wie folgt geändert:

1. Vor § 1 wird folgende Überschrift eingefügt:

„Abschnitt 1
Allgemeine Bestimmungen“

2. § 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 4 werden in der Nummer 3 nach der Angabe „Februar 1997“ der Punkt durch ein Komma ersetzt und nach der Nummer 3 folgende Nummer 4 angefügt:

„4. den Bereich der Besteuerung.“

- b) Nach Absatz 5 wird folgender Absatz 6 angefügt:

„(6) Dieses Gesetz schafft weder Regelungen im Bereich des internationalen Privatrechts noch befasst es sich mit der Zuständigkeit der Gerichte.“

3. § 3 wird wie folgt gefasst:

„§ 3
Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. „Diensteanbieter“ jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt;
2. „Nutzer“ jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken Teledienste in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen;
3. „Verteildienste“ Teledienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuelle Anforderung gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Nutzern erbracht werden;
4. „Abrufdienste“ Teledienste, die im Wege einer Übertragung von Daten auf Anforderung eines einzelnen Nutzers erbracht werden;

*) Artikel 1 und 2 des Gesetzentwurfs dienen der Umsetzung der 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 (ABl. EG Nr. L 178 S. 1).

5. „kommerzielle Kommunikation“ jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt;

6. „niedergelassener Diensteanbieter“ Anbieter, die mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit Teledienste geschäftsmäßig anbieten oder erbringen; der Standort der technischen Einrichtung allein begründet keine Niederlassung des Anbieters.

Einer juristischen Person steht eine Personengesellschaft gleich, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.“

4. Die §§ 4 bis 6 werden durch die folgenden Vorschriften ersetzt:

„§ 4
Herkunftslandprinzip

(1) In der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Teledienste unterliegen den innerstaatlichen Normen auch dann, wenn die Teledienste in einem anderen Staat innerhalb des Anwendungsbereichs der 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 (ABl. EG Nr. L 178 S. 1) geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, soweit sich nicht aus den Regeln des internationalen Privatrechts etwas anderes ergibt. Auf solche Teledienste ist das nach den Regeln des internationalen Privatrechts maßgebliche Recht eines anderen Staates jedoch nicht anwendbar, soweit dadurch der freie Dienstleistungsverkehr über die Anforderungen des deutschen Rechts hinausgehend eingeschränkt werden würde.

(2) Der freie Dienstleistungsverkehr von Telediensten, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG niedergelassen sind, wird nicht eingeschränkt. Auf solche Teledienste sind die nach den Regeln des internationalen Privatrechts maßgeblichen Normen nicht anwendbar, soweit dadurch der freie Dienstleistungsverkehr über die Anforderungen des Rechts des Niederlassungsstaates hinausgehend eingeschränkt werden würde. Absatz 5 bleibt unberührt.

(3) Von den Absätzen 1 und 2 bleiben unberührt

1. die Freiheit der Rechtswahl,

2. die Vorschriften für Verbraucherverträge, die im Rahmen von Telediensten geschlossen werden,
3. gesetzliche Vorschriften über die Form des Erwerbs von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie der Begründung, Übertragung, Änderung oder Aufhebung von dinglichen Rechten an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für

1. die Tätigkeit von Notaren sowie von Angehörigen anderer Berufe, soweit diese ebenfalls hoheitlich tätig sind,
2. die Vertretung von Mandanten und die Wahrnehmung ihrer Interessen vor Gericht,
3. die Zulässigkeit nicht angeforderter kommerzieller Kommunikationen durch elektronische Post,
4. Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lottorien und Wetten,
5. die Anforderungen an Verteildienste,
6. das Urheberrecht, verwandte Schutzrechte, Rechte im Sinne der Richtlinie 87/54/EWG des Rates vom 16. Dezember 1986 über den Rechtsschutz der Topographien von Halbleitererzeugnissen (ABl. EG Nr. L 24 S. 36) und der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. EG Nr. L 77 S. 20) sowie für gewerbliche Schutzrechte,
7. die Ausgabe elektronischen Geldes durch Institute, die gemäß Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten (ABl. EG Nr. L 275 S. 39) von der Anwendung einiger oder aller Vorschriften dieser Richtlinie und von der Anwendung der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. EG Nr. L 126 S. 1) freigestellt sind,
8. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen,
9. die von den §§ 10a, 12, 13a bis 13c, 55a, 83, 110a bis 110d, 111b und 111c des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der Verordnung über die Berichterstattung von Versicherungsunternehmen gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen erfassten Bereiche sowie das für den Abschluss und die Durchführung der Versicherungsverträge geltende Recht,
10. das für den Schutz personenbezogener Daten geltende Recht.

(5) Das Angebot und die Erbringung eines Teledienstes durch einen Diensteanbieter, der in einem anderen Staat im Geltungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG niedergelassen ist, unterliegen abweichend von Absatz 2

den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, soweit dieses dem Schutz

1. der öffentlichen Ordnung, insbesondere im Hinblick auf die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen,
2. der öffentlichen Sicherheit, insbesondere der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen,
3. der öffentlichen Gesundheit,
4. der Interessen der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern,

vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient, und die auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts in Betracht kommenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzziele stehen. Für das Verfahren zur Einleitung von Maßnahmen nach Satz 1 sieht Artikel 3 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2000/31/EG Konsultations- und Informationspflichten vor.

Abschnitt 2

Zugangsfreiheit und Informationspflichten

§ 5

Zugangsfreiheit

Teledienste sind im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei.

§ 6

Allgemeine Informationspflichten

Diensteanbieter haben für geschäftsmäßige Teledienste mindestens folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. den Namen und die Anschrift, unter der sie niedergelassen sind, bei juristischen Personen zusätzlich den Vertretungsberechtigten,
2. Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post,
3. soweit der Teledienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde,
4. das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das sie eingetragen sind, und die entsprechende Registernummer,
5. soweit der Teledienst in Ausübung eines Berufs im Sinne von Artikel 1 Buchstabe d der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens 3-jährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG Nr. L 19 S. 16), oder im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f der

Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. EG Nr. L 209 S. 25), die zuletzt durch die Richtlinie 97/38/EG der Kommission vom 20. Juni 1997 (ABl. EG Nr. 184 S. 31) geändert worden ist, angeboten oder erbracht wird, Angaben über

- a) die Kammer, welcher die Diensteanbieter angehören,
 - b) die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist,
 - c) die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und dazu, wie diese zugänglich sind,
6. in Fällen, in denen sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes besitzen, die Angabe dieser Nummer.

Weitergehende Informationspflichten insbesondere nach dem Fernabsatzgesetz, dem Fernunterrichtsschutzgesetz, dem Teilzeit-Wohnrechtgesetz oder dem Preisangaben- und Preisklauselgesetz und der Preisangabenverordnung sowie nach handelsrechtlichen Bestimmungen bleiben unberührt.

§ 7

Besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen

Diensteanbieter haben bei kommerziellen Kommunikationen, die Bestandteil eines Teledienstes sind oder die einen solchen Dienst darstellen, mindestens die nachfolgenden Voraussetzungen zu beachten.

1. Kommerzielle Kommunikationen müssen klar als solche zu erkennen sein.
2. Die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar sein.
3. Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein, und die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.
4. Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

Die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bleiben unberührt.

Abschnitt 3 Verantwortlichkeit

§ 8 Allgemeine Grundsätze

(1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespei-

cherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 85 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.

§ 9

Durchleitung von Informationen

(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Übermittlung nicht veranlasst,
2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und
3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

(2) Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.

§ 10

Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen

Diensteanbieter sind für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung der fremden Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Informationen nicht verändern,
2. die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachten,
3. die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachten,
4. die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigen und
5. unverzüglich handeln, um im Sinne dieser Vorschrift gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald sie Kenntnis davon erhalten haben, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

§ 11

Speicherung von Informationen

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern

1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder
2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Abschnitt 4

Bußgeldvorschriften

§ 12

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 6 Satz 1 eine Information nicht, nicht richtig oder nicht vollständig verfügbar hält.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Deutsche Mark geahndet werden.“

Artikel 2

Änderung der Zivilprozessordnung

§ 1031 Abs. 5 der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(5) Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, müssen in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein. Die schriftliche Form nach Satz 1 kann durch die elektronische Form nach § 126a des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersetzt werden. Andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, darf die Urkunde oder das elektronische Dokument nicht enthalten; dies gilt nicht bei notarieller Beurkundung.“

Artikel 3

Änderung des Teledienstedatenschutzgesetzes*)

Das Teledienstedatenschutzgesetz vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1871) wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

*) Die Mitteilungspflichten der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. EG Nr. L 204 S. 37 vom 21. Juli 1998), zuletzt geändert durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Einführung einer gesetzgeberischen Transparenz für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 217 S. 18 vom 5. August 1998), sind beachtet worden.

„(1) Die nachfolgenden Vorschriften gelten für den Schutz personenbezogener Daten der Nutzer von Telediensten im Sinne des Teledienstegesetzes bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten durch Diensteanbieter. Sie gelten nicht bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten

1. im Dienst- und Arbeitsverhältnis, soweit die Nutzung der Teledienste zu ausschließlich beruflichen oder dienstlichen Zwecken erfolgt,
 2. innerhalb von oder zwischen Unternehmen oder öffentlichen Stellen, soweit die Nutzung der Teledienste zur ausschließlichen Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen erfolgt.“
2. § 2 wird wie folgt gefasst:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. „Diensteanbieter“ jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt,
2. „Nutzer“ jede natürliche Person, die Teledienste in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen.

Einer juristischen Person steht eine Personengesellschaft gleich, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.“

3. § 3 wird wie folgt geändert:

- a) In der Überschrift werden die Wörter „für die Verarbeitung personenbezogener Daten“ gestrichen.
- b) In Absatz 2 wird nach den Wörtern „von Telediensten erhobene“ das Wort „personenbezogene“ eingefügt und das Wort „verwenden“ durch die Wörter „verarbeiten und nutzen“ ersetzt.
- c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:
„(3) Die Einwilligung kann unter den Voraussetzungen von § 4 Abs. 2 elektronisch erklärt werden.“
- d) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.
- e) Die bisherigen Absätze 4 bis 7 werden aufgehoben.

4. § 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 4

Pflichten des Diensteanbieters

(1) Der Diensteanbieter hat den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281 S. 31) zu unterrichten, sofern eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist. Bei automatisierten Verfahren, die eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglichen und eine Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Da-

ten vorbereiten, ist der Nutzer zu Beginn dieses Verfahrens zu unterrichten. Der Inhalt der Unterrichtung muss für den Nutzer jederzeit abrufbar sein.

(2) Bietet der Diensteanbieter dem Nutzer die elektronische Einwilligung an, so hat er sicherzustellen, dass

1. sie nur durch eine eindeutige und bewusste Handlung des Nutzers erfolgen kann,
2. die Einwilligung protokolliert wird und
3. der Inhalt der Einwilligung jederzeit vom Nutzer abgerufen werden kann.

(3) Der Diensteanbieter hat den Nutzer vor Erklärung seiner Einwilligung auf sein Recht auf jederzeitigen Widerruf mit Wirkung für die Zukunft hinzuweisen. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) Der Diensteanbieter hat durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass

1. der Nutzer seine Verbindung mit dem Diensteanbieter jederzeit abbrechen kann,
2. die anfallenden personenbezogenen Daten über den Ablauf des Zugriffs oder der sonstigen Nutzung unmittelbar nach deren Beendigung gelöscht oder gesperrt werden können,
3. der Nutzer Teledienste gegen Kenntnisnahme Dritter geschützt in Anspruch nehmen kann,
4. die personenbezogenen Daten über die Inanspruchnahme verschiedener Teledienste durch einen Nutzer getrennt verarbeitet werden können,
5. Daten nach § 6 Abs. 2 nur für Abrechnungszwecke und
6. Nutzerprofile nach § 6 Abs. 3 nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden können.

An die Stelle der Löschung nach Nummer 2 tritt eine Sperrung, soweit einer Löschung gesetzliche, satzungsmäßige oder vertragliche Aufbewahrungsfristen entgegenstehen.

(5) Die Weitervermittlung zu einem anderen Diensteanbieter ist dem Nutzer anzuzeigen.

(6) Der Diensteanbieter hat dem Nutzer die Inanspruchnahme von Telediensten und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Der Nutzer ist über diese Möglichkeit zu informieren.

(7) Der Diensteanbieter hat dem Nutzer auf Verlangen unentgeltlich und unverzüglich Auskunft über die zu seiner Person oder zu seinem Pseudonym gespeicherten Daten zu erteilen. Die Auskunft kann auf Verlangen des Nutzers auch elektronisch erteilt werden.“

5. Die §§ 5 und 6 werden wie folgt gefasst:

„§ 5
Bestandsdaten

Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten eines Nutzers erheben, verarbeiten und nutzen, soweit sie für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses mit ihm über die Nut-

zung von Telediensten erforderlich sind (Bestandsdaten). Nach Maßgabe der hierfür geltenden Bestimmungen darf der Diensteanbieter Auskunft an Strafverfolgungsbehörden und Gerichte für die Zwecke der Strafverfolgung erteilen.

§ 6
Nutzungsdaten

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

- a) Merkmale zur Identifikation des Nutzers,
- b) Angaben über Beginn und Ende sowie des Umfangs der jeweiligen Nutzung und
- c) Angaben über die vom Nutzer in Anspruch genommenen Teledienste.

(2) Der Diensteanbieter darf Nutzungsdaten eines Nutzers über die Inanspruchnahme verschiedener Teledienste zusammenführen, soweit dies für Abrechnungszwecke mit dem Nutzer erforderlich ist.

(3) Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Teledienste Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht. Der Diensteanbieter hat den Nutzer auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen der Unterrichtung nach § 4 Abs. 1 hinzuweisen. Diese Nutzungsprofile dürfen nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.

(4) Der Diensteanbieter darf Nutzungsdaten über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus verarbeiten und nutzen, soweit sie für Zwecke der Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich sind (Abrechnungsdaten). Zur Erfüllung bestehender gesetzlicher, satzungsmäßiger oder vertraglicher Aufbewahrungsfristen darf der Diensteanbieter die Daten sperren.

(5) Der Diensteanbieter darf an andere Diensteanbieter oder Dritte Abrechnungsdaten übermitteln, soweit dies zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich ist. Hat der Diensteanbieter mit einem Dritten einen Vertrag über den Einzug des Entgelts geschlossen, so darf er diesem Dritten Abrechnungsdaten übermitteln, soweit es für diesen Zweck erforderlich ist. Handelt es sich dabei um Daten, die beim Diensteanbieter auch dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, ist der Dritte zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses zu verpflichten. Zum Zwecke der Marktforschung anderer Diensteanbieter dürfen anonymisierte Nutzungsdaten übermittelt werden. Nach Maßgabe der hierfür geltenden Bestimmungen darf der Diensteanbieter Auskunft an Strafverfolgungsbehörden und Gerichte für Zwecke der Strafverfolgung erteilen.

(6) Die Abrechnung über die Inanspruchnahme von Telediensten darf Anbieter, Zeitpunkt, Dauer, Art, Inhalt und Häufigkeit bestimmter von einem Nutzer in Anspruch genommener Teledienste nicht erkennen lassen, es sei denn, der Nutzer verlangt einen Einzelnachweis.

(7) Der Diensteanbieter darf Abrechnungsdaten, die für die Erstellung von Einzelnachweisen über die Inanspruchnahme bestimmter Angebote auf Verlangen des Nutzers verarbeitet werden, höchstens bis zum Ablauf des sechsten Monats nach Versendung der Rechnung speichern. Werden gegen die Entgeltforderung innerhalb dieser Frist Einwendungen erhoben oder diese trotz Zahlungsaufforderung nicht beglichen, dürfen die Abrechnungsdaten aufbewahrt werden, bis die Einwendungen abschließend geklärt sind oder die Entgeltforderung beglichen ist.

(8) Liegen dem Diensteanbieter zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte vor, dass seine Dienste von bestimmten Nutzern missbräuchlich in Anspruch genommen werden, so darf der Diensteanbieter die personenbezogenen Daten dieser Nutzer zur Wahrung überwiegender Interessen des Diensteanbieters an der Aufklärung des Missbrauchs und der Rechtsverfolgung über das Ende des Nutzungsvorgangs sowie die in Absatz 7 genannte Speicherfrist hinaus verarbeiten, nutzen und an Dritte übermitteln, soweit dies hierfür erforderlich ist. Der Diensteanbieter hat die Daten unverzüglich zu löschen, wenn Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Inanspruchnahme nicht mehr vorliegen oder sie für die in Satz 1 genannten Zwecke nicht mehr benötigt werden. Der betroffene Nutzer ist zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung des mit der Maßnahme verfolgten Zweckes möglich ist.“

6. § 7 wird aufgehoben.

7. § 8 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Bundesbeauftragter für den Datenschutz“

b) Absatz 1 wird aufgehoben.

c) Die Absatzbezeichnung „(2)“ wird gestrichen.

8. Nach § 8 wird folgender § 9 angefügt:

„§ 9

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 4 Abs. 1 Satz 1 den Nutzer nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet,

2. entgegen § 4 Abs. 2 oder 4 Satz 1 Nr. 1 bis 5 einer dort genannten Pflicht zur Sicherstellung nicht oder nicht richtig nachkommt oder

3. entgegen § 6 Abs. 3 Satz 3 ein Nutzungsprofil mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammenführt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Deutsche Mark geahndet werden.“

Artikel 4

Umstellung von Vorschriften auf Euro

(1) In § 12 Abs. 2 des Teledienstegesetzes vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1870, 1871), zuletzt geändert durch Artikel 1 dieses Gesetzes, werden die Wörter „hunderttausend Deutsche Mark“ durch die Wörter „fünzigtausend Euro“ ersetzt.

(2) In § 9 Abs. 2 des Teledienstedatenschutzgesetzes vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1871), geändert durch Artikel 3 dieses Gesetzes, werden die Wörter „hunderttausend Deutsche Mark“ durch die Wörter „fünzigtausend Euro“ ersetzt.

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Satzes 2 am Tage nach der Verkündung in Kraft. Artikel 4 tritt am 1. Januar 2002 in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Mit dem EGG soll die europäische Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr durch Änderungen des Teledienstegesetzes und der Zivilprozessordnung umgesetzt werden. Darüber hinaus sollen die Erkenntnisse aus der Evaluierung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz zum Datenschutz durch entsprechende Änderungen des Teledienstedatenschutzgesetzes berücksichtigt werden.

I. Umsetzung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG

1. Ziel und wesentlicher Inhalt der Richtlinie

Die 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 (ABl. EG Nr. L 178/1 vom 17. Juli 2000) – im Folgenden ECRL – ist bis zum 17. Januar 2002 in nationales Recht umzusetzen. Ziel der Richtlinie ist es, bestimmte für die Dienste der Informationsgesellschaft geltende innerstaatliche Regelungen anzugleichen (Artikel 1 Abs. 2 ECRL). Damit soll der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sichergestellt werden (Artikel 1 Abs. 1).

Die Richtlinie schafft die wesentlichen wirtschafts- und zivilrechtlichen Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Internet und andere neue Informations- und Kommunikationsdienste). Sie soll Rechtssicherheit für die Anbieter und einen effektiven Schutz für die Verbraucher gewährleisten sowie einen funktionierenden Binnenmarkt in dem neuen Wirtschaftssektor herstellen. Gegenstand der Regelung sind auf Abruf im Fernabsatz und auf elektronischem Weg angebotene und erbrachte Dienstleistungen. Nicht erfasst sind Rundfunk und Telekommunikation sowie Anforderungen an die Waren als solche, an die Lieferung von Waren und an Dienste, die nicht auf elektronischem Weg erbracht werden wie beispielsweise die gesetzliche Abschlussprüfung von Unternehmen oder ärztlicher Rat mit einer erforderlichen körperlichen Untersuchung (Erwägungsgrund 18).

Die Richtlinie ergänzt das auf die Dienste der Informationsgesellschaft anwendbare Gemeinschaftsrecht und lässt dabei das Schutzniveau insbesondere für die öffentliche Gesundheit und den Verbraucherschutz, wie es sich aus Gemeinschaftsrechtsakten und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu deren Umsetzung ergibt, unberührt, soweit die Freiheit, Dienste der Informationsgesellschaft anzubieten, dadurch nicht beschränkt wird (Artikel 1 Abs. 3). Die besondere Hervorhebung der Bereiche „Verbraucherschutz“ und „öffentliche Gesundheit“ sowie die Erwähnung einzelner Richtlinien in den Erwägungsgründen hat deklaratorischen Charakter. Das Gemeinschaftsrecht findet danach uneingeschränkt auf die Dienste der Informationsgesellschaft Anwendung (Erwägungsgrund 11). Dies gilt auch für den Bereich der reglementierten Berufe; die Richtlinie ergänzt

gemeinschaftliche und einzelstaatliche Rechtsvorschriften für diesen Bereich, wobei ein kohärenter Bestand anwendbarer Regeln beibehalten wird (Erwägungsgrund 33).

