

Erläuterungen

**zum Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten
(Teledienstedatenschutzgesetz – TDDSG)**

Vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1872)¹⁾
(BGBl. III 9020-7)

Von
Prof. Dr. Georgios Gounalakis
Philipps-Universität Marburg

Abkürzungen

BDSG	Bundesdatenschutzgesetz (abgedruckt unter I B 80)
CR	Computer und Recht
GG	Grundgesetz (abgedruckt unter I A 10)
KuR	Kommunikation und Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
SigG	Gesetz zur digitalen Signatur (Signaturgesetz – abgedruckt unter VI H 10 c)
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz – abgedruckt unter VI H 10 a)
TDDSG	Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten (Teledienstedatenschutzgesetz)
TDSV	Verordnung über den Datenschutz für Unternehmen, die Telekommunikationsleistungen erbringen (Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung – abgedruckt unter VI H 10 s)
TKG	Telekommunikationsgesetz (abgedruckt unter VI H 11)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Schrifttum

Bröhl, CR 1997, 73 ff.
Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 ff.
Gounalakis/Rhode, KuR 1998, Heft 2

Einführung

Das TDDSG ist Teil eines umfassenden Gesetzespaketes zur rechtlichen Lenkung der neuen, multimedialen Dienste. Eingeführt durch Artikel 2 des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes (IuKDG), ist es gemeinsam mit dem TDG und dem SigG in Kraft getreten. Insofern kann hier auf die einführende Erläuterung zum Teledienstegesetz sinngemäß verwiesen werden (abgedruckt unter VI H 10 a). Gerade im modernen Informations- und Kommunikationssektor wird das Recht des Nutzers auf informationelle Selbstbestimmung gem. Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG empfindlich berührt, weil beim Abrufen der elektronischen Angebote zumeist eine Vielzahl an »Datenspuren« hinterlassen wird. Daher war das traditionelle Datenschutzkonzept zu ergänzen, an dessen Regelungen und Werte sich das TDDSG anlehnt (insb. die des BDSG), wozu auch die Berücksichtigung der europäischen Datenschutzrichtlinie gehörte (95/46/EG v. 24.10.1995 in ABl. EG L 281/31).

1) Verkündet als Artikel 2 des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes vom 22. 7. 1997 (BGBl. I S. 1870). In Kraft 1. 8. 1997.

Zu § 1 [Geltungsbereich]:

Nach *Absatz 1* gilt dieses Gesetz für Teledienste i. S. d. TDG. Zum Anwendungsbereich und zur Abgrenzung von der Länderregelung des Mediendienste-Staatsvertrages (MDStV) wird daher auf die Erläuterung zu § 2 TDG verwiesen (abgedruckt unter VI H 10 a).

Gemäß *Absatz 2* greifen die allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorschriften ein, sofern das TDDSG keine besondere Regelung trifft. Das Fernmeldegeheimnis nach § 85 TKG bleibt unberührt.

Zu § 2 [Begriffsbestimmungen]:

S. die Erläuterung zu § 3 TDG (abgedruckt unter VI H 10 a).

Zu § 3 [Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten]:

Der *Absatz 1* enthält die Befugnisnorm für Erhebung, Verarbeitung sowie Nutzung personenbezogener Daten durch den Diensteanbieter und legt dabei die gleichen Voraussetzungen wie § 4 Abs. 1 BDSG zugrunde.

In *Absatz 2* hat der Grundsatz der Zweckbindung seinen Niederschlag gefunden. Die Verwendung der Nutzerdaten ist außer zur Erbringung von Telediensten nur statthaft, wenn eine Rechtsvorschrift dies erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

Absatz 3 sichert die Position des zumeist schwächeren Nutzers gegenüber dem stärkeren, gar häufig marktbeherrschenden Anbieter und will die datenschutzwidrige Ausnutzung eines hieraus entstehenden Abhängigkeitsverhältnisses vermeiden.

Nach *Absatz 4* hat jeder einzelne Diensteanbieter sein Angebot an den Grundsätzen des Systemdatenschutzes und der Datenvermeidung auszurichten. Dies findet auch in § 4 Abs. 1 nähere Berücksichtigung.

Mit der (auch für automatisierte Verfahren geltenden) Unterrichtungspflicht will *Absatz 5* dem Nutzer einen umfassenden Überblick über Erhebung und Verbleib seiner Daten verschaffen. Damit er sich jederzeit über den Inhalt der Unterrichtung informieren kann, ist diese zu protokollieren und gut zugänglich abzulegen. Sofern der Nutzer auf die Unterrichtung verzichtet hat, darf dies nicht als Einwilligung in eine Verarbeitung i. S. d. Absätze 1 und 2 verstanden werden.

