

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss)

**zu dem Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Joachim Otto (Frankfurt), Gudrun Kopp, Christoph Waitz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
– Drucksache 16/11173 –**

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (... Telemediengesetzänderungsgesetz – ... TMGÄndG)

A. Problem

Defizite am bestehenden Telemediengesetz machen ein formalisiertes Verfahren zur Durchsetzung von Rechtsgütern durch Entfernung und Sperrung von Inhalten durch den Dienstanbieter und eine stärkere Durchsetzung des Verursacherprinzips notwendig.

B. Lösung

Ablehnung des Gesetzentwurfs mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion der FDP bei Stimmenthaltung der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Die Konkretisierungen verursachen keine zusätzlichen Kosten für Wirtschaft und Verwaltung. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,
den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/11173 abzulehnen.

Berlin, den 27. Mai 2009

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

Edelgard Bulmahn
Vorsitzende

Dr. Martina Krogmann
Berichterstatterin

Bericht der Abgeordneten Dr. Martina Krogmann

I. Überweisung

Der Gesetzentwurf auf **Drucksache 16/11173** wurde in der 193. Sitzung des Deutschen Bundestages am 4. Dezember 2008 an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie zur federführenden Beratung und an den Rechtsausschuss sowie an den Ausschuss für Kultur und Medien zur Mitberatung überwiesen.

II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Durch den Gesetzentwurf sollen Diensteanbieter im Internet weitgehend von der Verpflichtung entlastet werden, von ihnen übermittelte, gespeicherte oder vermittelte Informationen zu überwachen bzw. zu verantworten und dafür zu haften. Das Verursacherprinzip soll auch im haftungsrechtlichen Kontext gestärkt werden.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Drucksache 16/11173 verwiesen.

III. Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

Zu der öffentlichen Anhörung, die in der 88. Sitzung am 4. März 2009 stattfand, haben die Anhörungsteilnehmer schriftliche Stellungnahmen abgegeben, die auf Ausschuss-Drucksache 16(9)1420 enthalten sind.

Folgende Sachverständige haben an der Anhörung teilgenommen:

1. Verbände

- eBay GmbH, Dr. Wolf Osthaus
- BITKOM – Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V., Dr. Guido Brinkel
- eco – Verband der Deutschen Internetwirtschaft e. V., Henning Lesch
- VPRT – Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V., Claus Grewenig
- Markenverband e. V., Christoph Kannengießer
- FSM – Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e. V., Dr. Arnd Haller

2. Einzelsachverständige

- RA Joerg Heidrich, Heise Zeitschriften Verlag
- RA Matthias Hartmann, HK 2 Berlin
- Dr. Patrick Breyer, Jurist und Datenschützer

eBay hebt in der Stellungnahme hervor, dass in dem vorliegenden Gesetzentwurf zwei Themenbereiche aufgegriffen werden. Zum einen strebe er an, offene Fragen im Bereich der Verantwortlichkeit von Telemediendiensteanbietern zu regeln, zum anderen neue Regeln zum Datenschutz einzuführen. Von den Regelungen des Gesetzentwurfs sei auch eBay betroffen, denn die Firma stelle einen Marktplatz für Verkaufsangebote von Nutzern bereit, die diese unabhängig und ohne Einflussnahme oder Kontrolle von eBay erstellen.

Neben präventiven Maßnahmen, die Missbräuche von vorneherein verhindern sollen, biete eBay eines der am längsten bewährten Meldeverfahren zur Abschirmung von Immaterialgüterverletzungen (das sogenannte Notice-and-take-down-Verfahren) und unternehme selbst Technikstützkontrollen, um eventuelle Rechtsverletzungen zu unterbinden. Aus der Annahme einer Störerhaftung bei Immaterialgüterrechten und der Begründung von Verkehrssicherheitspflichten aus dem Wettbewerbsrecht ergebe sich, dass im Mantel von Unterlassungspflichten, aktive Kontrollsicherungspflichten geschaffen werden. Deren Vereinbarkeit mit dem Ausschluss einer generellen Monitorpflicht sei ebenso unklar wie deren genaue Reichweite. Dies führe zu einer extremen Rechtsunsicherheit. Daraus ergeben sich folgende Probleme:

1. Unklare Reichweite von Kontrollpflichten
2. Unabsehbarkeit von rechtlichen Verpflichtungen
3. Pflicht zur Darlegung und Beweis einer negativen Tatsache
4. Ungleichmäßige Verteilung verfügbarer Ressourcen
5. Zeitliche Unbegrenztheit von Verpflichtungen
6. Überlagerung von Kontrollaufgaben auf Intermediäre
7. Fehlende Anreizung oder sogar Fehlanreize für Sicherungsmaßnahmen
8. Mögliche Schadenersatzpflichten im zweiten Schritt
9. Ein fliegender Gerichtsstand

Ziel einer gesetzlichen Neuregelung solle es daher sein, die beschriebenen Probleme zu beseitigen oder zumindest zu beschränken. Der vorliegende Gesetzesvorschlag gehe dabei in die richtige Richtung, könne aber im Detail noch verbessert werden.