Die Richtlinie schafft weder zusätzliche Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts, noch befasst sie sich mit der Zuständigkeit der Gerichte (Artikel 1 Abs. 4). Vorschriften des anwendbaren Rechts, die durch Regeln des internationalen Privatrechts bestimmt sind, dürfen die Freiheit zur Erbringung von Daten der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie jedoch nicht einschränken (Erwägungsgrund 23).

Die Richtlinie regelt im wesentlichen folgende Bereiche:

- Gegenseitige Anerkennung der für Netzdienste geltenden einzelstaatlichen Regelungen (Herkunftslandprinzip – Artikel 3),
- Niederlassung von Anbietern (Grundsatz der Zulassungsfreiheit – Artikel 4),
- Allgemeine Informationspflichten (Artikel 5),
- Kommerzielle Kommunikationen (Informationspflichten – Artikel 6; nicht angeforderte kommerzielle Kommunikationen – Artikel 7),
- Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg (Artikel 9 bis 11),
- Verantwortlichkeit der Vermittler (Regelungen zur Haftung von Diensteanbietern – Artikel 12 bis 15),
- Rechtsdurchsetzung (Förderung von Verhaltenskodizes – Artikel 16; Amtshilfe zwischen den Mitgliedstaaten, erleichterte Klageerhebung, Schlichtungsverfahren – Artikel 17 bis 19),
- Sanktionen für Verstöße gegen die Regelungen der Richtlinie (Artikel 20).

2. Umsetzungsbedarf im nationalen Recht

Rechtslage in Deutschland

Von zentraler Bedeutung für die Umsetzung in deutsches Recht ist der Anwendungsbereich der Richtlinie. Dieser wird durch die Definition „Dienste der Informationsgesellschaft“ in Artikel 2 Buchstabe a ECRL beschrieben. Die Bezeichnung und die Definition „Dienste der Informationsgesellschaft“ ist bereits eingeführt in Artikel 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/34/EG vom 20. Juli 1998 sowie in Artikel 2 der Richtlinie über den rechtlichen Schutz von Zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (98/34/EG vom 20. November 1998). Die Richtlinie umfasst danach einen weiten Bereich von wirtschaftlichen Tätigkeiten im elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr.

Nach geltender Rechtslage fallen die von der ECRL geregelten „Dienste der Informationsgesellschaft“ unter den Anwendungsbereich des § 2 Teledienstegesetz (TDG) und – soweit es sich um Mediendienste handelt – unter § 2 Abs. 2 Nummer 4 Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV).

Mit dem TDG und dem MDStV, die nahezu zeitgleich im August 1997 in Kraft getreten sind, wurde in der Bundesrepublik Deutschland ein einheitlicher Rechtsrahmen für die neuen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste in Form eines Bundesgesetzes für Teledienste und eines Länderstaatsvertrages für Mediendienste geschaffen. Ebenso wie die ECRL erfasst das geltende Recht nur solche Angebote und Dienstleistungen, die auf Abruf im Fernabsatz und in elektronischer Form erbracht werden. Bereits nach dem geltenden Recht gelten die Vorschriften des TDG nicht für die rechtlichen Anforderungen an die Waren selbst, die Lieferung oder Beförderung von Waren, einschließlich der Lieferung von Humanarzneimitteln sowie die Informations- und Kommunikationsdienste, die nicht auf elektronischem Wege erbracht werden. Damit wird Artikel 2 Buchstabe h ECRL bereits nach geltendem Recht entsprochen. Darüber hinaus sind die Bereiche Rundfunk und Telekommunikation ausdrücklich vom Anwendungsbereich des TDG und MDStV ausgenommen, so dass es insgesamt keiner Anpassung des § 2 an den Wortlaut des Richtlinien textes bedarf. Anders als die ECRL ist das geltende Recht nicht auf wirtschaftlich ausgerichtete Informations- und Kommunikationsdienste des elektronischen Geschäftsverkehrs beschränkt. Zudem werden neben elektronischen Abrufdiensten im Fernabsatz auch elektronische Verteilungsdienste erfasst.

Die geltenden Vorschriften des TDG und MDStV betreffen vor allem die Sicherstellung der Zugangsfreiheit für Diensteanbieter, die Bestimmung der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter sowie die Verpflichtung zur Anbieterkennzeichnung. Es handelt sich – wie bei den Regelungen der ECRL – um horizontale Regelungen. Beide Regelwerke sind im Wesentlichen wort- bzw. inhaltsgleich ausgestaltet. Die Umsetzung der ECRL in nationales Recht kann deshalb im Wesentlichen durch eine entsprechende Anpassung und Ergänzung der beiden Regelwerke erfolgen.

Die Bundesregierung hat in ihrem Bericht über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des IuKDG (Bundestagsdrucksache 14/1191) dargelegt, dass sie nach Inkrafttreten der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr entsprechende Änderungen und Ergänzungen des TDG vorschlagen wird.

Die Länder bereiten zur Zeit einen Änderungsstaatsvertrag zum MDStV vor, der mit den Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen des TDG wort- bzw. inhaltsgleich übereinstimmt und zeitgleich in Kraft treten soll. Damit ist eine einheitliche Umsetzung auf der Grundlage des bestehenden Rechts sichergestellt.

Umsetzungsbedarf im Einzelnen:

- Artikel 1: Umsetzungsbedarf besteht nicht. Die Zweckbestimmung entspricht bereits dem geltenden Recht (§ 1 TDG für Teledienste und § 1 MDStV für Mediendienste). Darüber hinaus werden die „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ im Sinne der Richtlinie vollständig vom Anwendungsbereich des TDG und MDStV erfasst. Während die Richtlinie auf kommerzielle Abrufdienste (Artikel 2 Buchstabe a ECRL) beschränkt ist, fallen unter den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 MDStV alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt mit Ausnahme des Rundfunks nach § 2 Rundfunkstaatsvertrag und Telekommunikationsdienstleistungen nach § 3 Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120).

- Artikel 2 ist durch Anpassung und Erweiterung der bestehenden Regelung in § 3 TDG umzusetzen.
- Artikel 3: Diese Regelung enthält die wesentlichen Kernaussagen, Ausnahmen und Verfahrensregelungen zum Herkunftslandprinzip. Umsetzungsbedarf besteht insbesondere im Hinblick auf die von der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen.
- Artikel 4: Der Grundsatz der Zulassungsfreiheit ist bereits im geltenden Recht geregelt (§ 4 TDG).
- Artikel 5: Absatz 1 sieht einen Mindestkatalog von allgemeinen Transparenzverpflichtungen vor, die über die Anforderungen des § 6 TDG hinausgehen. Das geltende Recht ist entsprechend anzupassen und zu erweitern. Die Verpflichtung, klarzustellen, ob bei der Bezugnahme auf Preise Steuern und Versandkosten enthalten sind, ist im deutschen Recht so umgesetzt, dass für angebotene Waren und Leistungen jeweils der Preis anzugeben ist, der tatsächlich – einschließlich Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile – zu zahlen ist (§ 1 Abs. 1 PAngV). Dies gilt auch für Angebote per Bildschirmanzeige (§ 3 Abs. 1 PAngV). Damit wird grundsätzlich den Anforderungen von Artikel 5 Abs. 2 genügt. Eine darüber hinausgehende, insbesondere aus Verbrauchersicht für die Versandkosten wünschenswerte Klarstellung soll im Rahmen einer ohnehin beabsichtigten Änderung der PAngV erfolgen.
- Artikel 6: Die in diesem Artikel formulierten Grundsätze werden bereits durch das geltende Recht (§ 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG) abgedeckt. Im Hinblick auf die wachsende Bedeutung von kommerziellen Kommunikationen im elektronischen Geschäftsverkehr und den horizontalen Regelungscharakter der Richtlinie besteht Bedarf, die Pflichten der Anbieter kommerzieller Kommunikation nochmals klarzustellen.
- Artikel 7: Stellt Anforderungen für den Fall, dass in einem Mitgliedstaat das Zusenden nicht angeforderter Werbung zugelassen wird. Nach nahezu einhelliger Gerichtspraxis in der Bundesrepublik Deutschland ist das Zusenden nicht angeforderter Werbung nach § 1 UWG unzulässig; insoweit bedarf es keiner Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht. Eine Artikel 7 vergleichbare Vorschrift gibt es in der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Artikel 9). Unter Bezug auf die Gesetzeslage und die dazu ergangene Rechtsprechung der Obergerichte wurde bei der Umsetzung dieser Richtlinie ebenfalls von einer gesetzlichen Transformierung dieses Artikels abgesehen.
- Artikel 8: Nach Absatz 1 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Angehörige eines reglementierten Berufs im Rahmen der berufsrechtlichen und berufsethischen Vorgaben kommerzielle Kommunikationen, die Bestandteil eines von ihnen angebotenen Dienstes der Informationsgesell-

schaft sind, verwenden dürfen. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es für reglementierte Berufe keine vollständigen Werbeverbote mehr; sachliche Werbung ist zulässig. Einer Umsetzung bedarf es deshalb nicht. Absätze 2 bis 4 bedürfen ebenfalls keiner Umsetzung in nationales Recht. Es handelt sich um Vorschriften, mit denen die Mitgliedstaaten ermutigt werden, sich gegenüber den Berufsverbänden für die Vereinbarung gemeinschaftsweit geltender Verhaltenskodizes einzusetzen.

- Artikel 9: Der rechtlichen Wirksamkeit von Verträgen wird durch die Einführung der „elektronischen Form“ im Bürgerlichen Gesetzbuch durch den Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr in Verbindung mit der Neufassung des Signaturgesetzes, mit der die EG-Richtlinie über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen umgesetzt wird, Rechnung getragen.
- Artikel 10 und 11: Diese Regelungen enthalten vertragliche Nebenpflichten sowie ergänzende Transparenzpflichten, für den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg, die zusätzlich zu den sonstigen Informationspflichten vom Diensteanbieter zu erfüllen sind. Die Umsetzung erfolgt im Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verkaufsgüterkaufrichtlinie und zur Modernisierung des Schuldrechts (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) durch eine entsprechende Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 305b BGB – neu –).
- Artikel 12 bis 15: Diese Regelungen enthalten die zentralen Vorgaben zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die Informationen vermitteln (Artikel 12 und 13) oder im Auftrag eines Nutzers speichern (Artikel 14). Gleichzeitig wird durch Artikel 15 Abs. 1 klargestellt, dass die Diensteanbieter keine allgemeine Überwachungspflicht trifft bzw. diesen auferlegt werden darf. Die Regelungen gehen über das bestehende Recht in § 5 TDG hinaus, so dass Umsetzungsbedarf besteht.
- Artikel 16: Diese Vorschrift fordert die Mitgliedstaaten auf, Handels-, Berufs-, Verbraucherverbände und -organisationen zu ermutigen, auf Gemeinschaftsebene Verhaltenskodizes aufzustellen, die zur sachgemäßen Anwendung der Artikel 5 bis 15 sowie zum Zwecke des Jugendschutzes und des Schutzes der Menschenwürde beitragen. Die Freiwilligkeit dieser Kodizes und die Möglichkeit der Beteiligten, sich nach freiem Ermessen einem solchen Kodex zu unterwerfen, soll hierdurch nicht berührt werden. Gesetzlicher Regelungsbedarf besteht insoweit nicht.
- Artikel 17: Absatz 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Rechtsvorschriften zu ändern, die eine Inanspruchnahme der nach innerstaatlichem Recht verfügbaren Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung, auch auf geeignetem elektronischem Wege, behindern können. Die Vorschrift wird durch entsprechende Anpassung des § 1031 Abs. 5 ZPO umgesetzt. Die Absätze 2 und 3 bedürfen keiner Umsetzung in nationales Recht. Nach diesen Vorschriften sollen Einrichtungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung ermutigt werden, in Fragen des Verbraucherrechts so vorzugehen, dass angemessene

Verfahrensgarantien für die Beteiligten gegeben sind und die Kommission über signifikante Entscheidungen und alle sonstigen Informationen über Praktiken und Gepflogenheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs unterrichtet wird.

- Artikel 18: Nach Absatz 1 haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass angemessene Klagemöglichkeiten im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft, insbesondere auch auf elektronischem Weg bestehen. Der Vorschrift wird durch die Zivilprozessordnung Rechnung getragen, die bereits heute entsprechende Klagemöglichkeiten zulässt. Absatz 2 sieht die Möglichkeit einer Verbandsklage bei Verstößen gegen die Richtlinie vor. Umsetzungsbedarf besteht im Hinblick auf die durch das Fernabsatzgesetz (Artikel 3) in § 22 des AGB-Gesetzes eingeführte Klagemöglichkeit nicht.
- Artikel 19: Die Regelungen zur Einrichtung geeigneter Aufsichtsinstrumente (Absatz 1), zur Zusammenarbeit mit den anderen Mitgliedstaaten (Absatz 2), zu Amtshilfe- und Auskunftersuchen anderer Mitgliedstaaten (Absatz 3) sowie zur Einrichtung von Verbindungsstellen zur allgemeinen Unterrichtung von Nutzern von Diensten und Diensteanbietern auf elektronischem Wege u. a. über ihre vertraglichen Rechte und Pflichten, Beschwerde- und Rechtsbehelfsmechanismen sowie Anschriften von Behörden, Vereinigungen und Organisationen (Absatz 4) bedürfen keiner gesonderten Umsetzung. Die Aufsicht richtet sich auch hinsichtlich der Dienste der Informationsgesellschaft nach geltendem Recht; zuständig sind die jeweiligen Landesbehörden. Die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten sowie die allgemeine Unterrichtung von Nutzern und Diensteanbietern kann durch entsprechende innerorganisatorische Maßnahmen in den zuständigen Behörden oder durch entsprechende Beauftragung der Kammern umgesetzt werden.
- Artikel 20: Nach dieser Vorschrift sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Sanktionen für Verstöße gegen die in der Richtlinie geregelten Pflichten durch die Diensteanbieter festzulegen. Das TDG enthält bisher keine Bußgeldtatbestände, so dass Umsetzungsbedarf besteht.

Die Richtlinie sieht darüber hinaus in Artikel 21 eine Überprüfung der Anwendung dieser Richtlinie bis spätestens zum 17. Juli 2003 und danach alle zwei Jahre vor.

II. Ziel und wesentlicher Inhalt der Änderung des Teledienstedatenschutzgesetzes

1. Ziel des Änderungsgesetzes

Die Bundesregierung hat in ihrem Bericht an den deutschen Bundestag über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des IuKDG (Bundestagsdrucksache 14/1191 vom 18. Juni 1999) dargelegt, dass beim TDDSG gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Ziel des Änderungsgesetzes ist es, den im IuKDG-Bericht aufgezeigten gesetzgeberischen Handlungsbedarf umzusetzen.

2. Notwendigkeit eines Änderungsgesetzes

Gesetzlicher Handlungsbedarf besteht in zwei Richtungen: Zum einen geht es um die Verbesserung von Transparenz und Abstimmung des allgemeinen und des bereichsspezifischen Datenschutzrechts. Zum anderen wird eine Optimierung der Vorschriften des TDDSG aufgrund der bisherigen Erfahrungen und Entwicklungen angestrebt.

a) Verbesserung von Transparenz, Harmonisierung

Das TDDSG enthält besondere datenschutzrechtliche Bestimmungen für Anbieter und Nutzer von Telediensten. Diese Bestimmungen knüpfen an das vorhandene Instrumentarium des Datenschutzrechts an. Die jeweils geltenden Vorschriften für den Schutz personenbezogener Daten – insbesondere das BDSG – finden Anwendung, soweit das TDDSG nichts anderes bestimmt. Spezialregelungen des TDDSG sind die besonderen Grundsätze, Pflichten und Erlaubnistatbestände für Anbieter von Telediensten. Aus dem Verhältnis der Spezialität zwischen BDSG und TDDSG folgt, dass die Erlaubnistatbestände des TDDSG abschließend sind. Diensteanbieter können sich demzufolge nicht auf allgemeine Erlaubnistatbestände des BDSG (z. B. § 28) berufen, wenn die Voraussetzungen für eine gesetzliche Erlaubnis hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Daten der Nutzer nach dem TDDSG nicht gegeben sind.

Mit den Grundsätzen für die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Pflichten der Diensteanbieter wird das traditionelle Datenschutzkonzept des BDSG durch das TDDSG ergänzt. Inzwischen sind wesentliche Grundsätze und Verpflichtungen des TDDSG zum Systemdatenschutz (Datenvermeidung, Datensparsamkeit ebenso wie Grundsätze zur Anonymisierung und Pseudonymisierung), in das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) als übergreifende Prinzipien aufgenommen worden. Zugleich wird die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr im BDSG einheitlich umgesetzt. Dazu gehört beispielsweise die Aufnahme einer anlaßunabhängigen Datenschutzkontrolle, die bereits im TDDSG für den Bereich der Teledienste vorgesehen war. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen beim TDDSG tragen den geänderten Bestimmungen im BDSG Rechnung.

b) Optimierung des TDDSG aufgrund der bisherigen Erfahrungen und Entwicklungen

• Konkretisierung des Geltungsbereichs

Der Gesetzentwurf soll verdeutlichen, dass das TDDSG nur im Verhältnis von Anbietern und Nutzern von Telediensten gilt. Es geht um den Schutz der personenbezogenen Daten natürlicher Personen, die als Verbraucher Teledienste nachfragen. Es wird klargestellt, dass der Bereich der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu ausschließlich beruflichen oder dienstlichen Zwecken oder zur ausschließlichen Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen innerhalb von oder zwischen Unternehmen oder öffentlichen Stellen nicht in den Anwendungsbereich des TDDSG fällt.

• Verbesserung der Gesetzssystematik

Das Gesetz wird durch konsequente Zuordnung der Grundsätze, der Pflichten und der Erlaubnistatbestände zu einzelnen Vorschriften übersichtlicher.

• Präzisierung der Einwilligung

Das Gesetz enthält enge gesetzliche Erlaubnisse für den Umgang mit Nutzerdaten. Mit Einwilligung des Nutzers darf der Diensteanbieter darüber hinausgehen. Dieser nutzerorientierte Grundsatz wird im Gesetzentwurf konkretisiert mit dem Ziel, insoweit besetehende Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung des Gesetzes zu beseitigen.

• Breitere Anwendung der elektronischen Einwilligung

Notwendige Vorkehrungen, die der Diensteanbieter zu treffen hat, um sich und dem Nutzer die Möglichkeit einer elektronischen Einwilligung zu geben, werden an die tatsächliche Entwicklung im elektronischen Geschäftsverkehr angepasst.

• Verhinderung des Missbrauchs von Telediensten

Zum Schutz gegen schädigendes Verhalten wird ein neuer Erlaubnistatbestand zur Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Rechtsverfolgung eingeführt.

• Klarstellende Hinweise zur Eingrenzung von Nutzungsdaten nach dem TDDSG

Das TDG und damit auch das TDDSG gelten nicht für Telekommunikationsdienstleistungen und das geschäftsmäßige Erbringen von Telekommunikation nach § 3 des Telekommunikationsgesetzes (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG). Für diese Daten gelten ausschließlich die dortigen Bestimmungen.

• Einführung von Sanktionen

In Ergänzung zu den bereits im BDSG vorhandenen Sanktionen werden nunmehr auch die wichtigsten Pflichten, die das TDDSG den Diensteanbietern auferlegt, bußgeldbewehrt.

3. Recht der Europäischen Union

Das Informationsverfahren nach der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 2. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (erweiterte Transparenzrichtlinie) wurde durchgeführt. Im Rahmen dieses Informationsverfahrens hat die Europäische Kommission am 13. Oktober 2000 eine ausführliche Stellungnahme vorgelegt. Die dort gemachten Hinweise werden im Gesetzentwurf berücksichtigt.

4. Länder

Die Länder bereiten eine Änderung des Mediendienste-staatsvertrages vor, innerhalb der die Datenschutzbestimmungen des TDDSG wort- und inhaltsgleich für die Mediendienste übernommen werden. Entsprechende Überlegungen bestehen – soweit einschlägig für den Rundfunkstaatsvertrag. Damit wird ein einheitliches Datenschutzkonzept für den Bereich der Medieninhalte hergestellt.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 des Grundgesetzes (GG) (Recht der Wirtschaft), insbesondere für die Regelung des Herkunftslandprinzips, der Zugangsfreiheit, die Regelungen

zum Verbraucherschutz und Datenschutz sowie aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für die Bußgeldvorschriften und die Änderung der Zivilprozessordnung. Die besondere Bedeutung der Informations- und Kommunikationstechnologien für den Wirtschaftsstandort Deutschland und ihre grenzüberschreitenden Wirkungen machen einheitliche Rahmenbedingungen unabdingbar notwendig. Eine einheitliche Regelung durch den Bund ist deshalb zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zwingend erforderlich (Artikel 72 Abs. 2 GG).

