

Berlin, im Januar 2012  
Stellungnahme Nr. 6/2012

abrufbar unter  
[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Ausschuss Informationsrecht**

**zum**

**Gesetzentwurf zur Novellierung des Telemediengesetzes (TMG)  
(BR-Drucksache 156/11, B. v. 17.6.2011)**

Mitglieder des Informationsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)  
Rechtsanwältin Isabell Conrad, München  
Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin  
Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München  
Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München  
Rechtsanwalt und Notar Ulrich Volk, Wiesbaden  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Tanja Brexl

Verteiler:

Europa:

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion Justiz
- Europäisches Parlament
  - Rechtsausschuss
  - Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

Ansprechpartner für den Verteiler auf EU-Ebene:

Brüsseler Büro des Deutschen Anwaltvereins  
Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.  
Avenue de la Joyeuse Entrée 1  
B – 1040 Bruxelles  
Tel./ Fax: 0032 (0)2 280 28 12/ 13  
Mail: bruessel@anwaltverein.de

Deutschland:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
  
- Landesjustizverwaltungen
  
- Bundesrat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
  
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
  
- Deutscher Richterbund

- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Steuerberaterverband
- GRUR
- BITKOM
- DGRI
- Bundesverband der Freien Berufe
  
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein e. V.
  
- Redaktion NJW
- JUVE-Verlag
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene*

---

Der vom Bundesrat am 17.6.2011 eingebrachte Gesetzesentwurf zur Novellierung des TMG hat das Ziel, den Datenschutz im Internet, insbesondere im Rahmen der Nutzung von Telemediendiensten mit nutzergenerierten Inhalten und von Sozialen Netzwerken zu verbessern. Um die Transparenz bei Preisgabe bzw. Erhebung persönlicher Daten in diesem Bereich zu erhöhen, sollen künftig bereits bei Erstellung des Nutzerkontos strengere datenschutzrechtliche Anforderungen für diese Anbieter gelten.

Da viele der vornehmlich adressierten Anbieter von Sozialen Netzwerken aus dem Ausland operieren und die angestrebten Regelungen lediglich für Deutschland gelten, bleibt allerdings fraglich, ob die angestrebte Zielsetzung des Gesetzesentwurfes Erfolg haben kann. Eine rein nationale Lösung dürfte auch einen Wettbewerbsnachteil für inländische Anbieter bedeuten und daher dem Wirtschaftsstandort Deutschland schaden. Im Ergebnis liegt daher nahe, dass eine einheitliche, europäische Regelung sinnvoller wäre, auch um die Vorschriften auf internationaler Ebene besser vereinheitlichen zu können. In einer Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf (Drucksache 17/6765) war gerade die mangelnde europäische Ausrichtung des Gesetzesentwurfes einer der Hauptkritikpunkte. Zudem verweist die Bundesregierung in Ihrer Stellungnahme zu Recht darauf, dass bei vielen Regelungspunkten zunächst die Vorschläge der EU-Kommission zur Reform des EU-Datenschutzrechts abgewartet werden sollten.

Die Informationspflichten des Diensteanbieters sollen gemäß § 13 Abs. 1 TMG-E dahingehend ergänzt werden, dass die zu erteilenden Informationen „leicht erkennbar“ und „unmittelbar erreichbar“ sein müssen. Dies bedeutet ausweislich der Gesetzesbegründung: Datenschutzhinweise müssen für Nutzer unzweifelhaft als solche erkennbar sein, sie dürfen nicht im Impressum, den AGB oder sonstigen allgemeinen Erläuterungen stehen sondern gesondert aufgeführt werden. Die unmittelbare Erreichbarkeit sei gewährleistet, wenn die Datenschutzhinweise spätestens mit dem zweiten Klick aufzufinden sind. Diese gesetzliche Klarstellung ist grundsätzlich begrüßenswert. Allerdings wird auch hier die weitere Entwicklung auf Europäischer Ebene abzuwarten sein.