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e. V. (BITKOM) unterstützt das mit dem Gesetzentwurf verfolgte Anliegen, die Verantwortlichkeiten der Internetserviceprovider auf ein sachgerechtes Maß zu begrenzen und wieder in Einklang mit den grundlegenden Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie zu bringen. Bestehende Rechtsunsicherheiten entstünden in erster Linie durch die Auslegung und Anwendung des TMG und des Prinzips der Störerhaftung durch die deutsche Rechtsprechung. Die dem TMG zugrunde liegende E-Commerce-Richtlinie werde als ausgewogenes und sachgerechtes Haftungsregime bewertet. Das im Entwurf angelegte Subsidiaritätsprinzip werde unterstützt wie die angelegten Klarstellungen hinsichtlich der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Es werde die Notwendigkeit einer stärkeren Konkretisierung des den Providern aufgelegten Pflichtenprogramms und einer Korrektur in Richtung einer Präzisierung der Pflichten bereits gerichtlichen Ausgangsentscheidungen sehen. Begrüßt werde die im Entwurf enthaltene Einbeziehung von Suchmaschinen und Hyperlinks in das Haftungsregime des Telemediengesetzes.

Demgegenüber wird die vorgesehene Erstreckung der datenschutzrechtlichen Informationspflichten auf die Dauer der Speicherung skeptischer gesehen. Dies treffe auch auf die

vorgesehenen Regelungen zur Behandlung von Cookies zu. Zum einen sei die Information über die Verwendung von Cookies bereits jetzt übliche Praxis und entsprechende Informationspflichten seien Voraussetzung zur Erteilung von Prüfzertifikaten, zum andern böten die gängigen Browsernutzer heute bereits differenzierte Einstellungsmöglichkeiten. Er befürworte die über den vorgelegten Entwurf hinausgehenden Überlegungen für ein Anreizsystem hinsichtlich freiwilliger Maßnahmen durch Hostprovider.

eco – Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V. unterstützt den mit dem FDP-Entwurf verfolgten Zweck, das TMG teilweise zu überarbeiten und dadurch eine verbesserte Rechtssicherheit für Diensteanbieter zu schaffen. Auch die Verankerung des Prinzips der Subsidiarität, das eine nachrangige Inanspruchnahme der lediglich vermittelnden bzw. zwischengeschalteten Diensteanbietern gewährleistet, werde für erforderlich erachtet.

Der Verband sieht zugunsten der Rechtssicherheit einen erheblichen gesetzgeberischen Handlungs- und Klarstellungsbedarf zur Haftung der Diensteanbieter. Es müsse ausgeschlossen sein, dass die in der BGH-Rechtsprechung zu Internetversteigerungen aufgestellten Grundsätze auch auf andere, nicht mit Internetversteigerung vergleichbare Bereiche, unreflektiert übertragen werden. Die etablierten Regelungen der E-Commerce-Richtlinie und des TMG, insbesondere das Verbot einer allgemeinen Überwachungs- pflicht in Artikel 15 der E-Commerce-Richtlinie, dürfen nach Meinung des Verbandes nicht aufgeweicht werden. Der FDP-Entwurf stelle einen sinnvollen Ansatz dar, diese Tendenzen zu korrigieren; es bestehe jedoch weiterer Handlungs- und Diskussionsbedarf. Es sei im Übrigen nicht ersichtlich, warum Suchmaschinen und Hyperlinks, die wesentlich zur Funktionalität des Internets beitragen und als Diensteanbieter nur Zugang zu fremden Inhalten vermitteln, haftungsrechtlich schlechter gestellt sein sollten, als die ausdrücklich genannten Access-, Cache- und Hostprovider. Von daher werden die neuen Regelungen im Gesetzentwurf begrüßt. Die im Entwurf enthaltene Möglichkeit zur Bildung von Schwerpunktgerichten werde als ein Schritt in die richtige Richtung gesehen.