IV. Finanzielle Auswirkungen

Der Gesetzentwurf ist darauf ausgerichtet, die ECRL in dem zwingend erforderlichen Umfang umzusetzen und dabei von den zur Verfügung stehenden Optionen in einer für Bund, Länder, Gemeinden und Wirtschaft möglichst kostengünstigen Weise Gebrauch zu machen. Darüber hinaus wird das Teledienstedatenschutzgesetz den bisherigen Erfahrungen in der Praxis angepasst.

Bei der Änderung des Teledienstedatenschutzgesetzes geht es im Wesentlichen um eine Vereinfachung des geltenden Rechts und um die Behebung im Vollzug entstandener Auslegungsfragen. Finanzielle Mehrbelastungen der Wirtschaft und der öffentlichen Haushalte sind durch das Änderungsgesetz nicht zu erwarten.

Die Umsetzung der ECRL kann zu einer leichten Erhöhung der Kosten in der Wirtschaft führen. Diese können ggf. durch die zusätzlichen Informationspflichten entstehen und sind im Einzelnen nicht quantifizierbar. Diese Kosten werden sich in geringen Grenzen halten, da die nach der Richtlinie zu erteilenden Informationen im Wesentlichen bereits zu den Angaben gehören, die nach dem TDG, dem Gesetz über Fernabsatzverträge, dem AGB-Gesetz und anderen Gesetzen ohnehin angegeben werden müssen. Dies gilt auch für das nach der Richtlinie zu beachtende Trennungsgebot bei kommerziellen Angeboten. Andererseits lässt die mit der Umsetzung der Richtlinie verbundene Schaffung europaweit einheitlicher und verlässlicher Rahmenbedingungen für Anbieter und Nutzer erwarten, dass hiervon weitere Impulse für ein verstärktes Wachstum in diesem Wirtschaftsbereich ausgehen. Die Regelungen führen daher bei einer Gesamtbetrachtung eher zu einer Entlastung der Wirtschaft. Im Hinblick darauf sind Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, nicht zu erwarten.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung des Teledienstgesetzes)

Zu Nummer 1 (Einführung einer Überschrift)

Im Hinblick auf die Einfügung von neuen Vorschriften sollen die Zwischenüberschriften dem Gesetz eine klare Struktur geben. Neben dem Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen“ folgen als weitere Unterteilungen „Niederlassungs- und Informationspflichten“ (Abschnitt 2), „Verantwortlichkeit“ (Abschnitt 3) und „Bußgeldvorschriften“ (Abschnitt 4). Diese Gliederung entspricht der Systematik der ECRL.

Zu Nummer 2a (§ 2 Abs. 4 Nr. 4)

Mit dieser Vorschrift wird entsprechend Artikel 1 Abs. 5 Buchstabe a ECRL der Bereich der Besteuerung aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes herausgenommen. Dem Bereich der Besteuerung ist sowohl das materielle Steuerrecht, als auch das Steuerverfahrensrecht zugeordnet. Damit unterfallen Tätigkeiten, die der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens oder eines gerichtlichen Verfahrens in Steuersachen, eines Strafverfahrens wegen einer Steuerstraftat oder eines Bußgeldverfahrens wegen einer Steuerordnungswidrigkeit dienen, nicht dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Die Tätigkeit von Steuerberatern außerhalb der genannten Verfahren ist nicht vom Anwendungsbereich des Teledienstgesetzes ausgenommen.

Zu Nummer 2b (§ 2 Abs. 6)

§ 2 Abs. 6 setzt Artikel 1 Abs. 4 ECRL um. Die Richtlinie schafft weder zusätzliche Regeln im Bereich des Internationalen Privatrechts noch befasst sie sich mit der Zuständigkeit der Gerichte. Diese Klarstellung ist erforderlich im Hinblick auf die in § 4 vorgesehenen Regelungen zur Umsetzung von Artikel 3 ECRL (Umsetzung des Herkunftslandprinzips).

Zu Nummer 3 (§ 3)

In § 3 werden die Begriffsbestimmungen wie bisher zusammengefasst. Dabei werden die bestehenden Begriffsbestimmungen im Teledienstgesetz zum Teil geändert sowie um neue Begriffsbestimmungen aufgrund der Richtlinie ergänzt.

Zu § 3 Satz 1 Nr. 1

Nummer 1 knüpft an die Begriffsbestimmung des Diensteanbieters in § 3 Nr. 1 des geltenden Teledienstgesetzes an. Aus dieser Begriffsbestimmung werden die bisher in der Vorschrift genannten Personenvereinigungen herausgenommen, da sie rechtlich nicht erfasst werden können. Zur Klarstellung erfolgt eine Ausdehnung durch den neuen § 3 Satz 2 des Gesetzentwurfs.

Zu § 3 Satz 1 Nr. 2

Mit der Änderung der geltenden Definition des „Nutzers“ erfolgt die sprachliche Anpassung an Artikel 2 Buchstabe d ECRL. Danach ist Nutzer „jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen“. Dabei umfasst der Begriff des Nutzers eines Dienstes alle Arten der Inanspruchnahme von Diensten der Informationsgesellschaft, sowohl durch Personen, die Informationen in offenen Netzen wie dem Internet anbieten, als auch durch Personen, die im Internet Informationen für private oder berufliche Zwecke suchen (Erwägungsgrund 20).

Diese Definition entspricht inhaltlich der bisherigen Regelung des § 3 Nr. 2. Der Begriff „Personenvereinigung“ wird aus den bereits zu Nummer 1 genannten Gründen nicht wieder aufgenommen.

Die nahezu wörtliche Übernahme des Richtlinien textes dient der besseren und mit dem europäischen Recht vereinheitlichten Darstellung des Begriffes „Nutzer“. Mit der textlichen Änderung der bisherigen Definition wird gleichzeitig deutlicher, dass ein Diensteanbieter, der für sein eigenes Angebot Dienste eines anderen Diensteanbieters in Anspruch nimmt (z. B. bei einem Internetpräsenz-Provider Speicherplatz für seine Homepage) im Verhältnis zu diesem Diensteanbieter selber Nutzer bleibt mit den entsprechenden Rechten und Pflichten.

Zu § 3 Satz 1 Nr. 3

Die Aufnahme einer Definition des Begriffes „Verteildienst“ ist im Hinblick auf die Ausnahmevorschrift des § 4 Abs. 4 Nr. 5 erforderlich.

Zu § 3 Satz 1 Nr. 4

Die Definition der Abrufdienste entspricht Artikel 2 Buchstabe a ECRL i. V. m. der Informationsrichtlinie. Dabei ist das Merkmal „auf Anforderung“ das entscheidende Kriterium für „Dienste der Informationsgesellschaft“. Beispiele für Abrufdienste sind in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 aufgeführt.

Zu § 3 Satz 1 Nr. 5

Der Begriff „kommerzielle Kommunikation“ orientiert sich am Wortlaut der Definition in Artikel 2 Buchstabe f ECRL. Er geht zurück auf das Grünbuch der Europäischen Kommission über die kommerziellen Kommunikationen im Binnenmarkt vom 8. Juni 1996 ((KOM 1996) 192) und dessen Folgedokument vom 4. März 1998 ((KOM 1998) 121 endg.). Der Begriff ist in einem umfassenden Sinn zu verstehen und schließt daher sämtliche Formen der Werbung, des Direktmarketing, des Sponsoring, der Verkaufsförderung und der Öffentlichkeitsarbeit ein (KOM (1998) 121 endg. Seite 24). Ausgenommen vom Begriff der „kommerziellen Kommunikation“ sind lediglich folgende Aktivitäten:

- der bloße Besitz einer Internetadresse, sofern der Inhaber nicht in der Absicht gehandelt hat, seinen „Domain-Namen“ oder seine „E-Mail-Adresse“, beispielsweise durch Verkauf oder Lizenzierung kommerziell zu verwerten,
- Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden (unabhängige Produktförderung). Hierunter fällt beispielsweise die Tätigkeit unabhängiger Privatpersonen, die auf ihrer „Homepage“ unabhängig und ohne finanzielle Gegenleistungen der betroffenen Unternehmen Informationen zu bestimmten Themen oder Warenarten anbieten sowie
- Vermittlung von Informationen, die keine Werbung sind. Davon umfasst ist die „objektive Produktförderung“ durch Warentestberichte unabhängiger Institute (z. B. STIFTUNG WARENTEST).

Der Begriff „kommerzielle Kommunikation“ deckt sich im Ergebnis mit dem in §§ 1 und 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb enthaltenen Tatbestandsmerkmal

„Handeln im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs“. Wettbewerbshandlungen im Internet werden daher auch vom Anwendungsbereich dieser Vorschriften erfasst. Die Übernahme des Richtlinienwortlauts hat somit in erster Linie deklaratorische Natur. Sie ist auch deshalb in das Gesetz eingestellt worden, weil § 7 spezielle Informationspflichten an die Verbreitung „kommerzieller Kommunikation“ knüpft.

Zu § 3 Satz 1 Nr. 6

Diese Definition entspricht Artikel 2 Buchstabe c ECRL. Sie beruht auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Danach umfasst „der Niederlassungsbegriff im Sinne der Artikel 52 ff. EWG-Vertrag die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit“. In Erwägungsgrund 19 stellt die Richtlinie klar, dass ein Anbieter auch dann ein „niedergelassener Anbieter“ ist, wenn das Unternehmen nur für einen festgelegten Zeitraum gegründet wird.

Erbringt ein Unternehmen Dienstleistungen über eine Web-Site des Internets, so ist es weder an dem Ort niedergelassen, an dem sich die technischen Mittel befinden, die diese Web-Site beherbergen, noch an dem Ort, wo die Web-Site zugänglich ist, sondern an dem Ort, an dem es seine Wirtschaftstätigkeit ausübt. Anhaltspunkte dafür können etwa der Produktionsstandort von Waren oder das Vorhandensein von Geschäftsräumen sein.

Ist ein Anbieter an mehreren Orten niedergelassen, muss bestimmt werden, von welchem Niederlassungsort aus der betreffende Dienst erbracht wird. Dies ist der Ort, an dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten des Anbieters in Bezug auf diesen bestimmten Dienst befindet (Erwägungsgrund 19).

Zu § 3 Satz 2

Der neue Satz 2 enthält eine Klarstellung zur Gleichstellung von Personengesellschaften, die Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen können, zu juristischen Personen. Die Klarstellung ersetzt die bisherige Nennung der Personenvereinigung in den Begriffsbestimmungen der Diensteanbieter und Nutzer.

Zu Nummer 4 (§§ 4 bis 12)

Zu § 4 (Herkunftslandprinzip)

Vorbemerkung

§ 4 setzt Artikel 3 ECRL, die Vorschriften über das sogenannte Herkunftslandprinzip (Prinzip der gegenseitigen Anerkennung) um. Nach diesen Richtlinienbestimmungen müssen die Diensteanbieter grundsätzlich allein die innerstaatlichen Vorschriften des Mitgliedstaates beachten, in dem sie niedergelassen sind.

Insoweit ordnet Artikel 3 Abs. 1 ECRL an, dass jeder Mitgliedstaat dafür Sorge trägt, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, im Hinblick auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen. Nach Sinn und Zweck des Artikels 3 ECRL unterliegt jeder in einem Mitgliedstaat niedergelas-

sene Anbieter in gleichem Umfang der Verpflichtung, die Normen seines Heimatstaates zu beachten (hier: § 4 Abs. 1), wie er bei dem Angebot oder der Erbringung seines Dienstes im Bestimmungsstaat erwarten darf, dass dieser die Rechtstreue im Heimatstaat durch freien Dienstleistungsverkehr honoriert. Damit wird es dem Diensteanbieter ermöglicht, lediglich mit der Einhaltung seiner nationalen Vorschriften auch dann Dienste in einem anderen Mitgliedstaat zu erbringen, wenn dort andere Vorschriften gelten.

Eine Harmonisierung für die Bereiche des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts als solchen wird mit der Richtlinie allerdings nicht angestrebt. Im Hinblick auf § 4 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 wird die Anwendbarkeit des deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts (§§ 3 ff. StGB bzw. §§ 5, 7 OWiG) durch das TDG nicht berührt.

Ebenso wenig werden zusätzliche Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts geschaffen (Artikel 1 Abs. 4 ECRL).

Die Absätze 1 und 2 des § 4 gelten nur für geschäftsmäßiges Handeln. Diese Eingrenzung ist erforderlich, da der Anwendungsbereich des TDG grundsätzlich alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (§ 2 Abs. 1), erfasst und damit über die von der Richtlinie erfassten kommerziellen Dienste hinausgeht. Der Begriff „geschäftsmäßig“ ist auch an anderer Stelle im TDG von Bedeutung (§ 2 Abs. 4 und § 6) und grenzt den Anwendungsbereich auf kommerzielle Teledienste ein. Geschäftsmäßig handelt ein Diensteanbieter, wenn er Teledienste aufgrund einer nachhaltigen Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht erbringt. Zu den geschäftsmäßig angebotenen oder erbrachten Telediensten fallen beispielsweise auch Teledienste von öffentlichen Bibliotheken und Museen. Bei privaten Gelegenheitsgeschäften ist dagegen kein geschäftsmäßiges Handeln gegeben.

Von den Vorschriften über das Herkunftslandprinzip ebenfalls nicht erfasst werden gemäß Artikel 2 Buchstabe h, ii ECRL Anforderungen betreffend die Waren als solche wie beispielsweise Sicherheitsnormen, Kennzeichnungspflichten oder Bestimmungen über die Haftung für Waren, Anforderungen betreffend die Lieferung oder Beförderung von Waren, einschließlich der Lieferung von Humanarzneien und Anforderungen betreffend Dienste, die nicht auf elektronischem Weg erbracht werden (vgl. Erwägungsgründe 18 und 21).

Eine Reihe von Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip, die es den Mitgliedstaaten erlauben sollen, den elektronischen Geschäftsverkehr in ihrem Land zu steuern, sieht die Richtlinie in Artikel 3 Abs. 3 und 4 Buchstabe a vor. Die Ausnahmen werden in § 4 Abs. 3 bis 5 geregelt. Zusätzlich werden in § 4 Abs. 4 die folgenden Bereiche vom Geltungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen: das Datenschutzrecht, Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen, die Tätigkeiten von Notaren oder Angehörigen gleichwertiger Berufe, soweit diese eine unmittelbare und besondere Verbindung zur Ausübung öffentlicher Befugnisse aufweisen, der Bereich der Vertretung eines Mandanten und Wahrnehmung seiner Interessen vor Gericht sowie Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellen-

den Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lotterien und Wetten.

Nach dem geltenden Recht fallen diese Bereiche unter den Anwendungsbereich des TDG. Die bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung des TDG haben keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese Bereiche im Hinblick auf ihre Teilnahme am elektronischen Geschäftsverkehr vom Anwendungsbereich ausgenommen werden müssten. Der Gesetzentwurf belässt es daher insoweit beim geltenden Recht. Allerdings muss sichergestellt werden, dass infolge der Ergänzung des TDG um Regelungen über das Herkunftslandprinzip diesem Prinzip nicht Bereiche unterworfen werden, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie insgesamt ausgenommen sind. Der Gesetzentwurf trägt dem dadurch Rechnung, dass die genannten Bereiche vom Geltungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen werden.

Da sich § 4 lediglich für den „EU-Bereich“ mit Fragen der zu beachtenden Normen befasst, verzichtet das Gesetz – ebenso wie das Teledienstegesetz in seiner bisherigen Fassung – auf die Klarstellung, dass für in der Bundesrepublik niedergelassene Diensteanbieter deutsches Recht gilt, wenn sie Teledienste in der Bundesrepublik Deutschland erbringen. Dies wird beispielsweise dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sich § 4 Abs. 1 nicht generell mit der Geltung der innerstaatlichen Vorschriften befasst, sondern nur für den Fall, dass in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter Teledienste in einem anderen Staat im Geltungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG anbieten oder erbringen („auch dann“). Ebenso wenig regelt § 4, welche Normen zu beachten sind, wenn in der Bundesrepublik niedergelassene Diensteanbieter ihre Teledienste in Staaten außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG erbringen oder wenn Diensteanbieter, die in einem solchen Staat niedergelassen sind, ihre Teledienste in Deutschland anbieten oder erbringen.

Zu Absatz 1

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 1 ECRL umgesetzt. Nach § 4 Abs. 1 unterliegen in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Teledienste den innerstaatlichen Normen auch dann, wenn die Teledienste in einem anderen Staat innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG angeboten oder erbracht werden. Damit wird für diese Diensteanbieter und ihre Teledienste das sogenannte Herkunftslandprinzip festgeschrieben. Dieser Grundsatz wird insoweit eingeschränkt, als sich aus den Regeln des internationalen Privatrechts etwas anderes ergibt. Mit dieser Einschränkung wird Artikel 1 Abs. 4 ECRL Rechnung getragen. Nach dieser Richtlinienbestimmung werden durch Artikel 3 Abs. 1 und 2 ECRL keine zusätzlichen Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts geschaffen. Dementsprechend wird das anwendbare Sachrecht beispielsweise bei grenzüberschreitenden Verträgen, die im Rahmen von Telediensten geschlossen worden sind, nach den Regeln des internationalen Privatrechts bestimmt (§ 4 Abs. 1 Halbsatz 2).

Das danach durch die Regeln des internationalen Privatrechts bestimmte Recht kommt jedoch nicht zur Anwendung, soweit dadurch der freie Dienstleistungsverkehr über die Anforderungen des deutschen Rechts hinausgehend eingeschränkt werden würde (§ 4 Abs. 1 Satz 2). Diese Ein-

schränkung soll sicherstellen, dass ein deutsches Gericht, das im Hinblick auf einen Teledienst angerufen wird, der von einem Anbieter im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 in einem anderen Staat im Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG angeboten oder erbracht wird, das nach den Regeln des internationalen Privatrechts maßgebliche Recht nur insoweit anwendet, als dadurch der freie Dienstleistungsverkehr nicht über die Anforderungen des deutschen Sachrechts hinaus eingeschränkt wird. Auf diese Weise wird das gleiche Ergebnis erzielt, wie vor einem Gericht eines anderen Staates im Geltungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG, das bei der Anwendung des aus seiner Sicht berufenen Sachrechts auf in Deutschland niedergelassene Anbieter Artikel 3 Abs. 2 ECRL und dessen Umsetzung in das dortige Recht zu beachten hat. Das Problem des so genannten „forumshopping“ wird auf diese Weise gelöst.

Zu den nach § 4 Abs. 1 Satz 1 anwendbaren innerstaatlichen Normen gehören auch die §§ 3 ff. StGB sowie §§ 5 und 7 OWiG, die sich mit der Geltung des deutschen Strafgesetzbuches bzw. Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (auch bei Auslandstaten) befassen.

Zu Absatz 2

§ 4 Abs. 2 setzt Artikel 3 Abs. 2 ECRL um. Nach der Richtlinienbestimmung dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat im Hinblick auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit nicht einschränken. Dementsprechend ordnet § 4 Abs. 2 Satz 1 an, dass der freie Dienstleistungsverkehr von Telediensten, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat im Geltungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG niedergelassen sind, nicht eingeschränkt wird. In diesem Zusammenhang ist allerdings der Artikel 1 Abs. 4 ECRL entsprechende § 2 Abs. 6 zu beachten, wonach Regeln des internationalen Privatrechts nicht geschaffen werden. Daher sind auf Teledienste im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 die innerstaatlichen Normen anwendbar, die nach den Regeln des internationalen Privatrechts gelten. Die danach berufenen Sachnormen sind jedoch insoweit nicht anwendbar, als dadurch der freie Dienstleistungsverkehr über die Anforderungen des Niederlassungsstaates hinausgehend eingeschränkt werden würde.

Das öffentliche Recht findet grundsätzlich keine Anwendung auf Teledienste im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1. Damit sind insoweit auch die deutschen Behörden nicht befugt, im Hinblick auf diese Teledienste Maßnahmen zu ergreifen.

Mit der Anordnung, dass Absatz 5 unberührt bleibt, wird klargestellt, dass unter den dort genannten Voraussetzungen das Angebot und die Erbringung eines Teledienstes im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 von den deutschen Behörden aufgrund der allgemeinen Gesetze beschränkt werden kann. Dies ist auch für das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht von Bedeutung. Denn bei Erfüllung von diesbezüglichen Tatbeständen ist eine Beeinträchtigung bzw. Gefahr im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 1 gegeben, so dass das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht bezogen auf die genannten Schutzgüter zur Anwendung gelangt.

Zu Absatz 3

Vorbemerkung

Absatz 3 dient der Umsetzung des Artikels 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem 5., 6. und 7. Spiegelstrich des Anhangs. Es soll klargestellt werden, dass für die in den Nummern 1 bis 3 aufgeführten Bereiche eine Einschränkung des nach den Regeln des internationalen Privatrechts anwendbaren Sachrechts von vornherein nicht in Betracht kommt.