Der Gesetzesentwurf sieht die verpflichtende Einfügung eines leicht zu bedienenden und jederzeit verfügbaren Löschungselements („Löschknopf“) vor (§ 13 Abs. 4 Nr. 3 TMG-E). Zudem sollen die Anbieter verpflichtet werden, nach Ablauf eines Jahres, das dem Jahr der

letzten Nutzung des Nutzerkontos folgt, dieses zu löschen („Löschroutine“, (§ 13 Abs. 4 Nr. 4 TMG-E). Der „Löschknopf“ soll ausweislich der Gesetzesbegründung analog zu den Datenschutzhinweisen „leicht erkennbar“ und „unmittelbar erreichbar“ sein, also auch mit dem zweiten Klick aufzufinden sein. Auch diese Regelungen sind im Sinne eines nutzerfreundlichen Datenschutzes grundsätzlich zielführend, wobei auch diesbezüglich die weitere Rechtsentwicklung auf Europäischer Ebene noch berücksichtigt werden sollte. Unklar bleibt allerdings das Verhältnis von § 13 Abs. 4 Nr. 3 TMG-E zu § 13a Abs. 3 TMG-E. Letzterer regelte lediglich für den Fall der Löschung eines Nutzerkontos im Rahmen der „Löschroutine“ nach § 13 Abs. 4 Nr. 4 TMG-E, dass auch die nutzergenerierten Inhalte eines Nutzers gelöscht oder anonymisiert werden müssen. Offensichtlich macht diese Lösungsverpflichtung des § 13a Abs. 3 TMG-E aber auch und gerade dann Sinn, wenn der Nutzer die Löschung seiner Nutzerkontos durch Betätigen des „Löschknopfes“ (§ 13 Abs. 4 Nr. 3 TMG-E) selbst veranlasst hat.

Zweifelhaft erscheint die Pflicht der Anbieter von Sozialnetzwerken und anderen Internetdiensten, die von einem Nutzer gespeicherten Inhalte bzw. sein Nutzerkonto zu löschen, wenn der Dienst ein Jahr nicht mehr benutzt worden ist. Zwar soll diese Löschung erst nach einem entsprechenden Hinweis erfolgen. Dennoch bleibt als erhebliches Risiko, dass in Einzelfällen wertvoller Inhalt vernichtet wird, der zum einen urheberrechtlich geschützt sein kann und zum anderen auch wichtige persönliche Erinnerungen beinhaltet. Eine solche Löschungspflicht erscheint daher jedenfalls zu undifferenziert. Zum Schutz der Nutzer könnte stattdessen eine Sperre vorgesehen werden, die die Zugänglichkeit solcher Inhalte weitgehend unmöglich und ihre Freischaltung von einem wieder Aktivwerden des Nutzers abhängig macht.

Durch die Regelung in § 13 Abs. 8 TMG-E soll die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG) umgesetzt werden. Der Entwurf besagt, dass die Speicherung von Daten im Endgerät nur zulässig ist, wenn der Nutzer unterrichtet worden ist und in die Speicherung eingewilligt hat. Leider erschöpft sich die Regelung in der reinen Wiedergabe der Richtlinienregelung und lässt daher die für die Praxis zwingend notwendige Konkretisierung für die Verwendung der hier relevanten „Cookies“ vermissen. Insbesondere bleibt letztendlich offen, in welchen Fällen eine Einwilligung des Nutzers für die Setzung eines „Cookies“ nicht erforderlich sein soll. Auch die Form der Einwilligung wird nicht behandelt (reicht ggf. schon die Einstellung des Browsers?). Ferner lässt sich die in Satz 2 von Abs. 8 formulierte Ausnahme zur Einwilligung in technischer Hinsicht unter eine Vielzahl von Konstellationen subsumieren. Schließlich wird nicht hinreichend zwischen den in der Praxis gebräuchlichen unterschiedlichen Formen von „Cookies“ differenziert („Session Cookie“, „Tracking Cookie“).