Der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V. (VPRT) plädiert für eine eindeutige Rechtslage bei der Haftungsfrage. Hierbei solle Deutschland Sorge dafür tragen, dass die Haftungsprivilegien auch in der deutschen Rechtspraxis Wirkung entfalten. Dabei solle die Regierung auf nationaler Ebene nicht die Grundrichtung der europäischen Richtlinie konterkarieren. Die Umsetzung im vorliegenden Entwurf sei nicht gelungen, da sie die Verfolgungsrisiken einseitig auf die Rechteinhaber verschiebe (z. B. Erfordernis der Vorlage eines vollstreckbaren Titels, Beweislast für technische Möglichkeit und Zumutbarkeit von Abhilfemaßnahmen beim Antragsteller). Aus Sicht des Verbandes müsse in einem Verfahren sichergestellt werden, dass die Interessen sowohl der Inhalte- als auch der Diensteanbieter gewahrt werden. Dies sei in erster Linie durch ein geeignetes Notice-and-take-down-Verfahren möglich. Zudem solle der deutsche Gesetzgeber Anreize für freiwillige Kontrollen der Diensteanbieter schaffen. Der vorgelegte Entwurf enthalte hierzu keine ausreichenden Regelungen. Er solle vielmehr einen rechtlichen Rahmen schaffen, innerhalb dessen freiwillige Vereinbarungen getroffen werden. Es sei zudem

nicht ersichtlich, dass ein Abgleich mit bestehenden urheberrechtlichen Anforderungen erfolgt sei.

Einer pauschalen Haftungsfreistellung vor allem von Hyperlinks und Suchmaschinen stehe der VPRT kritisch gegenüber. Hier müsse eine vertiefte Debatte über die Vergleichbarkeit der Sachverhalte und Begriffsdefinitionen geführt werden (Beispiel Videosuchmaschinen, Einbindungen der Inhalte in das Suchmaschinenportal). Der vorliegende Entwurf enthalte dazu keinerlei weitere Ausführungen.

Der fliegende Gerichtsstand im Bereich des Internets und die damit verbundene Adressierung qualifizierter Gerichte seien aus der Sicht des VPRT grundsätzlich positiv zu bewerten und sollten daher beibehalten werden. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Ermächtigung der Landesregierung für Telemedienstreitsachen sei für viele Fragen offen und wäre ohnehin auf einzelne Bundesländer beschränkt.

Der Markenverband äußert hinsichtlich der vorgeschlagenen Handlungskonkretisierung Bedenken. Der Gesetzentwurf zielt vor allem auf die Einführung eines doppelten Subsidiaritätsgrundsatzes ab. Dazu wird darauf hingewiesen, dass auch der BGH ein Subsidiaritätsmodell ausdrücklich verworfen habe. Er weise darauf hin, dass der haftungsrechtliche Subsidiaritätsgrundsatz dem deutschen Recht fremd sei. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Subsidiaritätsregel sei darüber hinaus auch deshalb problematisch, weil sie zu einer Überbelastung der Justiz führen dürfte. Zudem sei die vorgeschlagene subsidiaritätäre Haftung nicht mit dem ansonsten unveränderten Haftungskonzept des TMG abgestimmt. Unabhängig davon sei die vorgeschlagene Subsidiaritätsregelung auch europarechtswidrig und deshalb nicht umsetzungsfähig.

Der Entwurf enthält ferner eine Neuregelung, wonach zukünftig der verletzte Rechteinhaber die Darlegungs- und Beweislast für die technische Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Maßnahme betrage, die einem Diensteanbieter im Zusammenhang auferlegt werde. Einer solchen Regelung trete der Markenverband entschieden entgegen.

Auch im Hinblick auf Zugangsvermittler und Datendienstleister komme eine generelle Haftungsfreistellung für die Verletzung gewerblicher Schutzrechte nach Auffassung des Markenverbandes nicht in Betracht.

Darüber hinaus bestehe für den bislang noch nicht von der E-Commerce-Richtlinie erfassten Bereich der Suchmaschinen und Hyperlinks kein Regelungsbedarf. Hier bedarf es zur örtlichen Zuständigkeit der Gerichte aus Sicht des Markenverbandes keiner ergänzenden Regelungen.

Das von beiden Senaten des BGH vertretene Haftungsmodell mit dem Konzept der Störerhaftung und der Haftung aufgrund von Verkehrssicherungspflichten werde vom Markenverband für angemessen und gerecht gehalten.

Insgesamt spreche sich der Markenverband für die Beibehaltung des aktuellen Rechtsstandes aus.