Zu Nummer 1

Diese Regelung setzt Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem 5. Spiegelstrich des Anhangs um. Danach bleibt die „Freiheit der Rechtswahl für Vertragsparteien“ unberührt.

Zu Nummer 2

Mit der Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem 6. Spiegelstrich des Anhangs umgesetzt. Danach finden die Grundsätze des Herkunftslandprinzips keine Anwendung auf vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge, die im Rahmen von Telediensten geschlossen werden. Dem Verbraucher soll nicht der Schutz entzogen werden, der ihm durch zwingende Vorschriften für vertragliche Verpflichtungen nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem er seinen gewöhnlichen Wohnsitz hat, gewährt wird; dazu gehören auch die Verbraucherrechte, die einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidung zum Vertragsschluss haben (Erwägungsgründe 55 und 56). Entsprechend der Beschränkung des 6. Spiegelstrichs des Anhangs zur Richtlinie auf vertragliche Schuldverhältnisse gilt die Nummer 2 nicht für den vor- und nachvertraglichen Bereich. Ebenso wenig werden die Vorschriften erfasst, die nicht speziell für Verbraucherverträge, sondern generell für Verträge gelten.

Zu Nummer 3

Diese Vorschrift setzt Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem 7. Spiegelstrich des Anhangs um. Danach finden die Grundsätze des Herkunftslandprinzips keine Anwendung auf die „formale Gültigkeit von Verträgen, die Rechte an Immobilien begründen oder übertragen, sofern diese Verträge nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem sich die Immobilie befindet, zwingenden Formvorschriften unterliegen“. In der Bundesrepublik Deutschland ist der rechtswirksame Abschluss von Immobilienverträgen an zwingende Formerfordernisse gebunden (notarielle Beurkunden etc.), so dass für diesen Bereich eine entsprechende Klarstellung im TDG vorzusehen ist.

Zu Absatz 4

Vorbemerkung

Absatz 4 führt die Bereiche auf, die im Hinblick auf Artikel 1 Abs. 5 oder Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem Anhang zur Richtlinie vom Geltungsbereich des § 4 Abs. 1 und 2 auszunehmen sind.

Zu Nummer 1

Mit dieser Vorschrift wird die Tätigkeit von Notaren bzw. von Angehörigen anderer Berufe, soweit diese ebenfalls ho-

heitlich tätig sind, vom Herkunftslandprinzip ausgenommen. Als Angehörige anderer Berufe sind in Deutschland z. B. die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure anzusehen, die je nach Landesrecht neben den Behörden der öffentlichen Vermessungsverwaltung berechtigt sind, Katastervermessungen auszuführen und Tatbestände, die durch vermessungstechnische Ermittlungen am Grund und Boden festgestellt werden, mit öffentlichem Glauben zu beurkunden. Soweit die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure allerdings Tätigkeiten ausüben, die nicht hoheitlicher Natur sind (z. B. Planungen oder Gutachten), unterliegen sie insoweit den Regelungen des § 4 Abs. 1 und 2.

Zu Nummer 2

Mit dieser Vorschrift werden Tätigkeiten im Zusammenhang mit der „Vertretung eines Mandanten und Verteidigung seiner Interessen vor Gericht“ vom Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen. Die Worte „Vertretung eines Mandanten“ beziehen sich dabei ausschließlich auf die gerichtliche Vertretung.

Zu Nummer 3

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem 8. Spiegelstrich des Anhangs umgesetzt. Wie bereits unter A. I. 2. ausgeführt, ist das Zusenden nicht angeforderter Werbung per e-Mail in Deutschland unzulässig. Die Ausnahme vom Herkunftslandprinzip trägt dem Umstand Rechnung, dass die einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen in Bezug auf das Zusenden von nicht angeforderter Werbung per e-Mail haben können. Soweit ein deutscher Anbieter rechtlich zulässig e-Mails in einen anderen Staat im Geltungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG versendet, muss er die in diesem Staat geltenden Vorschriften bezüglich der Zusendung von Werbung per e-Mail beachten.

Zu Nummer 4

Mit dieser Vorschrift werden „Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lotterien und Wetten“ vom Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 und 2 ausgenommen.

Preisausschreiben und Gewinnspiele, mit denen der Verkauf von Waren oder Dienstleistungen gefördert werden soll und bei denen etwaige Zahlungen nur dem Erwerb der angebotenen Waren oder Dienstleistungen dienen, werden davon nicht berührt (Erwägungsgrund 16).

Zu Nummer 5

Mit dieser Vorschrift werden elektronische Verteildienste vom Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 und 2 ausgenommen. Die Vorschriften des TDG gelten für elektronische Abrufdienste und für elektronische Verteildienste, soweit bei diesen die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit nicht im Vordergrund des Dienstes steht (s. o. Begründung A. I. 2.). Daran wird grundsätzlich festgehalten, um die Einheitlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen für Teledienste unabhängig davon zu gewährleisten, ob sie als Abruf- oder Verteildienst angeboten oder erbracht werden. Etwas anderes gilt für die Anwen-

dung des Herkunftslandprinzips. Die ECRL regelt ausschließlich den Bereich der elektronischen Abrufdienste, so dass im Hinblick auf Verteildienste kein Umsetzungsbedarf besteht. Darüber hinaus ist vor einer nationalen Regulierung die Rechtsentwicklung auf europäischer Ebene zu diesem Bereich abzuwarten.

Zu Nummer 6

Mit dieser Vorschrift werden die Regelungen zum Urheberrecht und verwandter Schutzrechte sowie zum gewerblichen Rechtsschutz entsprechend Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem Anhang, 1. Spiegelstrich umgesetzt. Für die genannten Bereiche bestehen entweder anderweitige EU-Regelungen oder solche in Vorbereitung. Dies betrifft insbesondere den Vorschlag einer Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Erwägungsgrund 50).

Zu Nummer 7

Diese Vorschrift betrifft den 2. Spiegelstrich des Anhangs zu Artikel 3 Abs. 3 ECRL. Danach erstreckt sich die Ausnahmeregelung nur auf die Ausgabe von elektronischem Geld durch Institute, die nach Artikel 8 Abs. 1 der so genannten E-Geld-Richtlinie (2000/46/EG) von Aufsichtsvorschriften freigestellt sind.

Zu Nummer 8

Mit dieser Vorschrift werden Fragen betreffend Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen, von den Grundsätzen des Herkunftslandprinzips ausgenommen.

Zu Nummer 9

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem Anhang, 4. Spiegelstrich umgesetzt.

Danach bleiben die Bedingungen für grenzüberschreitende Tätigkeiten von Versicherungsunternehmen unberührt. Diese sind bereits auf der Grundlage der versicherungsrechtlichen Richtlinien harmonisiert und finden sich im deutschen Recht im Wesentlichen im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und für den versicherungsvertragsrechtlichen Bereich insbesondere im Versicherungsvertragsgesetz, dem Pflichtversicherungsgesetz, dem Auslandspflichtversicherungsgesetz und in Artikel 7 bis 15 des Einführungsgesetzes zum Versicherungsvertragsgesetz wieder.

Änderungen des europäischen Rechtsrahmens zu den besonderen Bestimmungen der versicherungsrechtlichen Richtlinien für den Abschluss von Verträgen mit Verbrauchern bleiben gemäß Erwägungsgrund 27 der geplanten Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und deren Umsetzung vorbehalten.

Zu Nummer 10

Diese Vorschrift nimmt das Datenschutzrecht von der Geltung der Absätze 1 und 2 des § 4 aus, da insoweit die Richtlinie gemäß Artikel 1 Abs. 5 Buchstabe b keine Anwendung findet.

Zu Absatz 5**Vorbemerkungen**

Mit der Regelung in Absatz 5 wird Artikel 3 Abs. 4 und 5 ECRL umgesetzt. Nach den Richtlinienbestimmungen bleibt dem jeweiligen Mitgliedstaat die Möglichkeit (unter Einhaltung der Verfahrensvoraussetzungen), den freien Dienstleistungsverkehr einzuschränken, wenn ein Teledienst im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 eine Beeinträchtigung oder ernsthafte und schwerwiegende Gefahr für die in Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe a ECRL aufgezählten Schutzgüter darstellt. Dies bedeutet, dass die deutschen Behörden in diesen Fällen aufgrund der entsprechenden deutschen Gesetze Maßnahmen gegenüber Diensteanbietern im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 ergreifen können. Zu beachten ist dabei, dass die Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den Schutzziele stehen müssen (Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe a, iii ECRL).

Zu Satz 1**Zu Nummer 1**

Mit der Nummer 1 wird Artikel 3 Abs. 4 Buchstaben a, i, 1. Spiegelstrich ECRL umgesetzt. Danach kann der freie Dienstleistungsverkehr zum Schutz der öffentlichen Ordnung beschränkt werden (u. a. Strafverfolgung und Gewährleistung des Jugendschutzes). Die nach der Richtlinie vorausgesetzte Beeinträchtigung bzw. qualifizierte Gefahr wird bei der Erfüllung entsprechender Tatbestände nach dem deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht stets gegeben sein.

Zu Nummer 2

Mit Nummer 2 wird Artikel 3 Abs. 4 Buchstaben a, i, 3. Spiegelstrich ECRL umgesetzt. Danach kann der freie Dienstleistungsverkehr zum Schutz der öffentlichen Sicherheit beschränkt werden, einschließlich der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen.

Zu Nummer 3

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 4 Buchstaben a, i, 2. Spiegelstrich ECRL umgesetzt. Danach können gegenüber Diensteanbietern im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 unter bestimmten Voraussetzungen nach den allgemeinen Gesetzen Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit ergriffen werden.

Zu Nummer 4

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 3 Abs. 4 Buchstaben a, i, 4. Spiegelstrich ECRL, umgesetzt. Danach können gegenüber Diensteanbietern im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 unter den genannten Voraussetzungen auf der Grundlage der allgemeinen Gesetze Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern, ergriffen werden.

Zu Satz 2

Satz 2 verweist für das in den Fällen des Satzes 1 zu beachtende Verfahren auf Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe b und Abs. 5 ECRL. Da diese Richtlinienbestimmungen unmittel-

bar gelten, stellt Satz 2 lediglich eine deklaratorische Vorschrift dar.

Nach Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe b, 1. Spiegelstrich ECRL muss der Mitgliedstaat, in dem der Diensteanbieter seine Niederlassung hat, aufgefordert werden, entsprechende Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Erst wenn der aufgeforderte Mitgliedstaat dem nicht nachkommt oder ergriffene Maßnahmen unzulänglich sind, kann die zuständige nationale Ordnungs- oder Aufsichtsbehörde Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Rechtsgüter ergreifen. Die Konsultations- und Informationspflichten gelten nicht für gerichtliche Verfahren, einschließlich etwaiger Vorverfahren, sowie die Ermittlungstätigkeit im Rahmen der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe b ECRL).

Diese Regelung bringt das Prinzip der Erstverantwortlichkeit des betroffenen Niederlassungsstaates zum Ausdruck, dem auch das Recht des ersten Zugriffs vorbehalten bleiben soll. In dringenden Fällen kann von einer vorherigen Unterrichtung der EU-Kommission und des Niederlassungsstaates sowie der Aufforderung an letzteren, Maßnahmen zu ergreifen, abgesehen werden. Allerdings müssen die ergriffenen Maßnahmen der Kommission und dem Niederlassungsstaat so bald wie möglich unter Angabe der Dringlichkeitsgründe mitgeteilt werden (Artikel 3 Abs. 5 ECRL).

Einer gesetzlichen Regelung zur Umsetzung dieses Verfahrens im TDG bedarf es nicht. Die in diesem Artikel festgelegten Konsultationsverpflichtungen richten sich ausschließlich an Träger hoheitlicher Gewalt und nicht an Bürger und Gerichte. Das Konsultationsverfahren erfolgt im amtlichen Dienstweg nach den bestehenden bundes- und landesgesetzlichen Regelungen. § 4 Abs. 5 Satz 2 beschränkt sich deshalb auf einen klarstellenden Hinweis an die für die Durchführung von Maßnahmen nach Satz 1 zuständigen Stellen.

Zu Abschnitt 2 (Zugangsfreiheit und Informationspflichten)**Zu § 5 (Zugangsfreiheit)**

Diese Regelung setzt Artikel 4 der ECRL um; sie entspricht der geltenden Regelung des § 4, die unverändert beibehalten wird. Nach Artikel 4 Abs. 1 ECRL müssen die „Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft nicht zulassungspflichtig ist und keiner sonstigen Anforderung gleicher Wirkung unterliegt“.

Entsprechend Artikel 4 Abs. 2 ECRL sind die Teledienste zulassungsfrei „unbeschadet der Zulassungsverfahren, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen oder die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste fallen“. Diesem Vorbehalt wird bereits durch den Wortlaut der geltenden Regelung „im Rahmen der Gesetze“ Rechnung getragen.

Wird ein Teledienst in Ausübung eines Berufes erbracht, für den allgemeine gesetzliche Regelungen bestehen, so sind diese allgemeinen Regelungen auch bei der und für die Erbringung von Telediensten zu beachten. Will z. B. ein Diensteanbieter eine allgemeine Rechtsberatung als Tele-

dienst erbringen, so muss er entweder die Zulassung als Rechtsanwalt (§§ 3, 4 BRAO) oder eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz (§ 1 RBerG) haben (davon ausgenommen ist die erlaubnisfreie Rechtsberatung in den Fällen der §§ 3 bis 7 RBerG). Darüber hinaus gehende Zulassungs- oder Anzeigepflichten, die allein in den Umstand anknüpfen, dass Teledienste angeboten oder erbracht werden, sind dagegen unzulässig.

Zu § 6 (Allgemeine Informationspflichten)

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 ECRL umgesetzt. Artikel 5 ECRL legt lediglich Mindestanforderungen fest (keine Vollharmonisierung). Damit wird die geltende Fassung des § 6 um zusätzliche Informationsverpflichtungen erweitert. Die Informationspflichten dienen dem Verbraucherschutz und der Transparenz von geschäftsmäßig erbrachten Telediensten. Dabei hat der Diensteanbieter die in Nummer 1 bis 6 genannten Informationspflichten einzuhalten. Die Informationen müssen „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar“ sein. Die Informationen müssen daher an gut wahrnehmbarer Stelle stehen und ohne langes Suchen und jederzeit auffindbar sein.

Zu Satz 1

Zu Nummer 1

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a und b ECRL umgesetzt. Name und Anschrift müssen in einer ladungsfähigen Art und Weise dargestellt werden. So genügt bei der Anschrift nicht die Angabe eines Postfaches, wo die Post entgegengenommen wird; es muss vielmehr die Anschrift der Niederlassung angegeben werden, unter welcher der Diensteanbieter geschäftlich tätig ist.

Zu den Einzelheiten der Namensbezeichnung natürlicher und juristischer Personen sind die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches maßgeblich. Ist der Diensteanbieter eine juristische Person (z. B. Kapitalgesellschaft) oder eine Personengesellschaft, so sind anstelle des Namens die Firma (einschließlich der Rechtsform) und als Anschrift der Sitz der Gesellschaft anzugeben.

Zu Nummer 2

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe c ECRL umgesetzt. Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kontaktaufnahme mit dem Diensteanbieter ermöglichen, beziehen sich zumindest auf die Angabe der Telefonnummer und die Angabe einer e-Mail-Adresse.

Zu Nummer 3

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e ECRL umgesetzt. Mit der Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde für eine Tätigkeit, die einer behördlichen Zulassung bedarf, soll dem Nutzer die Möglichkeit gegeben werden, sich bei Bedarf über den Anbieter erkundigen zu können bzw. im Falle von Rechtsverstößen gegen Berufspflichten eine Anlaufstelle zu haben.

Zu Nummer 4

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe d ECRL umgesetzt. Als Register im Sinne dieser Vorschrift kommen in Deutschland nur die im Gesetzentwurf genannten Register in Betracht (Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister).

Zu Nummer 5 Buchstaben a bis c

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe f in Verbindung mit Artikel 2 Buchstabe g ECRL umgesetzt. Danach gelten für „reglementierte Berufe“ im Sinne der EU-Diplomanerkennungsrichtlinien besondere Informationspflichten, um für den jeweiligen Nutzer die Qualifikation, Befugnisse und ggf. besondere Pflichtenstellung des Diensteanbieters transparent zu machen.

Berufe im Sinne der Artikel 1 Buchstabe d der Richtlinie 89/48/EWG und Artikel 1 Buchstabe f der Richtlinie 92/51/EWG sind alle Tätigkeiten, deren Aufnahme oder Ausübung durch Rechtsvorschriften an den Besitz eines Diploms oder eines anderen Befähigungsnachweises gebunden ist, d. h. von bestimmten fachlichen Voraussetzungen abhängt. Dazu gehören auch Regelungen, welche die Führung eines beruflichen Titels den Inhabern eines bestimmten Diploms vorbehalten. Nach deutschem Recht fallen darunter alle Berufe, deren Zugang gesetzlich geregelt ist, wie dies insbesondere bei den „klassischen“ freien Berufen der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Psychotherapeuten der Fall ist, sowie die Gesundheitshandwerke. Berufe, die grundsätzlich nicht reguliert sind, bei denen aber die Führung eines bestimmten Titels von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, z. B. Architekten, (beratende) Ingenieure und nahezu alle Heilhilfsberufe (z. B. Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Logopäden) fallen ebenfalls darunter. In diesen Fällen löst die Führung des Titels die Pflichten nach § 6 Nr. 5 aus.

Angehörige dieser Berufe haben daher zusätzlich die Kammer anzugeben, der sie angehören, ferner die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem diese verliehen worden ist. Ferner sind – falls solche bestehen – die einschlägigen berufsrechtlichen Regelungen zu bezeichnen mit einem Hinweis darauf, wie diese zugänglich sind.

Die Angabe der Kammer ist erforderlich, sofern eine Pflichtmitgliedschaft besteht, die auch lediglich durch das Führen eines Titels ausgelöst werden kann. In diesen Fällen obliegt es den Kammern, die Einhaltung der berufsrechtlichen Regelungen zu überwachen.

Berufsrechtliche Regelungen sind alle rechtlich verbindliche Normen, insbesondere Gesetze und Satzungen, die die Voraussetzungen für die Ausübung des Berufs oder die Führung des Titels sowie ggf. die spezifischen Pflichten der Berufsangehörigen regeln. Dabei bezieht sich die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen nach § 6 Nr. 5 Buchstabe c auf die Angabe der Gesetzes- oder Satzungsüberschrift. Hinsichtlich der Zugänglichkeit zu den Vorschriften ist es ausreichend, wenn die Fundstelle im Bundesgesetzblatt oder einer anderen öffentlich zugänglichen Sammlung, auch in elektronischer Form, genannt wird. Ferner ist denkbar, dass ein Link auf entsprechende anderweitige Samm-

lungen im Netz verweist. Diese könnten z. B. von den Kammern der freien Berufe bereitgehalten werden.

Ein deutscher Rechtsanwalt muss daher z. B. Folgendes angeben: die Rechtsanwaltskammer, in deren Bezirk er zugelassen ist, die gesetzliche Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“, Deutschland als Mitgliedstaat, in dem diese verliehen wurde sowie die Berufsrechtsanwaltsordnung, die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung und die Berufsordnung für Rechtsanwälte, mit den entsprechenden Fundstellen.

Zu Nummer 6

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe g ECRL umgesetzt. Ist der Diensteanbieter umsatzsteuerpflichtig, muss er seine Umsatzsteueridentifikationsnummer angeben.

Zu Satz 2

§ 6 Satz 2 stellt klar, dass neben den in § 6 Satz 1 beschriebenen Informationspflichten auch anderweitige Vorschriften weiterhin Gültigkeit besitzen, die sich entweder aus spezialgesetzlichen Regelungen zu Telediensten (z. B. Fernabsatzgesetz) oder aus allgemeinen Regelungen zu einem geschäftlichen Verhalten ergeben (z. B. Preisangabengesetz oder Handelsgesetzbuch). Zugleich macht Satz 2 deutlich, dass das TDG – ebenso wie die ECRL in Artikel 1 Abs. 3 – das bestehende Recht ergänzt und nicht ersetzt.

Zu § 7 (Besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen)

§ 7 setzt Artikel 6 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach Artikel 6 ECRL stellen die Mitgliedstaaten zusätzlich zu den sonstigen Informationsanforderungen nach dem Gemeinschaftsrecht sicher, dass kommerzielle Kommunikationen, die Bestand eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen Dienst darstellen, bestimmte Mindestbedingungen erfüllen.

