



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht

zum Entwurf eines Gesetzes über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien sowie zur Änderung des Telemediengesetzes

Stellungnahme Nr.: 07/2021

Berlin, im Januar 2021

Mitglieder des Ausschusses Informationsrecht

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender, Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierekoven, Köln
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Michael Friedmann, Hannover
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmaker, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwältin Birgit Roth-Neuschild, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Nicole Narewski

Verteiler

Deutschland

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Bundeskanzleramt

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Energie im Deutschen Bundestag
Ausschuss Digitale Agenda im Deutschen Bundestag
Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union
Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik
Deutschland

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Die Datenschutzbeauftragten der Bundesländer

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund
Deutscher Notarverein e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und
Wettbewerbsrecht
Bundesverband Musikindustrie e.V.
Deutscher Journalisten-Verband e.V.
GRUR
BITKOM
DGRI
Ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter

DAV-Vorstand und Geschäftsführung
Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
Vorsitzende der DAV-Arbeitsgemeinschaften
Vorsitzende der DAV-Landesverbände
Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

Presse

Frankfurter Allgemeine Zeitung
Süddeutsche Zeitung GmbH
Berliner Verlag GmbH
Die Welt
Redaktion NJW
Juve-Verlag
Verlag C.H. Beck

Redaktion Anwaltsblatt

Juris

Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)

Redaktion Zeitschrift für Datenschutz ZD

Redaktion heise online

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)

Redaktion für die anwaltliche Praxis (ZAP)

Redaktion Juristenzeitung (JZ)

Redaktion Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen / BRAK-Mitteilungen

Redaktion Legal Tribune Online

Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“

Zeitschrift „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“

Zeitschrift „ZEuP“

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Kurzzusammenfassung

Der DAV begrüßt, dass mit diesem Gesetzesvorhaben die bestehenden Rechtsunsicherheiten endlich beseitigt werden sollen. Die hier vorgesehene Möglichkeit der anonymen und pseudonymen Nutzung der Dienste hält der DAV für ganz wesentlich. Er ist jedoch der Auffassung, dass es im Hinblick auf den Einsatz von Cookies auch einer Ausnahme zur Erfüllung gesetzlicher und vertraglicher Pflichten bedarf. Weitergehenden Regelungsbedarf sieht er bei den Voreinstellungen der Browser.

1.

Die geplante Novelle ist überfällig. Sie bereinigt die seit Inkrafttreten der DSGVO bestehenden erheblichen Unsicherheiten bei der Anwendung der Datenschutzvorschriften von TMG und TKG. Viele dieser Vorschriften, insbesondere im TMG, sind neben der DSGVO nicht mehr anwendbar, weil sie nicht der Umsetzung der e-privacy-Richtlinie (Richtlinie 2002/58/EG) dienen. Welche Vorschriften in welchem Umfang anwendbar sind, ist aber hoch streitig (vgl. dazu Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Karg DSGVO Art. 95 Rn. 7 ff.). Der DAV hat daher schon 2018 gefordert, diese Rechtsunsicherheiten zu beseitigen (Stellungnahme 34/2018, S. 17ff.). Wir begrüßen es daher außerordentlich, dass die Rechtsunsicherheiten jetzt endlich beseitigt werden sollen.

2.

Wir beschränken uns angesichts der sehr kurzen Stellungnahmefrist in der Folge auf Anmerkungen zu den Regelungen zum Telemediendatenschutz.

3.

§ 22 RefE enthält eine Regelung zu „Cookies“ und anderen Informationen, die in der Endeinrichtung des Nutzers gespeichert werden. Diese dürfen nur mit Einwilligung des Endnutzers gespeichert und genutzt werden. Ausgenommen sind nur technisch notwendige Nutzungshandlungen (§ 22 Abs. 2 und 3). In einer früheren Fassung der entsprechenden Norm war auch vorgesehen, dass es Ausnahmen auch dann gibt, wenn dies vertraglich ausdrücklich vereinbart wurde, um Dienstleistungen für den Endnutzer zu erbringen oder wenn es zur Erfüllung gesetzlicher Vorschriften erforderlich war. Diese Ausnahmen sollten auch in die neue Fassung übernommen werden. Dies gilt im Hinblick auf die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, weil auch hier eine Einwilligung des Endnutzers vorliegt und daher die Anforderungen des EuGH aus seiner Entscheidung vom 1.10.2019 – C-673/17 erfüllt sind. Hinsichtlich der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen ist die Ausnahme erforderlich, um Rechtskonflikte zu vermeiden.

4.

Es ist aus unserer Sicht ferner erforderlich, eine gesetzliche Regelung zu Voreinstellungen der Browser zu diesen Informationen aufzunehmen. Diese sollte zwei Punkte enthalten:

Zum einen sollte es Browseranbietern untersagt werden, durch herstellerseitige Voreinstellungen im Browser zu verhindern, dass der Zugriff auf Informationen im Endgerät auch dann unmöglich wird, wenn der Endnutzer in diesen Zugriff eingewilligt hat. Eine solche Regelung schützt die Privatautonomie des Endnutzers.

Zum anderen sollte geregelt sein, dass eine Einwilligung in die Speicherung und Nutzung von Informationen auf dem Endgerät des Endnutzers auch dadurch möglich ist, dass der Nutzer entsprechende Voreinstellungen im Browser wählt. Es muss allerdings sichergestellt bleiben, dass der Nutzer für unterschiedliche Internetauftritte im Einzelfall von den generellen Vorgaben im Browser auf einfache Weise abweichen kann, ohne die generelle Einstellung zu ändern.

5.

Der DAV begrüßt es ausdrücklich, dass nach § 19 Abs. 2 des RefE vorgeschrieben wird, diese Dienste anonym oder pseudonym zu nutzen. Diese Möglichkeit ist zum Schutz der Meinungsfreiheit aller Nutzer dringend erforderlich. Das Internet ist global nutzbar. Der Schutz durch Anonymität wirkt sich weltweit aus, auch und gerade dort, wo die freie Meinungsäußerung zu Freiheitsentziehung, Folter und Tod führen kann. Der DAV verkennt nicht, dass hier Konflikte mit dem Schutz anderer Grundrechte, insbesondere vor Mobbing und Beleidigungen, bestehen. Diese Grundrechte müssen durch konsequent durchgesetzte Sperrungen und Löschungen beleidigender Inhalte und anonymer Täter geschützt werden. Eine Pflicht der Diensteanbieter, die Anonymität aufzuheben, indem jeder Telemediendiensteanbieter die Identität auch der anonymen Nutzer erhebt und speichert, wie sie von der Innenministerkonferenz von Bund und Ländern gefordert wird, gefährdet die Meinungsfreiheit vieler Betroffener im Kern. Im Übrigen ist sie realistisch nicht durchführbar, ohne die Nutzung der Dienste extrem zu erschweren. Täter schwerer Straftaten auf diesem Wege zu finden, dürfte auch nicht möglich sein.