Der Verband Freiwillige Selbstkontrolle Multimediadienste e. V. (FSM) appelliert an den Gesetzgeber, bei einer anstehenden Überarbeitung des TMG auch die besondere Haftungssituation bei Suchmaschinen und Links zu berücksichtigen. Nach einer verbreiteten Auffassung der Gerichte finden die Haftungsvorschriften des TMG auf Suchmaschinen und Hyperlinks derzeit keine Anwendung. Für Suchmaschi-

nen gelten daher die allgemeinen Haftungsregeln. Insofern werden die Suchmaschinen von der Rechtsprechung schlechter behandelt als andere Internetdiensteanbieter.

Der Gesetzgeber sollte deshalb klarstellen, dass auch Suchmaschinenanbieter keine Verpflichtungen treffen, die verlinkten und zugänglich gemachten, fremden Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine Rechtswidrigkeit hinweisen. In das TMG sollte eine ausdrückliche Haftungsregelung für Suchmaschinen und Hyperlinks aufgenommen werden. Diese Regelung sollte klarstellen, dass solche Diensteanbieter, die fremde Informationen auffindbar machen, für diese Information nicht verantwortlich sind, sofern sie deren Übermittlung nicht veranlassen, deren Empfänger nicht ausgewählt und diese weder ausgewählt noch verhindert haben. Sollte es ein berechtigtes gesellschaftliches Interesse daran geben, die Auffindbarkeit von Informationen im Internet zu erschweren, so könne sich dieses in gesetzlichen Verpflichtungen manifestieren, konkret bezeichnete Webseiten nicht mehr im Suchindex anzuzeigen. Hierzu werden verschiedene Bedingungen genannt. Im Rahmen der freiwilligen Selbstkontrolle der Suchmaschinen habe diese einen Verhaltenskodex verabschiedet, der u. a. die Verpflichtung beinhalte, dass Internetadressen, die auf dem Index jugendgefährdender Medien der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien stehen, nicht angezeigt werden.

Rechtsanwalt Jörg Heidrich sieht im Gesetzentwurf der Fraktion der FDP einen Beitrag, dass die dringend notwendige Diskussion zu einer Änderung des TMG in der Öffentlichkeit und der Politik neu entfacht werde. Angesichts der erheblichen Rechtsunsicherheit, die sich Hosts und Betreiber von Web-2.0-Angeboten in Deutschland derzeit ausgesetzt sehen, bestehe erheblicher Handlungsbedarf nach einer Anpassung des TMG an die Realität des Web und einer häufig kaum mehr nachvollziehbaren Rechtsprechung bezüglich der Haftung von Diensteanbietern.

Der Vorschlag der FDP greife die dringenden Probleme in diesem Bereich auf. Leider seien die vorgeschlagenen Lösungen jedoch nicht immer geeignet, in diesem Bereich die dringend benötigte Rechtssicherheit zu schaffen. Dies gelte insbesondere für die vorgeschlagene Neuregelung der Haftungsregel, die in der Praxis wohl eher neue Probleme schaffen dürfte, als die bestehenden zu lösen. So spreche gegen die Subsidiarität der Anbieterhaftung die Tatsache, dass in den allermeisten Fällen der Urheber einer rechtsverletzenden Äußerung oder Handlung in einem Onlineangebot gar nicht oder nur schwer zu ermitteln sei. Bei der Forderung der FDP nach Entfernung von Inhalten, nur wenn dies technisch möglich oder zumutbar erscheine, sieht der Sachverständige die Verantwortlichkeit eines Diensteanbieters dergestalt als angemessen an, dass er nach Kenntnis von konkreten rechtswidrigen Nutzerbeiträgen diese unverzüglich zu entfernen habe, in keinem Fall aber sein Angebot dauernd auf etwaige rechtswidrige Beiträge überprüfen oder gar den Beitrag vor seiner Einstellung zensurieren müsse. Diese Wertung lasse sich auch der E-Commerce-Richtlinie entnehmen.

Auch der Sachverständige Rechtsanwalt Matthias Hartmann sieht eine Novelle der Verantwortlichkeitsregeln für Anbieter von Telemedien als dringend geboten an. Aufgrund der Erfahrung der zurückliegenden Jahre sei hierfür eine klare,

eindeutige und in das Gesamtsystem sich bruchlos einfügende Regelung erforderlich, um die Rechtsprechung tatsächlich zu ändern.

Der vorliegende Gesetzentwurf der Fraktion der FDP analysiere die bestehende Situation zwar zutreffend, weise aber erhebliche Mängel hinsichtlich Transparenz und Systematik auf. Zudem erscheine die europarechtliche Zulässigkeit der Regelungen zweifelhaft und die Ziele der Novelle dürften so nicht erreicht werden. Sowohl die Schaffung einer soliden Neuregelung der Unterlassungsansprüche gegen bestimmte Diensteanbieter als auch des Datenschutzes bei Telemedienangeboten sei wünschenswert. Insbesondere gelte dies für Suchmaschinen und das Verwenden von Links. Bezüglich der Unterlassungsansprüche erscheine die Einführung einer Privilegierung von Informationsmittlern zusammen mit der Einführung eines Notice-and-take-down-Verfahrens zweckmäßig. Dies erfordere eine systematische und transparente Integration in das bestehende Konzept der Verantwortlichkeit im Bereich des elektronischen Handels.