Artikel 6 ECRL strebt keine abschließende Vollharmonisierung der Transparenzanforderungen an, die an kommerzielle Kommunikationen in den Diensten der Informationsgesellschaft zu stellen sind, sondern legt lediglich Mindestanforderungen fest, die nicht ausschließen, dass das nationale Recht über diese Anforderungen hinaus geht. Zu den Mindestanforderungen besteht in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich kein spezifischer Umsetzungsbedarf, weil der Regelungsgehalt bereits durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erfasst ist. Mit § 7 werden die Anforderungen der Richtlinie daher lediglich deklaratorisch in nationales Recht umgesetzt; die Anforderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bleiben unberührt. Da das Teledienstegesetz in seiner bisherigen Fassung entsprechende Bestimmungen nicht vorsah, war es insoweit zu ergänzen.

§ 7 sieht vor, dass der Diensteanbieter bei der Erbringung von Telediensten die dort vorgesehenen Mindestinformationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten hat. Die Mindestinformationen müssen klar, das heißt ohne Aufwand wahrnehmbar sein, sie müssen unmittelbar, das heißt ohne komplizierte Verweisungen erreichbar sein, und sie müssen ständig verfügbar sein, das heißt nicht nur temporär zugänglich gehalten wer-

den. Bei Mindestinformationen handelt es sich um folgende:

1. Die Werbung und sonstige kommerzielle Kommunikation muss klar als solche zu erkennen sein, das heißt, sie muss in ihrem Charakter als kommerzielle Kommunikation von anderen Inhalten bzw. Informationen abgehoben sein.
2. Die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag die kommerzielle Kommunikation erfolgt, muss klar identifizierbar sein. Dies ist beispielsweise gegeben, wenn der Name, die Firma oder ein sonstiges Unternehmenskennzeichen dieser Person auf einem elektronischen Werbebanner erscheint. Die Person muss nicht unmittelbar mit der kommerziellen Kommunikation genannt werden. Es reicht aus, dass der Zugang zu den Informationen, welche die Person erkennbar machen, jederzeit und ohne großen technischen Aufwand gewährleistet ist. Dazu genügt beispielsweise eine entsprechende „Hypertextverbindung“ auf der „Web-Site“, welche die kommerzielle Kommunikation enthält.
3. Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein. Die Bedingungen, unter denen sie in Anspruch genommen werden können, müssen leicht zugänglich sowie klar und unzweideutig angegeben werden.
4. Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen als solche klar erkennbar sein. Die Teilnahmebedingungen für solche Preisausschreiben oder andere Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen leicht zugänglich sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

Die Folgen von Verstößen gegen die Transparenzanforderungen richten sich nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Zu Abschnitt 3 (Verantwortlichkeit)

Vorbemerkungen zu den §§ 8 bis 11

Die §§ 8 bis 11, die im Grundsatz dem bisherigen § 5 entsprechen, setzen die in den Artikeln 12 bis 15 ECRL vorgesehenen Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern elektronischer Kommunikation in innerstaatliches Recht um. Die Richtlinienbestimmungen über die Verantwortlichkeit sind, soweit sie Verantwortlichkeitsprivilegierungen vorsehen, als Vollharmonisierung gedacht, d. h. die Mitgliedstaaten dürfen weder weitere noch engere Regelungen im nationalen Recht treffen.

Den Richtlinienbestimmungen liegt ein abgestuftes System der Haftung zugrunde, das seine Vorbilder nicht nur im deutschen Recht (bisheriger § 5), sondern auch im US-amerikanischen hat. Für eigene Informationen haftet der Anbieter (Content-Provider) uneingeschränkt nach allgemeinem Recht. Bezogen auf fremde Informationen sind Vermittler für die reine Durchleitung (reine Telekommunikationsbetreiber) überhaupt nicht verantwortlich, während eine Haftung von Anbietern beim sog. Caching bei der Verletzung von bestimmten Pflichten und beim sog. Hosting nur bei Kenntnis, bei Schadensersatzansprüchen auch bei Kennenmüssen, in Betracht kommt. Die Ausnahmen von der Verantwortlichkeit nach allgemeinen Vorschriften decken die

Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln oder von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen zu speichern. Die Beschränkungen der Verantwortlichkeit gelten auch für den Bereich des Strafrechts.

Wie bei den bisherigen verantwortlichkeitseinschränkenden Regelungen lässt sich die Wirkungsweise der §§ 9 bis 11 untechnisch mit der eines Filters vergleichen. Die Vorschriften können eine Verantwortlichkeit im zivil- oder strafrechtlichen Bereich nicht begründen oder erweitern. Vielmehr muss sich eine solche aus den allgemeinen Vorschriften ergeben. Bevor ein Diensteanbieter auf deren Grundlage zur Verantwortung gezogen werden kann, muss allerdings geprüft werden, ob die aus den allgemeinen Vorschriften folgende Verantwortlichkeit nicht durch die §§ 9 bis 11 ausgeschlossen ist. Sind daher im Einzelfall die Voraussetzungen der allgemeinen Vorschriften für eine Haftung erfüllt, so ist der Diensteanbieter für die Rechtsgutsverletzung gleichwohl nicht verantwortlich, wenn er sich auf das Eingreifen der §§ 9, 10 oder 11 berufen kann.

Wie der bisherige § 5 differenzieren die §§ 8 bis 11 zwischen eigenen und fremden Informationen. Dabei gehören zu den eigenen Informationen auch Informationen Dritter, die sich der Diensteanbieter zu eigen macht.

Für das Eingreifen der §§ 9 bis 11 ist es wie nach dem bisherigen § 5 unerheblich, ob die fremden Informationen geschäftsmäßig oder nur privat und gelegentlich übermittelt oder gespeichert werden.

Zu § 8 (Allgemeine Grundsätze)

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt wie der bisherige § 5 Abs. 1 klar, dass der Diensteanbieter für eigene Informationen, die er zur Nutzung bereithält, der sog. Content-Provider, nach den allgemeinen Gesetzen haftet, ohne dass sich aus dem Teledienstegesetz Beschränkungen seiner Verantwortlichkeit ergeben. Daneben bestätigt die Systematik der §§ 8 bis 11 – ebenso wie die des bisherigen § 5 – den allgemeinen Grundsatz, dass Diensteanbieter für die von ihnen gespeicherten oder übermittelten fremden Informationen ebenfalls nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich sind, sofern die Verantwortlichkeit nicht nach den §§ 9 bis 11 ausgeschlossen ist.

Der Begriff „Informationen“ ist dem Richtlinienentwurf entnommen. Er entspricht dem im geltenden § 5 verwendeten Begriff „Inhalte“ und umfasst alle Angaben, die im Rahmen des jeweiligen Teledienstes übermittelt oder gespeichert werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 setzt Artikel 15 Abs. 1 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach der Richtlinienbestimmung dürfen die Mitgliedstaaten Diensteanbietern im Sinne der Artikel 12, 13 und 14 ECRL keine allgemeine Verpflichtung auferlegen, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten fremden Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Die Mitgliedstaaten sind danach gehindert, den

Diensteanbietern Überwachungspflichten aufzuerlegen, die allgemeiner Art sind. Nicht erfasst sind Überwachungspflichten in spezifischen Fällen, insbesondere nicht Anordnungen, die von einzelstaatlichen Behörden nach innerstaatlichem Recht getroffen werden. Dementsprechend ordnet § 8 Abs. 2 Satz 1 an, dass die Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 keine allgemeinen Überwachungs- und Nachforschungspflichten treffen. Entsprechendes sah das Teledienstgesetz bisher nicht ausdrücklich vor, so dass es insoweit zu ergänzen war.

Absatz 2 Satz 2 entspricht dem bisherigen § 5 Abs. 4 und setzt zugleich die Artikel 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen lassen die Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern. Entsprechende Anordnungen können insbesondere in gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bestehen, die die Entfernung rechtswidriger Informationen oder der Sperrung des Zugangs zu ihnen verlangen.

Dementsprechend ordnet § 8 Abs. 2 Satz 2 an, dass Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung rechtswidriger Informationen nach den allgemeinen Gesetzen auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 9 bis 11 unberührt bleiben, wenn der Diensteanbieter von solchen Informationen Kenntnis erlangt. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass das Gesetz jetzt nicht mehr ausdrücklich darauf abstellt, dass die Sperrung technisch möglich und zumutbar sein muss. Denn diese Anforderungen ergeben sich bereits aus allgemeinen übergeordneten Grundsätzen. Technisch Unmögliches darf das Recht ebenso wenig verlangen wie Unzumutbares. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Zumutbarkeitsgrenze in jedem Einzelfall zu bestimmen ist und auch von der Wertigkeit des gefährdeten Rechtsgutes abhängt. Je höherwertiger das geschützte Rechtsgut ist, um so mehr kann dem betroffenen Diensteanbieter zugemutet werden. Im Hinblick auf diese allgemeinen Grundsätze wurde sowohl in den Artikeln 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3 ECRL als auch in § 8 Abs. 2 Satz 2 davon abgesehen, ausdrücklich auf die technischen Möglichkeiten und die Zumutbarkeit abzustellen.

Die für entsprechende Sperrungsverpflichtungen erforderliche Kenntnis kann dem Diensteanbieter auch durch Dritte oder eine Behörde verschafft werden. Der Diensteanbieter ist auch insoweit an das Fernmeldegeheimnis nach § 85 des Telekommunikationsgesetzes gebunden, d. h. er darf nach dieser Vorschrift geschützte Individualkommunikation weder selbst überwachen noch ausforschen. Welche rechtlichen Auswirkungen es auf Sperrungsverpflichtungen hat, wenn der Diensteanbieter sich die Kenntnis unter Verletzung des Fernmeldegeheimnisses verschafft, bestimmt sich ebenfalls nach den allgemeinen Regeln.

Zu § 9 (Durchleitung von Informationen)

§ 9 entspricht vom grundsätzlichen Ansatz her dem bisherigen § 5 Abs. 3 und setzt Artikel 12 Abs. 1 und 2 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der

Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich ist, sofern er in keiner Weise mit diesen in Verbindung steht.

Die Haftungsprivilegierung beruht wie die des bisherigen § 5 Abs. 3 TDG darauf, dass die Tätigkeit des Diensteanbieters beim bloßen Durchleiten auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck der Übermittlung kurzzeitig zwischengespeichert werden. Diese Tätigkeit ist automatischer Art, bei der der Diensteanbieter in der Regel keine Kenntnis über die weitergeleitete oder kurzzeitig zwischengespeicherte Information hat und diese auch nicht kontrolliert. Bei dem automatisiert ablaufenden Prozess trifft der Diensteanbieter im Hinblick auf die Informationen keine eigene Entscheidung. Daher stellt die Haftungsregelung auch nicht darauf ab, dass der Diensteanbieter keine Kenntnis von der Information hat. Denn in den Fällen, in denen der Diensteanbieter keine Kontrolle ausübt und keine Kenntnis von der Information haben kann, kann sie ihm auch nicht im Sinne eigener Verantwortlichkeit zugerechnet werden. Ein Diensteanbieter, der absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, leistet hingegen mehr als „reine Durchleitung“ und kann daher den hierfür festgelegten Haftungsausschluss nicht in Anspruch nehmen.

In Abgrenzung zu den eigenen Informationen im Sinne des § 8 Abs. 1 stellt § 9 in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage darauf ab, dass es sich um fremde Informationen handelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht Artikel 12 Abs. 1 ECRL und nennt die einzelnen Voraussetzungen, unter denen der Diensteanbieter, der Informationen lediglich durchleitet, für diese nicht verantwortlich ist. Um das Haftungsprivileg in Anspruch nehmen zu können, darf er die Übermittlung nicht veranlasst (Nummer 1), den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt (Nummer 2) und auch die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben (Nummer 3). Sobald er in einer der beschriebenen Weisen an dem Übermittlungsvorgang beteiligt ist, haftet er wie für eigene Informationen. Als Veränderung gelten allerdings nicht Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern. Da der bisherige § 5 Abs. 3 Satz 1 einzelne Voraussetzungen, unter denen eine bloße Durchleitung angenommen werden kann, nicht nannte, ist das Teledienste Gesetz insoweit zu ergänzen.

Mit der Nennung von einzelnen Voraussetzungen, unter denen eine reine Durchleitung angenommen werden kann und für die der Diensteanbieter im Streitfall grundsätzlich beweispflichtig ist, weicht § 9 Abs. 1 nicht von der Konzeption des bisherigen § 5 Abs. 3 ab. Denn auch nach bisherigem Recht musste anhand der näheren Umstände geklärt werden, ob im Einzelfall lediglich der Zugang vermittelt wird, und waren die Diensteanbieter beispielsweise in zivil-

rechtlichen Streitigkeiten mit dem Beweis der Tatsachen belastet, aus denen sich letzteres ergibt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht dem geltenden § 5 Abs. 3 Satz 2 sowie Artikel 12 Abs. 2 ECRL und stellt klar, dass die Übermittlung von Informationen und die Vermittlung des Zugangs im Sinne von Absatz 1 auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung umfassen, soweit dies allein zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Information nicht länger gespeichert wird, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist. Zu den während und ausschließlich zum Zwecke ihrer Übertragung kopierten Informationen hat der Nutzer keinen direkten Zugang.

Zu § 10 (Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen)

§ 10 setzt die näheren Bestimmungen des Artikels 13 Abs. 1 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt, unter bestimmten Voraussetzungen nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung verantwortlich ist, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten (sog. Caching). Die gesonderte, vor allem auf den Bereich des Urheberrechts ausgerichtete Regelung der Verantwortlichkeitsbeschränkung beruht darauf, dass das Caching über die reine Durchleitung hinausgeht und daher besonderen Anforderungen zu unterwerfen ist. Die Verantwortlichkeitsprivilegierung bezieht sich auf die Zwischenspeicherung, nicht wie im Rahmen des § 9 auf die übermittelte Information. Bei der Zwischenspeicherung nach § 9 Abs. 2, die von dem Übermittlungs- bzw. Vermittlungsvorgang umfasst wird, handelt es sich um eine Kopie, die während und ausschließlich zum Zwecke der Übertragung der Informationen erstellt wird und zu der der Nutzer keinen direkten Zugang hat. Die Zwischenspeicherung im Rahmen des Caching hingegen erfolgt, um Nutzern schnelleren Zugang zu den Informationen zu verschaffen. Ein Diensteanbieter, der absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, leistet hingegen mehr als „Caching“ und kann daher den hierfür festgelegten Haftungsausschluss nicht in Anspruch nehmen.

Hintergrund der bereits im geltenden § 5 Abs. 3 Satz 2 angelegten Haftungsprivilegierung nach § 10 ist, dass auch diese Tätigkeit des Diensteanbieters auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist ebenfalls automatischer Art, bei der der Diensteanbieter in der Regel keine Kenntnis über die gespeicherte Information hat und diese auch nicht kontrolliert. Bei dem automatisiert ablaufenden Prozess trifft der Diensteanbieter – ebenso wie beim bloßen Durchleiten – keine eigene Entscheidung. Daher setzt die Haftungsprivilegierung auch

nicht voraus, dass der Diensteanbieter keine Kenntnis von der Information hat.

Ein Diensteanbieter kann sich auf die Ausnahmeregelungen für das Caching berufen, wenn die unter den Nummern 1 bis 5 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Anderenfalls kann auch die automatische und zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung zum Zwecke der Beschleunigung der Übermittlung zur Haftung nach den allgemeinen Vorschriften führen.

Um das Haftungsprivileg in Anspruch nehmen zu können, darf der Diensteanbieter zunächst einmal die Information nicht verändert haben (Nummer 1). Als Veränderung gelten nicht Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern. Die Vorschrift bezieht sich darauf, dass die dezentrale Kopie in jedem Moment dem Original entsprechen muss. Daher stellen dynamische Web-Sites keine Veränderung des Originals dar, weil die Information in jedem Augenblick dem Original entspricht. Nach der Nummer 2 muss der Diensteanbieter die Bedingungen für den Zugang zu der Information beachtet haben. Damit soll vermieden werden, dass durch das Caching Zugangskontrollen unterlaufen werden, die der Eigner der Web-Site installiert hat. Zugangskontrollen können beispielsweise dazu dienen, den Jugendschutz zu gewährleisten oder die Bezahlung eines Entgelts sicherzustellen. Nach der Nummer 3 muss der Diensteanbieter ferner die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachtet haben. Diese Voraussetzung soll die Fälle erfassen, in denen Informationen aktualisiert werden müssen (beispielsweise Börsen-Nachrichten) und die Web-Site hierzu Angaben enthält. Durch die Einhaltung dieser Regeln für die Aktualisierung der Information wird vermieden, dass eine zeitlich überholte Cache-Kopie den Eindruck vermittelt, sie entspreche der (aktualisierten) Original-Web-Site. Das Abstellen auf weithin anerkannte und verwendete Industriestandards soll die mit den Regelungen der Artikel 12 bis 15 ECRL im Bereich der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern angestrebte Harmonisierung fördern. Daher werden die Begriffe wörtlich in das Teledienstegesetz übernommen. Die Haftungsprivilegierung setzt zudem voraus, dass der Diensteanbieter die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigt hat (Nummer 4). Durch diese Voraussetzung soll vermieden werden, dass die Erfassung von Zugriffs-Zahlen durch Cache-Kopien unterlaufen wird. Von Bedeutung ist dies beispielsweise für die Fälle, in denen sich die Höhe von Werbeeinnahmen nach der Häufigkeit der Nutzung richtet. Dann entsteht dem Eigner der Original-Web-Site ein Schaden, wenn durch Cache-Kopien das von ihm installierte Zählsystem unterlaufen wird.

Sobald der Diensteanbieter tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die von ihm zwischengespeicherte Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurde, der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat, muss er unverzüglich handeln, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (Nummer 5). Diese Regelung ermöglicht es

dem Diensteanbieter, im Falle der (späteren) Kenntniserlangung durch eine rechtzeitige Sperrung des Zugangs zur Information zu verhindern, dass die Verantwortlichkeitsbeschränkung entfällt. Auch hier gilt der allgemeine Grundsatz, dass die Kenntniserlangung nur dann zum Wegfall der Verantwortlichkeitsbeschränkung führen kann, wenn die Entfernung oder Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

Zu § 11 (Speicherung von Informationen)

§ 11 setzt Artikel 14 Abs. 1 und 2 ECRL in innerstaatliches Recht um. Nach den Richtlinienbestimmungen haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Diensteanbieter, der für einen Nutzer Informationen speichert (sog. Hosting), unter bestimmten Voraussetzungen nicht für die fremde Information verantwortlich ist. Da sich der Begriff „rechtswidrige“ in der Richtlinie nur auf die Tätigkeit, nicht aber auf die Information bezieht (vgl. Artikel 15 Abs. 1 ECRL), erfasst Artikel 14 ECRL zwei Arten von Fällen. Zum einen die Fälle, in denen die Information als solche bereits zu beanstanden ist; insoweit lässt die (positive) Kenntnis von der Information bzw. von diesbezüglichen Tatsachen oder Umständen die Haftungsprivilegierung entfallen. Zum anderen sind die Fälle erfasst, in denen die Information als solche nicht zu beanstanden ist, sondern die insoweit entfaltete Tätigkeit, nämlich (insbesondere) die Verwendung von Informationen ohne Erlaubnis des Rechteinhabers. Da sich insoweit die Kenntnis auch auf den Umstand beziehen muss, dass eine Erlaubnis fehlt, wird insoweit auf die Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung abgestellt.

Die Beschränkung der Verantwortlichkeit nach Artikel 14 ECRL und § 11, die dem Grundsatz des geltenden § 5 Abs. 2 entspricht, beruht darauf, dass die Tätigkeit des Diensteanbieters auf den technischen Vorgang der Speicherung von Informationen beschränkt ist und ebenso wie im Fall des § 10 dem bloßen Vermittlungsvorgang zuzurechnen ist.

Die Haftungsprivilegierung nach § 11 gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Anbieter keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hat, und – bezogen auf zivilrechtliche Schadensersatzansprüche – auch keine Tatsachen oder Umstände kennt, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich werden (Nummer 1). Dabei bezieht sich die zweite Variante der Nummer 1 nicht auf die strafrechtliche, sondern allein auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Anbieters.

Nach der Nummer 2 muss der Diensteanbieter unverzüglich tätig werden, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er Kenntnis im Sinne der Nummer 1 erlangt. Diese Regelung ist erforderlich, weil der Diensteanbieter ansonsten (im Wege des Umkehrschlusses aus der Nummer 1) bei Kenntniserlangung der Haftungsprivilegierung verlustig geht. Er muss jedoch vor Entfallen der Verantwortlichkeitsbeschränkung die Möglichkeit haben, den Zugang zu der Information zu sperren. Der allgemeine Grundsatz, dass die Entfernung oder Sperrung technisch möglich und zumutbar sein muss, gilt hier ebenfalls.