Der Gesetzesentwurf sieht in einem neugeschaffenen § 13a TMG-E spezifische Pflichten von Anbietern sogenannter Telemediendienste mit nutzergenerierten Inhalten vor und adressiert damit in erster Linie die Anbieter von Sozialen Netzwerken. Ziel dieser Regelung ist insofern vor allem der Schutz der Nutzer, hier vor allem Kindern und Jugendlichen, in Sozialen Netzwerken. Dennoch erscheint es in Hinblick auf die Regelungen des § 13a TMG-E sinnvoll, diese zumindest auf Bereiche zu beschränken, in denen Nutzer mit Klarnamen auftreten bzw. auf andere Weise identifizierbar sind. Weshalb weitergehender Schutz für Personen notwendig ist, die unter einem Pseudonym tätig werden, ist nicht ohne weiteres ersichtlich.

Die zentrale Schutzregelung findet sich in § 13a Abs. 1 TMG-E. Hiernach muss der Diensteanbieter in der Voreinstellung der Datenschutzzstufe grundsätzlich die Stufe mit dem höchsten Sicherheitsprofil auswählen („*Privacy by default*“). Anstatt konkreter Vorgaben dazu, welche Anforderungen an „die höchste Sicherheitsstufe“ gestellt werden, wird auf die „höchste Sicherheitsstufe gemäß dem Stand der Technik“ verwiesen. Auch wenn nach § 13a Abs. 5 TMG-E das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Einvernehmen mit dem Innenministerium durch Rechtsverordnung die Anforderungen an die „die höchste Sicherheitsstufe“ festlegen kann, ist hierbei nach dem Wortsinn der Regelung vom „Stand der Technik“ auszugehen. Da jedoch der „Stand der Technik“ in der Regel Beschaffenheitsanforderungen von Geräten, Anlagen und Verfahren unter Berücksichtigung der einschlägigen Normen und Industriestandards beschreibt, dürfte letztendlich fraglich sein, ob sich für die Sicherheitseinstellungen in einem Sozialen Netzwerk überhaupt ein verwertbarer „Stand der Technik“ ermitteln lässt. Der Versuch hierdurch einen objektiven Beurteilungsmaßstab zu schaffen, wird sich daher nicht verwirklichen lassen.

Ebenfalls ist der Diensteanbieter nach § 13a Abs. 1 TMG-E verpflichtet, eine Sicherheitseinstellung anzubieten, bei der sowohl das Nutzerprofil als auch sonstige vom Nutzer eingestellte Inhalte nicht von externen Suchmaschinen gefunden werden können. Nutzer, die ihr Lebensalter mit unter 16 Jahren angegeben haben, dürfen nicht in die externe Auffindbarkeit ihrer Daten einwilligen. Bezüglich des Schutzes Minderjährige ist die eigene Angabe des Alters keine besonders zuverlässige Methode, um den Anwendungsbereich zu eröffnen. Zum wirksamen Minderjährigenschutz wäre hier wohl eine Altersverifizierung (über den neuen Personalausweis?) notwendig, ob dies praktikabel ist, erscheint jedoch zweifelhaft.

Dem Anbieter obliegt ferner nach § 13a Abs. 2 TMG-E eine Unterrichtungspflicht über Risiken im Zusammenhang mit der Veröffentlichung personenbezogener Daten sowie bezüglich der Verletzung von Persönlichkeitsrechte Dritter bei der Veröffentlichung von Inhalten. Dies soll vor allem dem Schutz des Persönlichkeitsrechts der Nutzer aber auch Dritter dienen. Die Aufklärung soll beim Nutzer ein Problembewusstsein schaffen, dass beispielsweise das Hochladen von Fotos, auf denen andere Personen abgebildet sind, grundsätzlich deren Zustimmung bedarf. Ob derartige Hinweispflichten weiterhelfen, bleibt letztendlich zweifelhaft.

Bereits nach der jetzigen Gesetzeslage ist der Internetnutzer einer übermäßigen Informationsflut von rechtlichen Hinweisen ausgesetzt, welche der Nutzer nicht mehr bewusst wahrnimmt bzw. wahrnehmen möchte, sondern diese einfach „wegklickt“. Unklar bleibt auch, ob die Hinweispflichten gesondert oder im Rahmen der gängigen „Datenschutzerklärung“ umgesetzt werden können. Letzteres wäre im Hinblick auf die bestehende Informationsflut sicherlich die wünschenswerte Regelung.