Der Sachverständige Dr. Parick Breyer sieht es zur Stärkung der Privatsphäre und des Nutzervertrauens als dringend erforderlich an, durchzusetzen, dass Telemediendienste so wenige persönliche Nutzerdaten wie möglich sammeln und Nutzer über den Umgang mit ihren Daten möglichst frei entscheiden können. Der Gesetzgeber sei zudem aufgefordert, für mehr Transparenz bei der Aufzeichnung und Speicherung persönlicher Daten und im Internet zu sorgen. Unter anderem seien dafür folgende Gesetzesänderungen erforderlich:

1. Erstreckung des Fernmeldegeheimnisses auf die Nutzung von Internetangeboten;
2. Weitergabe von Informationen über Internetnutzer an Behörden unter den Voraussetzungen, die für das Abhören von Telefonaten gelten;
3. Schaffung von Rechtssicherheit durch Klarstellung, dass der gesetzliche Datenschutz auch für Internetprotokolladressen gilt;
4. Verbot der Erstellung von Nutzerprofilen ohne Einwilligung des Nutzers;
5. Information der Nutzer für die Dauer der Aufbewahrung ihrer Daten;
6. Stärkung des Rechts auf anonyme Internetnutzung durch ein wirksames Koppelungsverbot;
7. Schutz der Nutzer vor unangemessenen Datenverarbeitungseinwilligungsklauseln, in denen klargestellt werde, dass derartige Klauseln der gerichtlichen Kontrolle unterliegen;
8. Ablehnung des Vorschlags im Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Sicherheit der Informationstechnik des Bundes“, Internetanbieter die präventive, flächendeckende Aufzeichnung des Surfverhaltens zur „Störungserkennung“ zu gestatten.

IV. Stellungnahme der mitberatenden Ausschüsse

Der Rechtsausschuss hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/11173 in seiner 144. Sitzung am 27. Mai 2009 beraten und beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/

CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion der FDP bei Enthaltung der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu empfehlen, den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/11173 abzulehnen.

Der Rechtsausschuss beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu empfehlen, den Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Ausschussdrucksache 16(9)1418 abzulehnen.

Der Ausschuss für Kultur und Medien hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/11173 in seiner 80. Sitzung am 27. Mai 2009 beraten und beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion der FDP bei Stimmenthaltung der Fraktion DIE LINKE. und Abwesenheit der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu empfehlen, den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/11173 abzulehnen.

Der **Ausschuss für Kultur und Medien** beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. und Abwesenheit der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu empfehlen, den Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Ausschussdrucksache 16(22)182 abzulehnen.

V. Abgelehnter Entschließungsantrag

Der folgende von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingebrachte Entschließungsantrag auf Ausschussdrucksache 16(9)1418 fand im Ausschuss keine Mehrheit:

Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie auf Annahme einer Entschließung zum

Gesetzentwurf der FDP-Fraktion „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (TMGÄndG)“
Drucksache 16/11173

Verbraucherfragen, Haftungsregeln, Datenschutz – das Telemediengesetz endlich an das Internetzeitalter anpassen

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Seit März 2007 ist das Gesetz zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz – ElGVG), kurz Telemediengesetz, in Kraft. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die wirtschaftlich orientierten Regelungen zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, die zuvor im Teledienstegesetz (TDG) und im Mediendienste-Staatsvertrag (MDSStV) der Länder festgehalten waren und nun in einem einheitlichen Regelwerk zusammengeführt sind. Diese Zusammenlegung wurde von Bündnis 90/Die Grünen stets begrüßt. Aber in zwei Anträgen (16/3499, 16/6394) haben Bündnis 90/Die Grünen deutlich gemacht, dass dieses Gesetz die Bezeichnung „Neuordnung der Medienordnung“ nicht verdient, da nicht nur der europäische Gesetzgebungsstand (Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste, ehemals Fernsehrichtlinie)

mit seiner abgestuften Regulierung für lineare und non-lineare audiovisuelle Dienste unberücksichtigt geblieben ist, sondern vor allem weil entscheidende Fragen der Providerhaftung, des Verbraucherschutzes und insbesondere des Datenschutzes ungelöst geblieben sind. Einen Teil dieser Lücken versucht der vorliegende Gesetzentwurf der FDP zu schließen.