Die Haftungsprivilegierung nach § 11 Satz 1 findet gemäß Satz 2 keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Zu Abschnitt 4 (Bußgeldvorschriften)**Zu § 12 (Bußgeldvorschriften)**

Mit dieser Vorschrift wird der Sanktionsverpflichtung nach Artikel 20 ECRL Rechnung getragen. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Sanktionen festzulegen, mit denen Verstöße gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie geahndet werden können, und geeignete Maßnahmen zu treffen, um ihre Durchsetzung sicherzustellen. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Für eine Verletzung seiner Informationspflichten haftet der Diensteanbieter bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln. Die in der ECRL vorgesehenen Sanktionen lassen andere nach einzelstaatlichem Recht vorgesehene Sanktionen oder Rechtsbehelfe unberührt (Erwägungsgrund 54). Die in § 7 festgeschriebenen Informationsverpflichtungen sind bereits nach § 13 UWG bußgeldbewehrt. Insoweit ist daher eine Sanktionierung im TDG nicht erforderlich.

Zu Absatz 1

- Bußgeldpflichtig ist, wer als Diensteanbieter entgegen § 6 Satz 1 Nr. 1 den Namen und die Anschrift, unter der er niedergelassen ist, bei juristischen Personen zusätzlich den Vertretungsberechtigten sowie bei Personenvereinigungen und -gruppen den Namen und die Anschrift zumindest einer Person, welche die übrigen Personen vertritt, nicht oder nicht richtig angibt. Ein Fall der Nichtangabe liegt regelmäßig vor, wenn überhaupt keine Angaben hierzu gemacht werden. „Nicht richtig“ angegeben sind die Informationen, wenn es damit nicht oder nur mit erheblichem Aufwand möglich ist, Kontakt zu dem Diensteanbieter aufzunehmen (z. B. wenn Angaben zu Ort und PLZ nicht stimmen).
- Bußgeldpflichtig ist, wer als Diensteanbieter entgegen § 6 Satz 1 Nr. 2 Angaben, die eine schnelle Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihm ermöglichen, nicht oder nicht richtig angibt. Ein Fall der Nichtangabe liegt vor, wenn – obwohl vorhanden – Angaben zu Kontaktmöglichkeiten per Telefon oder e-Mail-Adresse unterbleiben. „Nicht richtig“ sind diese Informationen angegeben z. B. bei Schreibfehlern der e-Mail-Adresse. Hier wird eine höhere Sorgfalt vom Diensteanbieter an den Tag gelegt werden müssen, als etwa im Vergleich zur richtigen Angabe des Straßennamens. Bei der e-Mail-Adresse reicht schon ein falscher Buchstabe, der zum Ausschluss dieses Kontaktmittels führt.
- Bußgeldpflichtig ist, wer als Diensteanbieter entgegen § 6 Satz 1 Nr. 3 die zuständige Aufsichtsbehörde nicht oder nicht richtig angibt. Ein Fall der Nichtangabe liegt vor, wenn der Diensteanbieter die zuständige Aufsichtsbehörde nicht angibt. Ein Fall der Nichtangabe liegt vor, wenn der Diensteanbieter die zuständige Aufsichtsbehörde nicht angibt. Nicht richtig ist die Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde in Fällen, in denen Zulassungs- und Aufsichtsbehörde auseinanderfallen und der Diensteanbieter die Zulassungsbehörde (anstatt Aufsichtsbehörde) angibt.
- Bußgeldpflichtig ist, wer als Diensteanbieter entgegen § 6 Satz 1 Nr. 4 das Handelsregister, Vereinsregister,

Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das er eingetragen ist, und die entsprechende Registernummer nicht oder nicht richtig angibt.

- Bußgeldpflichtig ist, wer als Diensteanbieter entgegen § 6 Satz 1 Nr. 5 die Kammer, der er angehört, die gesetzliche Berufsbezeichnung, den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist, die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen oder wie diese zugänglich sind, nicht oder nicht richtig angibt. Daneben bestehende Sanktionierungsmöglichkeiten nach berufsrechtlichen Regelungen bleiben unberührt.
- Bußgeldpflichtig ist, wer als Diensteanbieter entgegen § 6 Satz 1 Nr. 6 die Umsatzsteuer nicht oder nicht richtig angibt. Die Einfachheit und Schnelligkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs bringt es mit sich, sehr große Umsätze erzielen zu können. Insofern ist es für den Staat von besonderer Bedeutung, dass der Diensteanbieter im Rahmen seiner Erbringung von Telediensten seine Umsatzidentifikationssteuernummer angibt, so dass geschäftliche Vorfälle bei Bedarf z. B. auf die Abführung von Umsatzsteuer überprüft werden können.

Zu Absatz 2

Verstöße gegen die in § 6 Satz 1 Nr. 1 bis 6 bestimmten Informationspflichten entsprechen hinsichtlich des Unrechtsgehalts Verletzungen von Auskunfts-, Mitteilungs- und gleichartigen Rechtspflichten, die im Nebenstrafrecht in großem Umfang bußgeldbewehrt sind. Aufgrund des geringen Unrechtsgehalts derartiger Verstöße werden in solchen Fällen Bußgeldrahmen vorgesehen, die in der Regel bei 50 000 DM liegen (§ 21 Abs. 2 Fernunterrichtsschutzgesetz sieht einen Bußgeldrahmen von 20 000 DM vor, § 3 Abs. 2 WiStG 1954 enthält eine Bußgeldandrohung von 50 000 DM). Im Hinblick auf die erhöhten Anforderungen an die Informationspflichten in der elektronischen Kommunikation zur Gewährleistung des Schutzes der Verbraucher und im Hinblick auf die teilweise hohe Wirtschaftskraft der Diensteanbieter ist ein höherer Bußgeldrahmen als in den o. g. Fällen sachangemessen. Mit der Obergrenze von 100 000 DM wird den Anforderungen der ECRL Rechnung getragen, die die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, Sanktionsmaßnahmen vorzusehen, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen (Artikel 20 ECRL). Ob eine Geldbuße bei Verstößen tatsächlich verhängt wird und wie hoch diese ausfällt, ist von den Umständen des Einzelfalles abhängig.

Zu Artikel 2 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Die Änderung von § 1031 Abs. 5 ZPO trägt Artikel 17 Abs. 1 ECRL Rechnung. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, rechtliche Hindernisse zu beseitigen, die eine Inanspruchnahme der nach innerstaatlichem Recht verfügbaren Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung – auch auf geeignetem elektronischem Wege – behindern können.

Für Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, war gemäß § 1031 Abs. 5 ZPO a. F. erforderlich, dass die Schiedsabrede in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten ist und diese Urkunde andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, nicht beinhaltet.

Durch die in dieser Weise herausgehobene Schriftform sollte dem betroffenen Personenkreis in der notwendigen Deutlichkeit vor Augen geführt werden, dass er auf die Entscheidung eines eventuellen Rechtsstreites durch die staatlichen Gerichte verzichtet.

Der neu gefasste § 1031 Abs. 5 Satz 2 ZPO ermöglicht durch die Verweisung auf den neuen § 126a BGB, dass auch Verbraucher Schiedsvereinbarungen auf elektronischem Wege treffen können. Andererseits bleibt die erforderliche Warnfunktion dadurch gewährleistet, dass die Regelung in § 1031 Abs. 5 Satz 3 ZPO zukünftig auch auf die Vereinbarung einer Schiedsabrede in elektronischer Form anzuwenden ist. Danach dürfen in dem elektronischen Dokument, das die Schiedsabrede beinhaltet, andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, nicht enthalten sein.

Zu Artikel 3 (Änderung des Teledienstedatenschutzgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 1 Abs. 1)

Die Änderungen in Satz 1 zielen auf die Klarstellung ab, dass das TDDSG nur im Verhältnis zwischen Anbietern und Nutzern von Telediensten gilt. Die geltende Fassung des § 1 Abs. 1 ist allgemeiner gefasst („Schutz personenbezogener Daten bei Telediensten“). Dies führt zu Unklarheiten zum Geltungsbereich des TDDSG. So unterliegt das Bereitstellen technischer Einrichtungen für Anbieter von Telediensten (z. B. die technische Konfiguration eines Online-Shop-Systems für einen Diensteanbieter) nicht dem TDDSG. Gleichwohl kann die allgemeine Formulierung im geltenden Absatz 1 so verstanden werden.

Der neue Satz 2 knüpft an die Änderungen in Satz 1 an und enthält ebenfalls eine notwendige Klarstellung. Das TDDSG knüpft an den Begriff der Teledienste im Teledienstegesetz (TDG) an. In § 2 Abs. 1 TDG ist eine sehr weit gefasste Begriffsbestimmung enthalten, nach welcher alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt, Teledienste sind. Diese Begriffsbestimmung führt im Bereich des TDDSG zu dem Klarstellungsbedarf, dass das TDDSG in den Bereichen nicht gilt, bei denen zwischen den Beteiligten besondere Interessen bestehen, für die eine Anwendung der über die allgemeinen Regelungen des BDSG hinausgehenden speziellen Grundsätze des TDDSG nicht sachgerecht ist. Es handelt sich dabei um Informations- und Kommunikationssysteme, die ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken oder zur ausschließlichen Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen innerhalb von oder zwischen Unternehmen oder öffentlichen Stellen bereitgestellt werden. Beispiele sind als Arbeitsmittel dienende Informations- und Kommunikationssysteme, Vertriebsinformations- oder Führungsinformationssysteme sowie Kommunikationssysteme, die der unternehmensinternen und unternehmensübergreifenden Verknüpfung der Produktionsprozesse dienen (beispielsweise zwischen Herstellern und Zulieferern in der Automobilbranche).

Zu Nummer (§ 2)

§ 2 wird neu gefasst im Hinblick auf die ebenfalls in § 3 Nummer 1 und 2 TDG n. F. vorgenommene Neufassung der Begriffe des Diensteanbieters und des Nutzers. Die bisher hier vorgenommene parallele Begriffsbestimmung im TDG und im TDDSG soll beibehalten werden. Aufgrund der Besonderheiten des Datenschutzrechts sind jedoch im Hinblick auf den Nutzerbegriff Anpassungen vorzunehmen. Zur Vermeidung von Missverständnissen werden die juristischen Personen aus dem Nutzerbegriff des TDDSG herausgenommen, da diese nicht Inhaber personenbezogener Daten sein können. Ebenfalls nicht übernommen wird die im TDG erscheinende Zweckbestimmung „zu beruflichen oder sonstigen Zwecken“, da das TDDSG nach der Neufassung des § 1 Abs. 1 gerade nicht gelten soll, wenn Teledienste zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken genutzt werden.

Zu Nummer 3a (§ 3 Überschrift)

Die Verkürzung der Überschrift dient der Vereinfachung. Es bedarf nicht des Hinweises, dass sich die Grundsätze auf die Verarbeitung personenbezogener Daten beziehen.

Zu Nummer 3b (§ 3 Abs. 2)

Die Änderungen dienen einerseits der Klarstellung, dass hier nur personenbezogene Daten gemeint sind, zum anderen der Einheitlichkeit und Transparenz des Gesetzes, indem der Begriff „verwenden“ durch die im Gesetz im Übrigen einheitlich verwendeten Begriffe „verarbeiten und nutzen“ ersetzt wird.

Zu Nummer 3c (§ 3 Abs. 3)

Die elektronische Einwilligung, die bisher in § 3 Abs. 7 geregelt ist, wird im Änderungsgesetz zur besseren systematischen Einordnung neu strukturiert. In § 3 wird die Möglichkeit der elektronischen Einwilligung grundsätzlich eröffnet. In § 4 Abs. 2 werden die Pflichten des Diensteanbieters beschrieben, falls er dem Nutzer die Möglichkeit der elektronischen Einwilligung technisch zur Verfügung stellt. Die Einhaltung dieser Pflichten wird in § 9 sanktioniert, um der Durchsetzung dieser Anforderungen in der Praxis stärkeres Gewicht zu verleihen.

Zu Nummer 3d (§ 3 Abs. 4)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3c. Der bisherige Absatz 3 wird im Übrigen unverändert als Absatz 4 (neu) übernommen.

Zu Nummer 3e (§ 3 Aufhebung der bisherigen Absätze 4 bis 7)

Der bisherige Absatz 4 wird aufgehoben, nachdem § 3a Satz 1 BDSG die mit dem TDDSG erstmals in das Datenschutzrecht aufgenommenen Grundsätze zur Datenvermeidung und -sparsamkeit als übergreifende Regelung inhaltsgleich übernommen hat. Einer besonderen Regelung im TDDSG bedarf es hiernach nicht mehr. Die Aufhebung dient einer Verschlankung des Gesetzes.

Bei den bisherigen Absätzen 5 und 6 handelt es sich um Pflichten des Diensteanbieters. Diese Pflichten werden deshalb in § 4, in dem die Pflichten des Diensteanbieters zu-

sammengefasst werden, als Absätze 1 und 3 mit inhaltlichen Änderungen aufgenommen.

Der bisherige Absatz 7 wird in Folge des neuen Absatzes 3 und des neuen § 4 Abs. 2 aufgehoben.

Zu Nummer 4 (§ 4 – Pflichten des Diensteanbieters)

Zu § 4

Die Verkürzung der Überschrift dient der Vereinfachung. Es bedarf nicht des Hinweises, dass es sich um datenschutzrechtliche Pflichten handelt. § 4 wird im Übrigen völlig neu gefasst. Ziel ist eine Vorschrift, die entsprechend ihrer Überschrift konsequent auf die Pflichten des Diensteanbieters beschränkt wird. Dies dient der besseren Überschaubarkeit und damit einer Optimierung der Handhabung des Gesetzes.

Zu Absatz 1

Die Unterrichtungspflicht ist derzeit in § 3 Abs. 5 geregelt. Es handelt sich um eine Pflicht des Diensteanbieters, die systematisch und zum besseren Verständnis der Vorschrift unter den Pflichtenkatalog des § 4 zu fassen ist. Absatz 1 ist der richtige Standort, um die herausragende Bedeutung dieser Verpflichtung im Sinne der Transparenz für den Nutzer zu unterstreichen. Inhaltlich wird der bisherige § 3 Abs. 5 mit Änderungen übernommen, die zu einer einheitlichen Sprache in Absatz 4 („Der Diensteanbieter hat den Nutzer ...“) und zu einer verbesserten Praktikabilität der Unterrichtungspflicht führen sollen. Dabei wird in Satz 1 der neuen Fassung auf den Beginn des Nutzungsvorgangs abgestellt (statt „vor Erhebung“), da bei Abruf des Angebotes durch den Nutzer bereits eine automatische Erhebung von Nutzungsdaten erfolgen kann und eine Unterrichtung vor der Erhebung dann nicht möglich ist. Entsprechend wird in Satz 2 der Diensteanbieter verpflichtet, den Nutzer zu Beginn (bisher vor Beginn) des Verfahrens zu unterrichten. Weiterhin wird die bisherige Verpflichtung zur Unterrichtung über den Ort der Datenverarbeitung in Satz 1 nicht mehr aufgenommen, da dies angesichts der Globalisierung der Netze und der Märkte kaum praktikabel ist. Stattdessen wird eine besondere Unterrichtungspflicht des Anbieters geschaffen, wenn die Verarbeitung von Nutzerdaten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG erfolgen soll, da bei diesen Staaten nicht ohne weiteres von einem vergleichbaren Datenschutzniveau ausgegangen werden kann. Insoweit besteht ein besonderes Transparenzbedürfnis. In diesen Fällen bedarf es daher einer besonderen Feststellung – sei es durch die verantwortliche Stelle selbst, sei es durch die Europäische Kommission. Diese erfolgt unter den Voraussetzungen der §§ 4b, 4c BDSG. Die Unterrichtung des Nutzers muss nicht bei jeder neuen Nutzung wiederholt werden, da der Diensteanbieter diese nach Satz 3, der unverändert übernommen wird, ohnehin für den jederzeitigen Abruf bereithalten muss. Insofern enthält die neue Fassung ebenfalls eine Klarstellung zur Verbesserung der Praktikabilität der Unterrichtungspflicht. Die im bisherigen § 3 Abs. 5 enthaltenen Sätze 4 bis 6 werden in § 4 Abs. 1 nicht wieder aufgenommen, da sie für die Erfüllung der Unterrichtungspflichten durch den Anbieter und die Gewährleistung optimaler Datenschutztransparenz für die Nutzer entbehrlich sind.

Zu Absatz 2

Zur Neustruktur der Voraussetzungen der elektronischen Einwilligung siehe die Begründung zu Nummer 3c. Ziel der Änderung ist es, das Verfahren der elektronischen Einwilligung zu vereinfachen und ihm damit zu einer breiteren Anwendung im elektronischen Geschäftsverkehr zu verhelfen. In die Neufassung der Vorkehrungen, die der Diensteanbieter für die elektronische Einwilligung zu treffen hat, werden die bisher in § 3 Abs. 7 Nr. 2 und 3 geregelten Erfordernisse nicht wieder aufgenommen. Dabei geht es darum, Diensteanbieter nicht zu überfordern und die elektronische Einwilligung für eine breite Anwendung attraktiver zu machen. Dazu gehört auch ein praxisnahes Verständnis der Vorschrift, insbesondere dahingehend, dass der Inhalt der Einwilligung auch durch ein E-Mail-Verfahren jederzeit abgerufen werden kann. Der mit dem derzeit geltenden § 3 Absatz 7 Nr. 2 und 3 angestrebte Schutz für den Nutzer der elektronischen Einwilligung wird zum einen bereits durch die Voraussetzung der eindeutigen und bewussten Handlung des Nutzers in Nr. 1 gewährleistet. Zum anderen wird klar gestellt, dass die Erfüllung der Voraussetzungen einer elektronischen Einwilligung nicht an die Verwendung gesetzlicher elektronischer Signaturen anknüpft.

Zu Absatz 3

Die Hinweispflicht ist bisher in § 3 Abs. 6 geregelt und wird nunmehr zur systematischen Klarstellung inhaltlich unverändert unter § 4 gefasst.

Zu Absatz 4

Es handelt sich hier um den bisherigen § 4 Abs. 2, der mit folgenden Änderungen und Ergänzungen übernommen wird:

In Nummer 2 wird eine systematische Klarstellung vorgenommen. Die geltende Fassung enthält im zweiten Halbsatz („soweit nicht eine längere Speicherung für Abrechnungszwecke erforderlich ist“) eine Vermengung der Grundsätze des Systemdatenschutzes mit einer Zweckbestimmung. Die Zweckbestimmung wird zur besseren Übersichtlichkeit in den Erlaubnistatbeständen geregelt (§ 6 Abs. 4). § 4 Abs. 4 wird auf die grundsätzlichen Systemvoraussetzungen beschränkt. Neu aufgenommen wird in Nummer 2 die Möglichkeit der Sperrung von Daten (§ 3 Nr. 4 BDSG). Damit wird der Möglichkeit besonderer Aufbewahrungsfristen Rechnung getragen. So können beispielsweise Bestands- und Abrechnungsdaten im Rahmen der kaufmännischen Buchführung nach § 257 HGB für 10 Jahre aufzubewahren sein.

Die neue Nummer 4 beschränkt sich im Rahmen des § 4 auf das Trennungsgebot. Der bisherige zweite Halbsatz, der die Voraussetzungen der Zusammenführung getrennt verarbeiteter Nutzungsdaten regelt, wird in § 6 Abs. 2 aufgenommen.

Die neuen Nummern 5 und 6 weiten den Systemdatenschutz auf die Erlaubnistatbestände in § 6 Abs. 2 und 3 aus. Damit wird einer Anregung der Europäischen Kommission im Hinblick auf die Umsetzung von Artikel 17 der Richtlinie 95/46/EG gefolgt. Danach muss der Diensteanbieter nunmehr auch durch technische und organisatorische Maßnahmen gewährleisten, dass Nutzungsprofile nicht mit Daten

über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden und dass die Zusammenführung von getrennt zu verarbeitenden Daten nur für Abrechnungszwecke erfolgen kann.

Zu Absatz 5

Es handelt sich um den bisherigen § 4 Abs. 3, der inhaltlich unverändert übernommen wird.

Zu Absatz 6

Es handelt sich um den bisherigen § 4 Abs. 1, der inhaltlich unverändert übernommen wird.

Zu Absatz 7

Der bisherige § 7 wird aufgehoben. Die darin enthaltene Verpflichtung zur Auskunftserteilung wird in § 4 Abs. 7 aufgenommen.

Zu Satz 1

Der bisherige § 7 erweitert das nach dem BDSG geltende Auskunftsrecht in ein Recht auf elektronische Einsichtnahme. Die Neufassung gestaltet diese Bestimmung in einer mit Blick auf die Entwicklung der Teledienste praktikablen Form. Dabei wird in Satz 1 die Verpflichtung des Diensteanbieters zur Erteilung einer unentgeltlichen Auskunft geregelt. Die bisherige Verpflichtung zur jederzeitigen (d. h. zu jeder Tages- und Nachtzeit) Auskunftserteilung wird durch eine Verpflichtung zur unverzüglichen Auskunftserteilung ersetzt. Bei zunehmender Inanspruchnahme von Telediensten können Diensteanbieter durch Missbrauch eines Rechtes auf jederzeitige Auskunft in erhebliche technische und damit wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Dieser Gefahr wird durch die Änderung Rechnung getragen.

Zu Satz 2

Die Möglichkeit der elektronischen Auskunftserteilung stellt eine Erleichterung dar, die sowohl dem Nutzer wie auch dem Diensteanbieter dient. Gegenüber dem geltenden § 7 Satz 2, der eine Verpflichtung des Diensteanbieters auf elektronische Auskunftserteilung vorsieht, enthält die neue Fassung eine Kann-Bestimmung und trägt damit den technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten Rechnung. Der bisherige § 7 Satz 3 wird in § 4 Abs. 6 nicht wieder aufgenommen. Hierbei handelt es sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von § 33 Abs. 2 Nr. 5 alter Fassung im neuen BDSG.

Zu Nummer 5 (§§ 5 und 6)

Zu § 5 (Bestandsdaten)

§ 5 Satz 1 entspricht inhaltlich dem geltenden § 5 Abs. 1. Es wird ein neuer Satz 2 eingefügt, der gleichlautend auch in § 6 Abs. 5 Satz 5 aufgenommen wird (siehe dortige Begründung). Hier besteht eine gleichwertige Interessenlage sowohl hinsichtlich der Nutzungsdaten als auch hinsichtlich der Bestandsdaten festzustellen, dass die Bestimmungen des TDDSG nicht den Befugnissen der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte entgegenstehen.

Der bisherige § 5 Abs. 2 wird in der Neufassung aufgehoben. Der ausdrückliche Hinweis auf die Möglichkeit einer weitergehenden Verarbeitung und Nutzung der Bestandsdaten im Falle der ausdrücklichen Einwilligung nach dem gel-

tenden § 5 Abs. 2 hat in der Praxis zu Rechtsunsicherheit über den grundsätzlichen Anwendungsbereich der Einwilligung nach § 3 Abs. 2 geführt. So wird wegen des Fehlens einer § 5 Abs. 2 entsprechenden Vorschrift für die Nutzungsdaten eine weitergehende Erhebung und Verarbeitung von Nutzungsdaten auch bei erfolgter Einwilligung teilweise nicht für zulässig gehalten. Diese Unklarheiten werden durch die Streichung von § 5 Abs. 2 beseitigt. Wegen der Spezialität der gesetzlichen Erlaubnistatbestände im TDDSG bedeutet die Streichung nicht, dass hierzu auf allgemeine gesetzliche Erlaubnistatbestände, zum Beispiel § 28 BDSG, zurückgegriffen werden kann. Die weitergehende Verarbeitung und Nutzung ist nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 zulässig.

Zu § 6 (Nutzungsdaten)

Die Neufassung des § 6 berücksichtigt die Änderungen in den vorhergehenden Vorschriften und folgt dem Ziel, die Erlaubnistatbestände für Nutzungsdaten konsequent zusammenzufassen und damit das Gesetz übersichtlicher und handhabbarer zu machen.

Zu Absatz 1

Die Neufassung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 6 Abs. 1. Die neu hinzugefügte beispielhafte Auflistung in Satz 2 a) bis c) dient ebenfalls der Klarheit des Gesetzes. Die bisher in Absatz 1 enthaltene gesetzliche Definition der Abrechnungsdaten wird beibehalten, jedoch in Absatz 4 aufgenommen (siehe dort).

Zu Absatz 2

Absatz 2 nimmt den bisher in § 4 Abs. 2 Nr. 4 zweiter Halbsatz enthaltenen Rechtsbefehl auf und stellt als Erlaubnistatbestand klar, dass Nutzungsdaten eines Nutzers über die Inanspruchnahme verschiedener Teledienste zusammengeführt werden dürfen, soweit dies für Abrechnungszwecke mit dem Nutzer erforderlich ist. Außerhalb dieser Zweckbestimmung ist eine Zusammenführung – wie nach geltendem Recht – nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 zulässig.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält in Satz 1 die bisher unter den Pflichten in § 4 Abs. 4 geregelte gesetzliche Erlaubnis des Diensteanbieters, Nutzungsprofile unter Verwendung von Pseudonymen zu erstellen. Wegen des engen Zusammenhangs mit der Erlaubnis zum Zusammenführen von Daten ist die Regelung unmittelbar im Anschluss an Absatz 2 sachgerecht. Die Vorschrift enthält eine Reihe von Änderungen und Ergänzungen:

Die geltende Formulierung mit dem Wort „nur“ führte in der Praxis teilweise zu der Auslegung, dass die Erstellung von Nutzungsprofilen auch mit Einwilligung des Nutzers nicht möglich sein sollte. Es war jedoch nicht die Absicht des Gesetzgebers, im TDDSG Einwilligungsbefugnisse des Nutzers einzuschränken. Dies wäre auch nicht angemessen, da Nutzungsprofile durchaus im Interesse des Nutzers liegen können. Das uneingeschränkte Recht auf Einwilligung ergibt sich aus § 3 Abs. 1 und 2. Mit Streichung des Wortes

„nur“ wird die aus dem bisherigen Wortlaut resultierende Unklarheit beseitigt.

Die Ergänzungen (Zweckbestimmung, Widerspruchsrecht und Unterrichtung hierüber) ergeben sich aus Anforderungen der Richtlinie 95/46/EG.

Zu Absatz 4

Absatz 4 greift die bisher in Absatz 2 enthaltene Lösungsverpflichtung in Form eines Erlaubnistatbestands auf. Der Gesetzentwurf bestimmt in Absatz 4, dass der Diensteanbieter Nutzungsdaten über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus verarbeiten und nutzen darf, soweit sie für Zwecke der Abrechnung erforderlich sind. Die bisher in § 6 Abs. 1 enthaltene Definition für Abrechnungsdaten wird nunmehr an dieser Stelle aufgenommen. Hierdurch soll das Gesetz in seiner Systematik klarer werden, da auch die folgenden Absätze sich mit Abrechnungsdaten befassen und der Begriff dort aufgenommen wird. Es wird zudem ein neuer Satz 2 eingefügt. Dieser dient der Klarstellung, dass das TDDSG nicht zur Löschung von Daten zwingt, die nach anderen Bestimmungen (z. B. nach Handels- oder Steuerrecht) aufzubewahren sind. Wie in § 35 Abs. 3 Nr. 1 BDSG tritt in diesem Fall an die Stelle der Löschung die Sperrung (§ 3 Abs. 4 Nr. 4 BDSG).

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt die Befugnisse des Diensteanbieters zur Übermittlung von Abrechnungsdaten an andere Diensteanbieter oder Dritte und enthält eine Zusammenfassung der bisherigen Absätze 3 und 4 in Form eines gesetzlichen Erlaubnistatbestands.

Zu Satz 1

Satz 1 regelt die Befugnis zur Übermittlung von Abrechnungsdaten durch Diensteanbieter an andere Diensteanbieter oder Dritte für Zwecke der Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit dem Nutzer. Die Bestimmung umfasst eine Regelung, die bisher in Absatz 3 enthalten ist. Die neue Fassung geht weiter, da sie die in der bisherigen Fassung enthaltene Beschränkung der Übermittlungsbefugnis auf Zugangsvermittler nunmehr auf alle Diensteanbieter oder Dritte erstreckt. Wenn eine Übermittlung für die genannten Zwecke erforderlich ist, besteht kein Anlass, die gesetzliche Erlaubnis zur Übermittlung auf Zugangsvermittler zu beschränken. Der bisherige Absatz 3 Satz 1, der die Übermittlung von Nutzungs- und Abrechnungsdaten an andere Diensteanbieter oder Dritte als generell unzulässig regelt, wird in der neuen Fassung aus systematischen Gründen nicht mehr aufgenommen. Zum einen wird diese Regelung bereits in den bisherigen Absätzen 3 und 4 durchbrochen, zumal dort bereits Abweichungen von der Generalklausel geregelt sind. Zum anderen regelt § 6 die gesetzlichen Erlaubnistatbestände, über die der Diensteanbieter mit Einwilligung des Nutzers hinausgehen kann. Durch den bisherigen Absatz 3 Satz 1 ist in der Praxis der unrichtige Eindruck entstanden, auch die Möglichkeit der Einwilligung werde hier beschränkt.

Zu Satz 2

Die in Satz 2 enthaltene Regelung entspricht dem bisherigen Absatz 4 Satz 1, der unverändert übernommen wird.

Zu Satz 3

Diese Regelung übernimmt den bisherigen Absatz 4 Satz 2, stellt aber zugleich klar, dass die Verpflichtung des Dritten zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses nur in Betracht kommt, wenn der Diensteanbieter selbst dem Fernmeldegeheimnis (§ 85 Telekommunikationsgesetz) unterliegt.

Zu Satz 4

In Satz 4 wird die bisher in Absatz 3 Satz 3 Ziffer 1 enthaltene Regelung unverändert aufgenommen.

Zu Satz 5

Der bisherige Absatz 3 Satz 2 enthält eine Unberührtheitsklausel hinsichtlich der Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden. Damit soll klargestellt werden, dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TDDSG nicht der Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden entgegenstehen. Inzwischen bestimmt § 160 Abs. 4 ZPO n.F., dass eine Maßnahme unzulässig ist, soweit besondere bundesgesetzliche oder entsprechende landesgesetzliche Verwendungsregelungen entgegenstehen. Im Hinblick darauf erscheint zumindest zweifelhaft, ob die bisherige Regelung noch ausreicht, um zu verhindern, dass die Bestimmungen des TDDSG der Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte entgegenstehen. Die neue Formulierung in Satz 5 soll diese Unklarheit beseitigen und den alten Rechtszustand wieder herstellen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 enthält unverändert die bisher in Absatz 5 enthaltene Regelung (unverändert).

Zu Absatz 7

Absatz 7 enthält die bisher in Absatz 2 Nr. 2 zweiter Halbsatz enthaltene Regelung. Dabei erfolgt eine inhaltliche Anpassung an die Bestimmungen bezüglich der Einzelnachweise in der Telekommunikations-Datenschutz-Verordnung (TDSV) (6-Monatsfrist), da hier eine vergleichbare Interessenlage besteht (insbesondere bei Diensteanbietern, die zugleich eine Telekommunikationsanlage im Sinne der TDSV betreiben).

Zu Absatz 8

Absatz 8 enthält einen neuen Erlaubnistatbestand, der es Diensteanbietern ermöglichen soll, im Falle des Missbrauchs seiner Teledienste durch Nutzer deren Daten für Zwecke der Rechtsverfolgung zu verarbeiten, zu nutzen und an Dritte zu übermitteln. Die Regelung ist sachgerecht. Wie bei den Telekommunikationsanbietern dürfen die Datenschutzbestimmungen dem Diensteanbieter nicht die Möglichkeit nehmen, sich gegen schädigende Handlungen durch Nutzer zu wehren. Die Vorschrift ist eng gehalten. Insbesondere kann der Diensteanbieter nicht beliebig vorgehen. Er muss ihm vorliegende Anhaltspunkte, die die Annahme eines Missbrauchs durch einen Nutzer nahe legen, dokumentieren, damit diese gegebenenfalls von der Aufsichtsbehörde überprüft werden können. Während die Richtlinie 97/66/EG für Telekommunikationsanbieter eine ausdrückliche Regelung vorhält, ist dies bei der hier anzuwendenden allgemeinen Richtlinie 95/46/EG nicht der Fall. Diese Richtli-

nie lässt jedoch eine entsprechende Verarbeitung zu, sofern eine Abwägung der Interessen des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen und der betroffenen Person stattfindet. Die erforderliche Abwägung bringt der neue § 6 Abs. 8 zum Ausdruck.

Zu Nummer 6 (§ 7)

§ 7 wird aufgehoben. Es handelt sich um eine Folgeänderung zu § 4 Abs. 7 (s. o. zu Nummer 4). Die Streichung von Satz 3 folgt aus der Aufhebung von § 33 Abs. 2 Nr. 5 BDSG – neu (s. u. zu Nummer 7).

Zu Nummer 7 (§ 8 – Bundesbeauftragter für den Datenschutz)

Die Änderungen in § 8 folgen aus der Umsetzung der entsprechenden Vorgabe durch die EG-Datenschutzrichtlinie (anlassunabhängige Kontrolle) in § 38 BDSG. Durch die nunmehr übergreifende Regelung im BDSG kann § 8 Abs. 1 TDDSG aufgehoben werden.

Zu Nummer 8 (§ 9 – Bußgeldvorschriften)

Die bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung der Vorschriften des TDDSG haben gezeigt, dass die Einführung eines Bußgeldkatalogs erforderlich ist, um dem Schutzanspruch in der Praxis stärkere Geltung zu verschaffen. Die Bundesregierung hat im IuKDG-Bericht (Bundestagsdrucksache 14/1191, S. 16) angekündigt, dass sie entsprechende Anregungen der Datenschutzbeauftragten von Bund und Ländern aufgreifen wird. § 9 trägt dem mit der Einführung eines Ordnungswidrigkeitenkatalogs Rechnung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 erfasst Verstöße gegen die grundlegenden Pflichten der Diensteanbieter in § 4 Abs. 1 (Unterrichtungspflicht), Abs. 2 (Vorkehrungen für die elektronische Einwilligung) und Abs. 4 (technische und organisatorische Vorkehrungen für das Angebot von Telediensten). Darüber hinaus enthält § 6 Abs. 3 Satz 3 das Verbot eines Zusammenführens von Nutzungsprofilen nach § 6 Abs. 3 mit Daten über den Träger des Pseudonyms, das ebenfalls bußgeldbewehrt wird.

Zu Absatz 2

Der Bußgeldrahmen orientiert sich grundsätzlich an dem des BDSG, der für den Bereich der Teledienste verdoppelt wird. Mit dem höheren Bußgeldrahmen soll der erhöhten Gefährdung von personenbezogenen Daten der Verbraucher in offenen Netzen Rechnung getragen werden. Zudem ist die teilweise sehr hohe Wirtschaftskraft der Telediensteanbieter zu berücksichtigen.

Zu Artikel 4 (Umstellung von Vorschriften auf Euro)

Artikel 4 enthält notwendige weitere Änderungen des Teledienstegesetzes (§ 12 – Bußgeldrahmen) und des Teledienstedatenschutzgesetzes (§ 9 – Bußgeldrahmen) im Hinblick auf die bevorstehende Umstellung von Deutsche Mark auf Euro am 1. Januar 2002.

Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)

Artikel 5 regelt in den Sätzen 1 und 2 ein im Hinblick auf die Umstellung auf Euro erforderliches gestuftes Inkrafttreten.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

1. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 TDG)

In Artikel 1 Nr. 4 § 4 ist in Absatz 1 Satz 1 und in Absatz 2 Satz 1 jeweils das Wort „Anwendungsbereich“ durch das Wort „Geltungsbereich“ zu ersetzen.

Begründung

Der Antrag passt § 4 Abs. 1 Satz 1 und § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG-E an den im Entwurf in § 4 Abs. 5 Satz 1 TDG-E synonym verwandten Begriff des „Geltungsbereichs“ der Richtlinie an. Eine sachliche Änderung ist damit nicht verbunden.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 TDG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren § 4 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz, Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz TDG-E durch Regelbeispiele zu erläutern. In diesem Zusammenhang sollte auch geprüft werden, ob die in § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 TDG-E vorgesehene eingeschränkte Anwendung des nach dem Internationalen Privatrecht berufenen Sachrechts über das von der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG) geforderte Maß hinausgeht.

Begründung

In § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 TDG-E ist vorgesehen, dass durch die Anwendung des vom Internationalen Privatrecht berufenen Sachverhalts der freie Dienstleistungsverkehr nicht über die rechtlichen Anforderungen des Rechts des jeweiligen Niederlassungsstaates des Diensteanbieters hinaus eingeschränkt werden darf. Die Bedeutung und Reichweite dieser Beschränkung ist völlig unklar und sollte durch Regelbeispiele für den Anwender zumindest ansatzweise verdeutlicht werden.

Darüber hinaus sind nach Artikel 3 Abs. 2 der ECRL nur solche Beschränkungen unzulässig, die auf Gründen beruhen, die in den koordinierten Bereich (Artikel 2 Buchstabe h ECRL) fallen. Außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie scheidet die Anwendung des vom Internationalen Privatrecht berufenen Sachrechts dagegen nur aus, wenn seine unveränderte Anwendung gegen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages (insbesondere Artikel 49 ff., Dienstleistungsfreiheit) verstößt. Beschränkungen der Grundfreiheiten lassen sich dabei bei Verfolgung legitimer Ziele anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen. Die Beibehaltung der im Entwurf vorgesehenen Formulierung könnte schwerwiegende Probleme bei der künftigen Behandlung von Verträgen aufwerfen:

Zu denken ist dabei beispielsweise an die Anwendung der Bestimmungen über die (fehlende) Vertretungsmacht oder zur Vertretung von Gesellschaften wie auch der Geschäftsfähigkeit. Insoweit wird anhand besonderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts in der Regel an das Heimatrecht der Person angeknüpft (Artikel 7 Abs. 1, Artikel 11 Abs. 3 EGBGB).

3. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 4 Abs. 2 Satz 2 TDG)

In Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 2 sind in Satz 2 die Wörter „sind die nach den Regeln des internationalen Privatrechts maßgeblichen Normen“ durch die Wörter „ist das nach den Regeln des Internationalen Privatrechts maßgebliche Recht“ zu ersetzen.

Begründung

§ 4 Abs. 2 Satz 2 sollte sprachlich an die Formulierung in § 4 Abs. 1 Satz 2 TDG-E angepasst werden. Die Regelungen des § 4 Abs. 1 Satz 2 TDG-E und des § 4 Abs. 2 Satz 2 TDG-E enthalten spiegelbildlich die gleiche inhaltliche Aussage. Während § 4 Abs. 1 Satz 1 TDG-E den im Ausland tätigen deutschen Anbieter erfasst, gilt § 4 Abs. 2 Satz 2 TDG-E für im Inland tätige ausländische Anbieter von Telediensten. Die Anwendung des nach den Regeln des Internationalen Privatrechts berufenen Sachrechts darf aber in beiden Fällen nicht zu einer Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs führen. Um dies auch sprachlich zu verdeutlichen, sollte in beiden Absätzen eine einheitliche Formulierung gewählt werden.

4. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 TDG)

In Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 3 ist Nummer 2 wie folgt zu fassen:

„2. die Vorschriften für vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge.“

Begründung

Durch die vorgeschlagene Formulierung wird der Ausnahmetatbestand des Artikels 3 Abs. 3 der ECRL aus dem Anhang der Richtlinie (6. Spiegelstrich) aufgegriffen und der Verbrauchervertrag insgesamt von der Regelung des Herkunftslandprinzips des § 4 Abs. 1 und 2 TDG-E ausgenommen. Dagegen sollen vom Ausnahmetatbestand des § 4 Abs. 3 Nr. 2 TDG-E nach der Begründung des Entwurfs nur solche Vorschriften erfasst sein, die speziell nur für Verbraucher gelten. Andere nach dem internationalen Privatrecht berufene Sachvorschriften sollen hingegen der Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 Satz 2 TDG-E unterfallen (Bundesratsdrucksache 136/01, S. 38). Diese Einschränkung fordert die ECRL nicht. Sie nimmt in Artikel 3 Abs. 3 i. V. m. dem 6. Spiegelstrich des Anhangs nicht nur die Verbraucherschutzvorschriften, sondern allgemein das „vertragliche Schuldverhältnis“ mit dem Verbraucher vom Herkunftslandprinzip des Artikels 3 Abs. 1 der ECRL aus (siehe auch Erwägungsgrund 55). Der Gesetzentwurf geht daher über die europarechtlich gebotene Umsetzung deutlich hinaus. Der Hinweis auf die Erwähnung zwingender Verbraucherschutzvorschriften in Erwägungsgrund 55 dient der Erläuterung, nicht aber der Einschränkung des Ausnahmetatbestandes des Artikels 3 Abs. 3 der Richtlinie.

Im Vordergrund stehen sollte ein wirksamer Verbraucherschutz und die Rechtssicherheit. Dies wird über Artikel 29 Abs. 2 EGBGB erreicht, wenn bei Fehlen einer Rechtswahl das dem Verbraucher vertraute Recht uneingeschränkt auch bei Rechtsgeschäften im Internet zur Anwendung kommen kann, ohne dass dessen Bestimmungen noch einmal nach § 4 Abs. 2 Satz 2 TDG-E am Recht der Niederlassung des Anbieters gemessen werden müssen. Entgegen den Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfs dürften auch vorvertragliche Informationspflichten vom Ausnahmetatbestand miterfasst sein (arg. Erwägungsgrund 56), soweit sie für den Bestand oder die Auslegung des späteren Vertrages von Bedeutung sind.

5. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 TDG)

In Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 5 Satz 1 sind in Nummer 1 nach dem Wort „Straftaten“ die Wörter „einschließlich der Strafvollstreckung oder von Ordnungswidrigkeiten“ einzufügen.