Haftung

Wie im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehen, dürfen Zugangsprovider nicht dazu verpflichtet werden, die von ihnen zugänglich gemachten oder transportierten Inhalte zu überwachen oder gar vorab nach rechtswidrigen Inhalten zu durchsuchen. Das wäre so, als würde man die Post verpflichten, die von ihr transportierten Briefe zu öffnen, um nachzuschauen, ob die Sendungen legal sind – und sie dann noch dafür haftbar zu machen, wenn ein Inhalt rechtswidrig war.

Inhaltliche Vorabkontrollen und -entfernungen durch die Diensteanbieter sind im Internetzeitalter nicht angemessen. Das Web 2.0 wäre mit Vorabkontrollen nicht mehr möglich, denn es lebt gerade davon, dass Diensteanbieter eine Onlineplattform oder den Zugang hierzu zur Verfügung stellen, die die Nutzerinnen und Nutzer mit Inhalt füllen. Ganze Geschäftsmodelle von eBay über YouTube bis StudiVZ leben von dieser Technologie. Deshalb muss gesetzlich festgehalten werden, dass Diensteanbieter nicht für fremde Inhalte haftbar zu machen sind, diese aber entfernen müssen, sobald sie davon wissen und ihnen eine Entfernung zumutbar ist. Auch Suchmaschinenanbieter und Anbieter von Hyperlinks müssen in eine solche Regelung einbezogen werden. Suchmaschinenbetreiber bieten wie Access- und Host-Provider keine eigenen Inhalte an, sondern machen Inhalte Dritter auffindbar, indem sie auf diese verlinken. Die große Menge an verlinkten Webseiten macht eine manuelle Überprüfung einzelner Links und deren Inhalte unmöglich. Nicht unberücksichtigt bleiben dürfen aber Forenanbieter und Anbieter von Blogs. Auch sie bieten eine Plattform für fremde Meinungen an. Wenn Blog- oder Forenbetreiber die Beiträge auf ihren Seiten ständig auf potentielle rechtswidrige Inhalte prüfen müssen, werden Angebote unmöglich gemacht, die für Vielfalt in der öffentlichen Debatte sorgen und eine Alternative zum Mainstream-Journalismus darstellen. Unzumutbare inhaltliche Kontrollen bedrohen die Meinungsvielfalt im Netz.

Darüber hinaus ist Kinderpornografie an den Wurzeln zu bekämpfen und mit allen rechtsstaatlichen Mitteln zu verfolgen. Um entsprechende Seiten abschalten zu können, müssen die Strafverfolgungsbehörden besser ausgestattet und die internationale Zusammenarbeit verbessert werden. Provider über das Telemediengesetz zu pauschalen, technisch unausgereiften Sperrungen zu verpflichten, könnte bestenfalls dazu führen, Kinderpornografie vor Zufallsnutzern zu verbergen. Die Taten selbst würden nicht verhindert und die Täter würden ohne besonderen Aufwand die Sperren umgehen oder auf andere Kommunikationswege wie Peer-to-Peer-Netzwerke ausweichen. Das Telemediengesetz darf nicht zu einem allgemeinen Zensurgesetz für das Internet werden.

Verbraucherschutz

Zusätzlich ist zukünftig der Verbraucherschutz stärker zu berücksichtigen. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Flut an Spam-E-Mails seit Inkrafttreten des Telemediengesetzes nicht weniger geworden ist. Die dort geschaffenen Regelungen zur Vermeidung von Spam gehen die Probleme nur halbherzig an. Die Versendung von Spam wird zwar als Ordnungswidrigkeit geahndet, allerdings greift diese Sanktion lediglich bei einer Verschleierung des Betreffs oder des Absenders.

Unerwünschte Werbung fügt dem Empfänger in jedem Fall einen Schaden durch persönlichen Zeitaufwand und die unnütze und Energie fressende Belegung von Speicherkapazitäten zu. Das Versenden von kommerzieller Werbung, die der Empfänger nicht ausdrücklich verlangt hat (Verstöße gegen die bestehende Opt-In-Regelung im UWG), sollte von daher unabhängig davon, ob die Betreffzeile oder der Absender verschleiert sind, als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden. Sinnvoll wäre zudem die Einführung einer einheitlichen Kennzeichnung von Werbung. Nur dann ist gewährleistet, dass sie klar als kommerzielle Kommunikation zu erkennen ist. Bisher wurde im geltenden Gesetz versäumt, eine für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten zuständige Verwaltungsbehörde zu benennen. An dieser Stelle wird die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vorgeschlagen, weil Spam-E-Mails länderübergreifend verschickt werden. Nur die Bundesnetzagentur kann die notwendige Verfolgung über Ländergrenzen hinweg durchführen.

Datenschutz

Mit dem vorliegenden FDP-Gesetzentwurf wird die größte Lücke im geltenden Telemediengesetz im Bereich des Datenschutzes leider nur teilweise geschlossen. Immer öfter sehen sich Nutzerinnen und Nutzer damit konfrontiert, dass ihre persönlichen Daten wie E-Mail-Adresse, Geburtsdatum u. ä. im Internet veröffentlicht werden. Gelöst werden kann dieses Problem nur, indem Telemedienanbieter von vornherein keine oder nur wenige Daten ihrer Nutzerinnen und Nutzer erheben, wenn sie ihre Dienste anbieten.

Es ist eine weit verbreitete Praxis, dass Verbraucherinnen und Verbraucher erst nach Eingabe umfassender persönlicher Daten und nach Einwilligung in die Zusendung von Werbe-E-Mails bestimmte Dienste nutzen dürfen. Dieses Verfahren ist für Verbraucherinnen und Verbraucher nicht länger zumutbar.

Zukünftig muss der Grundsatz gelten „Meine Daten gehören mir“. Dazu gehört die Einführung eines so genannten Kopplungsverbotes, das nicht nur für marktbeherrschende Unternehmen gelten darf: Die Nutzung eines Online-Dienstes oder sonstigen Angebotes darf nicht an die Herausgabe personenbezogener Daten geknüpft werden, wenn dies für die Bereitstellung des Dienstes nicht erforderlich ist. Die Nutzung darf auch nicht daran gekoppelt werden, ob in die Verarbeitung oder Nutzung der Daten für andere Zwecke eingewilligt wird. Anbieter müssen ihren Nutzerinnen und Nutzern im Zweifel alternative Nutzungsmöglichkeiten anbieten.

Nutzerinnen und Nutzer müssen nicht nur über die Verwendung ihrer Daten zu Beginn des Nutzungsvorgangs

informiert werden, wie dies der vorliegende Gesetzentwurf vorsieht, sondern auch den Verbleib ihrer Daten regelmäßig abfragen können. Dafür soll die Weitergabe der Daten jeweils protokolliert und Nutzerinnen und Nutzern jederzeit über die Weitergabekette und den Verbleib der Daten informiert werden können. Dies hätte zur Folge, dass jede Datenerhebung nachvollziehbar würde und rechtswidrige Erhebungspraktiken nicht länger verborgen blieben. Die Erwirtschaftung ökonomischer Gewinne darf nicht auf Kosten der Privatsphäre der Userinnen und User gehen.

Darüber hinaus muss das Telemediengesetz klarstellen, dass die Regeln über Allgemeine Geschäftsbedingungen auch auf vorformulierte Einwilligungserklärungen Anwendung finden. In der Praxis nutzen Anbieter von Telemediendiensten verbreitet das Schlupfloch der elektronischen Einwilligung, um sich den ausgewogenen gesetzlichen Regelungen über die Erhebung und Verwendung von Nutzerdaten zu entziehen. Häufig wird die Nutzung eines Dienstes davon abhängig gemacht, dass der Nutzer eine – meist unklar formulierte und mehrere Seiten lange – Einwilligungserklärung abgibt.

Damit Nutzerinnen und Nutzer eine genaue Vorstellung davon haben, welche ihrer Daten wo, wie lange und wofür gespeichert werden, muss die Anforderung an die Aufklärung der Nutzerinnen und Nutzer durch die Diensteanbieter verschärft werden. Viele Nutzerinnen und Nutzer wissen mit Begriffen wie „Abrechnungsdaten“, „Nutzungsdaten“, „Bestandsdaten“ nichts anzufangen und willigen in die Datenverwendung mangels besseren Wissens ein. Deshalb muss möglichst genau im Telemediengesetz festgeschrieben werden, wie der Diensteanbieter seine Nutzerinnen und Nutzer über die Datenverarbeitung zu informieren hat. Besonders die Länge der Datenspeicherung muss den Nutzerinnen und Nutzern verständlicher mitgeteilt werden als dies bislang der Fall ist. Die IP-Adresse muss unbedingt als Nutzungsdatum anerkannt sein.

Die Anforderungen an die Speicherung von Informationen in den Endgeräten der Nutzerinnen und Nutzer, die die europäische Datenschutzrichtlinie vorgibt (RiL 2002/58/EG), sind endlich auch in Deutschland umzusetzen. Zu Recht geht die europäische Vorschrift in Artikel 24 davon aus, dass es sich bei Endgeräten und darin gespeicherten Informationen um Teile der Privatsphäre handelt und Instrumente wie Spyware, Web-Bugs oder Hidden Identifiers nur mit dem Wissen der Nutzerinnen und Nutzer verwendet werden dürfen.