Begründung

Die Ergänzung dient zum einen der Klarstellung, dass vom Begriff der „Verfolgung“ auch die Strafvollstreckung mitumfasst ist.

Zum anderen dient sie der Klarstellung des Gewollten und der Vermeidung von Missverständnissen. Die ECRL kann nur in der Weise ausgelegt werden, dass der Begriff der „Straftaten“ Ordnungswidrigkeiten mitumfasst. Zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung gehören auch Aufklärung und Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Davon wird auch in der Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 TDG-E ausgegangen. Zahlreiche andere Mitgliedstaaten kennen die in Deutschland geläufige Unterscheidung in Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht nicht, weswegen Handlungen, die in Deutschland als Ordnungswidrigkeit eingestuft sind, dort als Straftat gekennzeichnet sind. Es wäre unverständlich, wenn die Verfolgungsmöglichkeiten der deutschen Behörden deswegen abgeschnitten würden, weil die betreffende Handlung formal als Ordnungswidrigkeit eingestuft ist.

6. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 4 Abs. 5 Satz 3 – neu – TDG)

In Artikel 1 Nr. 4 § 4 ist dem Absatz 5 folgender Satz anzufügen:

„Satz 2 gilt nicht für die Verfolgung von Straftaten einschließlich der Strafvollstreckung und von Ordnungswidrigkeiten.“

Begründung

Die Ergänzung dient der Klarstellung in Anlehnung an den Erwägungsgrund Nr. 26 der ECRL. Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe b und Absatz 5 der ECRL kann nur so verstanden werden, dass das dort geregelte Verfahren bei der Verfolgung und Vollstreckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nicht gilt. Dies folgt aus dem Einschub „unbeschadet etwaiger Gerichtsverfahren, einschließlich Vorverfahren und Schritten im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung“ in Artikel 3 Abs. 4 Buchstabe b ECRL. Im Erwägungsgrund Nr. 26 der

ECRL wird explizit ausgeführt, dass bei der Strafverfolgung keine Mitteilungspflicht besteht.

7. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 8 Abs. 2 Satz 1 TDG)

In Artikel 1 Nr. 4 § 8 Abs. 2 ist Satz 1 zu streichen.

Begründung

Die Bestimmung ist überflüssig. Dass keine allgemeine proaktive Überwachungspflicht besteht, ergibt sich bereits aus dem Regelungszusammenhang der Vorschriften zur Verantwortlichkeit. Dies entspricht der Entscheidung des geltenden deutschen Rechts und der hierzu ganz herrschenden Meinung. Für die Aufnahme einer Art Programmsatzes, der Missverständnisse und Schutz einwände zu provozieren vermag, besteht vor diesem Hintergrund kein Anlass. Die ECRL zwingt hierzu gleichfalls nicht.

8. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 9 Abs. 1 Satz 2 – neu –, § 10 Satz 2 – neu – TDG)

In Artikel 1 ist Nummer 4 wie folgt zu ändern:

a) In § 9 ist dem Absatz 1 folgender Satz anzufügen:

„Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.“

b) Dem § 10 ist folgender Satz anzufügen:

„§ 9 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.“

Begründung

zu a) Die Ergänzung dient der Klarstellung. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass ein Diensteanbieter, der absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, mehr als „reine Durchleitung“ leistet und daher den festgelegten Haftungsausschluss nicht in Anspruch nehmen kann. Dies muss bereits im Gesetzestext zum Ausdruck kommen. Dass die ECRL für eine solche Konstellation nicht zu einer Freistellung von Verantwortlichkeit zwingt, geht aus Erwägungsgrund Nr. 44 hervor.

zu b) Wie bei § 9 TDG-E muss eine Ausschlussklausel für die absichtliche Zusammenarbeit des Diensteanbieters mit einem der Nutzer seines Dienstes, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, aufgenommen werden.

9. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 10 Nr. 2 bis 4 TDG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit Präzisierungen im Text von § 10 Nr. 2 bis 4 erforderlich sind.

Begründung

§ 10 Nr. 2 bis 4 TDG-E enthält mehrere ausfüllungsbedürftige Begriffe („Bedingungen für den Zugang zu den Informationen“ – Nummer 2 –, „Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind“ – Nummer 3 –, „erlaubte Anwendung von Technologien

zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind“ – Nummer 4 –, die sich dem Rechtsanwender unbeschadet der Begründung nicht ohne weiteres erschließen. Mit Blick auf die bei Nichtbeachtung dieser Kriterien u. U. ausgelöste Strafbarkeit und das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot erscheint eine Präzisierung im Vorschriftentext geboten.

10. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§§ 8 bis 11 TDG)

Der Bundesrat hält es für dringend erforderlich, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine spezifische Regelung zur Verantwortlichkeit bei Vorgängen im Zusammenhang mit sogenannten Hyperlinks geschaffen wird.

Begründung

Die praktisch wichtige Beurteilung von sogenannten Hyperlinks ist durch die ECRL ausgespart worden (vgl. Artikel 21 Abs. 2 ECRL). In Rechtsprechung und Lehre ist die Beurteilung von Vorgängen im Zusammenhang mit Hyperlinks streitig (vgl. Lackner/Kühl, StGB, 23. Aufl., § 184, Rdnr. 7a). Eine gesetzliche Regelung ist deshalb geboten. Beispielsweise muss strafrechtlich erfasst werden können, wer auf seiner Homepage o. Ä. einen Link auf einen volksverhetzenden Inhalt setzt, ohne dass es für die Strafbarkeit darauf ankommen kann, ob er sich den Inhalt selbst zu eigen macht.

11. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§§ 8 bis 11 TDG)

Der Bundesrat geht davon aus, dass ein Diensteanbieter in der Regel eine Garantenstellung im Sinne von § 13 StGB bezüglich fremder Informationen hat, wenn er für diese nach den §§ 9 bis 11 TDG verantwortlich ist.

Begründung

In der Begründung zu den Vorbemerkungen zu den §§ 8 bis 11 TDG wird ausgeführt, dass die §§ 9 bis 11 TDG eine Verantwortlichkeit im strafrechtlichen Bereich nicht begründen oder erweitern. Dessen unbeschadet ist zur Klarstellung festzuhalten, dass ein Diensteanbieter in der Regel eine Garantenstellung im Sinne von § 13 StGB bezüglich fremder Informationen hat, wenn er für diese nach den §§ 9 bis 11 TDG verantwortlich ist.

12. Zu Artikel 3 Nr. 1 (§ 1 Abs. 1 und Abs. 3 – neu – TDDSG)

Artikel 3 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

„1. § 1 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„<weiter wie Regierungsvorlage>“

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Hat der Teledienst die Bereitstellung von personenbezogenen Daten zum Gegenstand, gilt für die Erhebung, Verarbeitung und

Nutzung der personenbezogenen Daten der Betroffenen Abs. 2 entsprechend.““

Begründung

Klarstellung des Gewollten. Den besonderen Risiken des Mediums Internet soll dadurch Rechnung getragen werden, dass die Schutzbestimmungen des BDSG für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen von Telediensten weiterhin auch dann gelten, wenn es sich nicht um eine dateimäßige Verarbeitung im Sinne des BDSG handelt (z. B. von WebCam-Aufnahmen von Betroffenen im Internet). Ohne die o. a. Ergänzung würde die vom Wortlaut unveränderte Regelung des § 1 Abs. 2 unbeabsichtigt inhaltlich einschränkend wirken.

Bei der beabsichtigten Änderung des Mediendienste-Staatsvertrags sollte eine entsprechende Ergänzung erfolgen.

13. Zu Artikel 3 Nr. 5 (§ 6 Abs. 3 TDDSG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob sich die in § 6 Abs. 3 geregelte Erlaubnis zur Erstellung von Nutzungsprofilen unter Verwendung von Pseudonymen sowohl auf Nutzungsdaten als auch auf Bestandsdaten bezieht, da § 6 in der Überschrift nur Nutzungsdaten nennt.

Begründung

Nach der sprachlichen Regelung des § 6 Abs. 3 erstreckt sich diese Erlaubnis möglicherweise jedoch auf alle Daten. Eine Klarstellung, auf welche Daten sich § 6 bezieht, wäre zu begrüßen, da zudem in § 6 Abs. 4 ff. Regelungen über Abrechnungsdaten getroffen werden und die Erlaubnistatbestände des Teledienstedatenschutzgesetzes klar und abschließend gegenüber dem Bundesdatenschutzgesetz geregelt werden sollen.

14. Zu Artikel 3 Nr. 8 (§ 9 TDDSG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren den Katalog der Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 9 TDDSG in Anlehnung an den Mediendienste-Staatsvertrag zu ergänzen, um die Einleitung eines Bußgeldverfahrens insbesondere auch in Fällen zu ermöglichen, in denen Vorschriften über die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten von einem Diensteanbieter nicht beachtet werden.

Begründung

Der am 1. August 1997 in Kraft getretene Staatsvertrag über Mediendienste (Mediendienste-Staatsvertrag) sieht in § 20 Abs. 1 Nr. 14 vor, dass ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 14 und § 15 Abs. 1 bis 3 personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet, nutzt, nicht löscht oder übermittelt.

Im Zusammenhang mit der Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes ist vom Bundesrat in seiner Sitzung am 29. September 2000 gefordert worden, vergleichbare Ordnungswidrigkeitentatbestände auch in § 44 Abs. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes aufzunehmen – Bundesratsdrucksache 461/00 (Beschluss) –

Ziffer 17. Insoweit ist von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung vom 31. Oktober 2000 (Bundestagsdrucksache 14/4458, S. 2) zugesagt worden, die Vorschläge zu prüfen und die §§ 43 und 44 grundlegend neu zu fassen.

Die vorgenannten Regelungen zielen darauf ab, einerseits die Verantwortung für die ordnungsgemäße Verarbeitung personenbezogener Daten auch zukünftig bei den verantwortlichen Stellen zu belassen und andererseits die Kontrollbehörden in die Lage zu versetzen, einzelne Datenschutzverstöße nach Maßgabe des Opportunitätsprinzips effektiv verfolgen zu können.

Im Interesse eines möglichst einheitlichen Datenschutzkonzepts ist die vorgeschlagene Ergänzung des § 9 TDDSG notwendig. Um sicherzustellen, dass möglichst einheitliche Rechtsvorschriften für Tele- und Mediendienste gelten, sollte die konkrete Ausgestaltung der fraglichen Ordnungswidrigkeitentatbestände in Anlehnung an die Regelungen des Mediendienste-Staatsvertrages erfolgen.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zur Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1 (Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 TDG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 TDG)

Die Bundesregierung hat die Fragen geprüft. Sie hält weder die Aufnahme von Regelbeispielen noch eine Einschränkung der Vorschriften für erforderlich.

Ist nach den Regeln des Internationalen Privatrechts das Sachrecht eines anderen EU-Staates als des Niederlassungsstaates berufen, so ist für die Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 TDG der zentrale Begriff der Anforderungen maßgeblich. Die Auslegung dieses Rechtsbegriffs hat sich an der Richtlinie zu orientieren, da er der Definition des „koordinierten Bereichs“ in Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie entnommen ist. Der Begriff der Anforderungen lässt sich dergestalt konkretisieren, dass damit die gesetzlichen Pflichten erfasst sind, die Diensteanbieter bezogen auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit eines Teledienstes zu erfüllen haben. Darunter fallen für den Bereich des Zivilrechts vor allem Verhaltens- und Haftungspflichten, z. B. Hinweis- und Belehrungspflichten, Haftungspflichten auch bei Vertragsschlüssen als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Nicht erfasst werden dagegen Bestimmungen, die keine Pflichten begründen, beispielsweise solche über die Geschäftsfähigkeit, und Vorschriften, die nicht für Diensteanbieter und ihre Teledienste gelten.

Da Umfang und Reichweite des § 4 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 TDG mit den aufgezeigten Auslegungskriterien ohne weiteres bestimmt werden können, hält die Bundesregierung die Ergänzung der Vorschriften um Regelbeispiele nicht für erforderlich. Darüber hinaus entspricht es nicht der Systematik des Zivilrechts, unbestimmte Rechtsbegriffe durch Regelbeispiele näher zu beschreiben.

Die Ausführungen zeigen auch, dass das nach den Regeln des Internationalen Privatrechts maßgebliche Sachrecht nicht über den von der Richtlinie geforderten Umfang hinaus eingeschränkt wird. In Übereinstimmung mit der Richtlinie bestimmt § 4 Abs. 1 und 2 TDG das maßgebliche Recht (allein) bezogen auf das geschäftsmäßige Anbieten und Erbringen von Telediensten, und lässt eine Einschränkung des nach den Regeln des Internationalen Privatrechts maßgeblichen Sachrechts nur im Hinblick auf von Diensteanbietern zu erfüllende Anforderungen zu.

In diesem Zusammenhang sollen noch einmal die praktischen Auswirkungen verdeutlicht werden, die § 4 Abs. 1 TDG für in Deutschland niedergelassene Unternehmen hat. Danach müssen hiesige Diensteanbieter grundsätzlich allein

deutsches Recht beachten, auch wenn sie ihre Teledienste in anderen EU-Staaten anbieten oder erbringen. So ist für den Bereich des öffentlichen Rechts nur deutsches Recht einschlägig. Die Rechtslage im Bereich des Zivilrechts gestaltet sich wie folgt: Die Diensteanbieter können sich nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TDG sicher sein, nie strengeren Anforderungen als nach deutschem Sachrecht zu unterliegen. Sie müssen sich daher nicht mehr mit den Anforderungen befassen, die sich aus den anderen Rechtsordnungen ergeben. Darüber hinaus können sie von den unter Umständen für sie günstigeren ausländischen Rechtsnormen profitieren, die nach den Regeln des Internationalen Privatrechts berufen sind. Damit wird zum einen Rechtssicherheit gewährleistet und zum anderen den Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt, auf ausländischen Märkten mit den dort ansässigen Unternehmen nach den dort geltenden Regeln beispielsweise des Wettbewerbsrechts zu konkurrieren.

Ergänzend wird noch darauf hingewiesen, dass die Bundesregierung die Regelung höchst vorsorglich bei der Europäischen Kommission aufgrund der Richtlinie 98/48/EG notifiziert hat. Sie wird den Deutschen Bundestag und den Bundesrat über den weiteren Fortgang des Verfahrens unterrichten.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 2 Satz 2 TDG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 3 Nr. 2 TDG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 5 (Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 TDG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 6 (Artikel 1 Nr. 4 § 4 Abs. 5 Satz 3 – neu – TDG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag mit der Maßgabe zu, weiterhin zu gewährleisten, dass § 4 Abs. 5 Satz 2 TDG keine eigenständige Regelung, sondern lediglich einen deklaratorischen Hinweis darstellt. Die Formulierung „gilt nicht“ steht dazu in Widerspruch. Denn eine Ausnahme kann es nur von einer Regelung geben, nicht von einem Hinweis. Daher spricht sich die Bundesregierung für folgende Fassung des § 4 Abs. 5 Satz 2 TDG aus:

„Für das Verfahren zur Einleitung von Maßnahmen nach Satz 1 – mit Ausnahme von gerichtlichen Verfahren, einschließlich etwaiger Vorverfahren, und der Verfolgung von Straftaten einschließlich der Strafvollstreckung und von Ordnungswidrigkeiten – sieht Artikel 3 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2000/31/EG Konsultations- und Informationspflichten vor.“

Zu Nummer 7 (Artikel 1 Nr. 4 § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG)

Die Bundesregierung vermag sich dem Vorschlag des Bundesrates nicht anzuschließen.

Artikel 15 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten den Anbietern keine allgemeinen Überwachungs- und Nachforschungspflichten auferlegen. Im Rahmen der Vollharmonisierung der Vorschriften über die Verantwortlichkeitsbeschränkungen (Artikel 12 bis 15 der Richtlinie) hält es die Bundesregierung für erforderlich, in § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG klarzustellen, dass die Diensteanbieter keine solchen Pflichten haben. Diese Feststellung schafft Rechtssicherheit für die Anbieter und ist auch für das Verständnis der Vorschriften des Regierungsentwurfs über die Verantwortlichkeit von Bedeutung.

Zu Nummer 8 (Artikel 1 Nr. 4 § 9 Abs. 1 Satz 2 – neu –, § 10 Satz 2 – neu – TDG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 9 (Artikel 1 Nr. 4 § 10 Nr. 2 bis 4 TDG)

Die Bundesregierung kann sich der Empfehlung des Bundesrates nicht anschließen. Der vorgeschlagenen Ergänzung des Gesetzestextes stehen vor allem systematische Gesichtspunkte entgegen. Sowohl die Richtlinie als auch das geltende Teledienstegesetz gehen vor dem Hintergrund der schnellen technischen und technologischen Entwicklungen im Bereich der neuen Informations- und Kommunikationsdienste von einem technik-neutralen Ansatz aus. Der Wortlaut des Regierungsentwurfs stimmt mit dem Richtlinienentwurf wörtlich überein. Die Bundesregierung ist dabei vor allem den Anregungen der betroffenen Wirtschaftskreise gefolgt, die in ihren Stellungnahmen übereinstimmend eine Ausrichtung des Gesetzentwurfs am Wortlaut der Richtlinie angeregt hatten. Nach den Anforderungen des Gesetzes sind die nach dem jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik entwickelten Standards zu Grunde zu legen. Auch aus dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots ist eine weitergehende Konkretisierung der in Frage kommenden Standards im Gesetzestext nicht geboten. Bereits das geltende Recht enthält in § 5 TDG unbestimmte Rechtsbegriffe, die im Lichte des jeweiligen Standes von Wissenschaft und Technik auszulegen sind, z. B. die Begriffe „technisch möglich und zumutbar“ und „automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte“. Anders als die vergleichsweise abstrakten Formulierungen im geltenden Recht ist der Wortlaut der Richtlinie bereits konkreter gefasst.

Zu Nummer 10 (Artikel 1 Nr. 4 §§ 8 bis 11 TDG)

Die Bundesregierung folgt nicht der Auffassung des Bundesrates.

Die Richtlinie hat diese Fragen mit Blick auf die europäische Entwicklung bewusst nicht geregelt, sondern in die vorgesehene Evaluierung der Richtlinie einbezogen (Artikel 21 Abs. 2). Daher hat auch die Bundesregierung davon abgesehen, im Rahmen der Vollharmonisierung der Vorschriften über die Verantwortlichkeitsbeschränkungen (Artikel 12 bis 15 der Richtlinie) Regelungen für Hyperlinks mit aufzunehmen. Im Hinblick auf die Komplexität der damit zusammenhängenden Fragen, die sich insbesondere aus den unterschiedlichen Verfahren und Handlungsformen (interne willentlich gesetzte oder externe programmgesteuerte Links wie Suchmaschinen) und den vielfältigen Fallgestaltungen ergeben, ist zunächst die weitere Entwicklung in Wissenschaft und Rechtsprechung zu verfolgen und eine generelle Regelung möglichst auf europäischer Ebene anzustreben. Ohne spezielle Beschränkungen der zivil- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit bleibt es für Hyperlinks bei der Haftung nach allgemeinen Vorschriften.

Zu Nummer 11 (Artikel 1 Nr. 4 §§ 8 bis 11 TDG)

Die Bundesregierung hat den Hinweis des Bundesrates geprüft. Die §§ 9 bis 11 TDG zielen nicht darauf ab, Garantstellungen (§ 13 StGB, § 8 OWiG) zu begründen.

Zu Nummer 12 (Artikel 3 Nr. 1 § 1 Abs. 1 und Abs. 3 – neu – TDDSG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

Zu Nummer 13 (Artikel 3 Nr. 5 § 6 Abs. 3 TDDSG)

Die Bundesregierung folgt der Auffassung des Bundesrates nicht. Der Regelungsgehalt des § 6 TDDSG erfasst ausschließlich die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Nutzungsdaten. Dies betrifft auch die Erlaubnis zur Erstellung von Nutzungsprofilen bei der Verwendung von Pseudonymen nach § 6 Abs. 3 TDDSG. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Bezugnahme auf Bestandsdaten, deren Erhebung, Verarbeitung und Nutzung in § 5 TDDSG geregelt sind, wäre daher systemfremd und würde der mit dem Gesetzentwurf angestrebten klaren Unterscheidung zwischen Bestands- und Nutzungsdaten sowie zwischen Erlaubnis- und Verbotstatbeständen zuwiderlaufen. Auch die bisherigen Erfahrungen mit dem TDDSG haben insoweit keinen Klarstellungsbedarf ergeben.

Zu Nummer 14 (Artikel 3 Nr. 8 § 9 TDDSG)

Die Bundesregierung folgt der Auffassung des Bundesrates, dass die nunmehr beschlossene Neufassung der §§ 43 und 44 BDSG eine Erweiterung der Bußgeldbestimmungen im TDDSG erforderlich macht. Sie stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu und wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren entsprechende Vorschläge einbringen.