Im Sinne der stärkeren Mitbestimmung der Nutzerinnen und Nutzer bei der Verwendung ihrer Daten sollen Nutzungsprofile nur erstellt werden dürfen, wenn der Nutzer vorher eingewilligt hat – auch wenn für die Profile bereits nach geltendem Recht Pseudonyme verwendet werden müssen. Ein Nutzungsprofil zu erstellen, ist mit nur wenigen Klicks möglich, nachzuvollziehen, wer hinter einem Pseudonym steckt, auch. Insofern muss es Nutzerinnen und Nutzern mindestens möglich sein, die Erstellung eines Profils von vornherein auszuschließen.

Die im bestehenden Gesetz getroffene Regelung, die es der Polizei und den Geheimdiensten des Bundes und der Länder ermöglicht, bei den Diensten bereits zur vorbeugenden Gefahrenabwehr auf persönliche Daten zuzugreifen, stößt auf durchgreifende datenschutzrechtliche Vorbehalte und muss

geändert werden. Die Regelung ist zum einen nicht hinnehmbar, weil sie keine Voraussetzungen an die Herausgabe knüpft. Zum anderen führt eine derartige Ermächtigung für die Polizei der Länder zu einer uferlosen Zweckentfremdung personenbezogener Daten. Es fehlt die richterliche Kontrolle der Maßnahmen und damit ein elementarer Schutz der Bürgerrechte. Die Überwachungsspirale dreht sich mit solchen Maßnahmen immer weiter.

Die im Entwurf der Bundesregierung über ein Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in der Informationstechnik des Bundes (BR-Drs. 62/09) angestrebte Erhebung und Verwendung von Nutzungsdaten durch Diensteanbieter, um Störungen ihrer technischen Einrichtungen zu erkennen oder zu beseitigen, ist entschieden abzulehnen, soweit dadurch die gesamte Bevölkerung unter einen Generalverdacht gestellt wird. Eine derart unbestimmte Regelung würde dazu führen, dass Diensteanbieter ohne konkreten Anlass das Surfverhalten ihrer Nutzerinnen und Nutzer unbefristet und unbegrenzt aufzeichnen dürfen. Ein Erkennen einer möglicherweise zukünftigen Störung kann immer und sehr einfach begründet werden. Die Surfprotokolle dürfen an Polizei, Bundeskriminalamt, Geheimdienste sowie an die Unterhaltungsindustrie herausgegeben werden. Die anlasslose, präventive Erfassung und Registrierung aller Besucherinnen und Besucher eines Internetangebots hat nichts mit einer gezielten Störungsbeseitigung zu tun. Eine gezielte Beseitigung von Störungen ist bereits jetzt schon erlaubt und möglich.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf:

1. von der im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Sicherheit in der Informationstechnik geplanten anlasslosen Erhebung von Nutzungsdaten durch die Diensteanbieter Abstand zu nehmen,
2. von einer Regelung, die eine pauschale und leicht zu umgehende Sperrung von Kinderpornografie-Internetseiten durch die Provider vorschreibt, Abstand zu nehmen und stattdessen Kinderpornografie mit

rechtsstaatlichen Mitteln konsequent zu verfolgen und dort zu bekämpfen, wo sie entsteht,

3. noch in dieser Legislaturperiode einen Gesetzentwurf zur Novellierung des Telemediengesetzes vorzulegen und dabei:
 - die Unklarheiten bei der Haftung für Dienste-, Blog- und Forenanbieter zu beseitigen,
 - die Vorgaben der Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste umzusetzen,
 - dem Internetzeitalter angemessene Datenschutz- und Verbraucherschutzregeln zu implementieren.

Berlin, 26. Februar 2009

Thea Dückert und Fraktion im Ausschuss

VI. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/11173 in seiner 95. Sitzung am 27. Mai 2009 abschließend beraten.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN brachte hierzu einen Entschließungsantrag auf Ausschussdrucksache 16(9)1418 ein.

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion der FDP bei Enthaltung der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu empfehlen, den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/11173 abzulehnen.

Der Ausschuss beschloss ferner mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Enthaltung der Fraktion der FDP zu empfehlen, den Entschließungsantrag auf Ausschussdrucksache 16(9)1418 abzulehnen.

Berlin, den 26. Mai 2009

Dr. Martina Krogmann
Berichterstatlerin