Absatz 6 verlangt den Hinweis auf das Recht des Nutzers zum jederzeitigen, ex nunc wirkenden Widerruf seiner Einwilligung; dieser Hinweis muß jederzeit abrufbar sein (Abs. 6 S. 2 i. V. m. Abs. 5 S. 3).

Da nach § 4 Abs. 2 BDSG für eine wirksame Einwilligung grundsätzlich Schriftform erforderlich ist, nach digital übermittelter Einwilligung allerdings im Rahmen der Teledienstnutzung ein erhebliches praktisches Bedürfnis besteht, ermöglicht *Absatz 7* auch die elektronische Erklärung unter den engen, kumulativen Voraussetzungen seiner *Nummern 1 bis 5*. Diese wollen einen Mindestschutz des Nutzers garantieren, weil jener den besonderen Risiken einer elektronischen Erklärung (insb. mangelnde Warnfunktion wegen der Flüchtigkeit des Mediums) ausgesetzt ist. Um übereilte Einwilligungen zu vermeiden, ist eine Erklärung nur dann autorisiert, wenn

beispielsweise der Übermittlungsbefehl bestätigend wiederholt wird, während die Einwilligungserklärung wenigstens auszugsweise auf dem Bildschirm visualisiert ist. Als geeignetes technisches Verfahren zur Authentifizierung der Urheberschaft des Erklärenden wird vor allem ein solches nach dem SigG angesehen.

Zu § 4 [Datenschutzrechtliche Pflichten des Diensteanbieters]:

Absatz 1 konkretisiert das Ziel der Datenvermeidung gem. § 3 Abs. 4. Zur Ermöglichung der anonymen oder pseudonymen Nutzung ist der Diensteanbieter aber nur im Rahmen des technisch Möglichen und Zumutbaren verpflichtet, wobei seine Größe und Leistungsfähigkeit Berücksichtigung finden können. Als Anonymität soll die faktische Anonymität i. S. d. § 3 Abs. 7, 2. Alt. BDSG ausreichen. Pseudonyme sind Bezeichnungen, welche die Identität des Nutzers nicht erkennen lassen, aber über eine Referenzliste beim Anbieter mit der Nutzer-Identität zusammengeführt werden können.

Der *Absatz 2* enthält einen Katalog, der die Grundsätze des Systemdatenschutzes und der Datenvermeidung ausfüllt. Besonders hervorzuheben ist *Nummer 1*, nach welcher der Betreffende »Herr der Nutzung« zu bleiben hat (*Gounalakis/Rhode*, KuR 1998, Heft 2; vgl. *Gounalakis*, NJW 1997, 2993, 2998). Die Anforderungen gem. *Nummer 2* flankieren hingegen das Lösungsgebot nach § 6 hinsichtlich der Nutzungs- und Abrechnungsdaten. *Nummer 3* sichert zusätzlich das Fernmeldegeheimnis, *Nummer 4* statuiert ein Trennungsgebot.

Der Transparenz, dem Auskunftsrecht des Nutzers sowie einer datenschutzrechtlichen Kontrolle dient der *Absatz 3*.

Einen Kompromiß zwischen Nutzer- und Anbieterinteressen beinhaltet *Absatz 4*, der nur die pseudonyme Erstellung von Nutzungsprofilen gestattet (hierzu *Gounalakis*, NJW 1997, 2993, 2998; *Gounalakis/Rhode*, KuR 1997, Heft 2). *Satz 1* findet sein Umgehungsverbot in *Satz 2*.

Zu § 5 [Bestandsdaten]:

Absatz 1 bestimmt die Befugnis zur Datenerhebung und -verwendung gem. § 3 Abs. 1 für Bestandsdaten, welche gleichzeitig legaldefiniert werden.

Als Präzisierung der engen Zweckbindung läßt *Absatz 2* die Verarbeitung und Nutzung von Bestandsdaten außerhalb des in Absatz 1 vorgesehenen Zwecks nur bei ausdrücklicher Einwilligung des Nutzers zu.

Zu § 6 [Nutzungs- und Abrechnungsdaten]:

Zweckbindung und Legaldefinitionen für die Nutzungs- und Abrechnungsdaten sind Gegenstand des *Absatzes 1*. Nicht erfaßt werden vom TDDSG Verbindungsdaten gem. § 5 Abs. 1 TDSV. Fallen solche bei der Teledienstnutzung an, ist die TDSV anzuwenden.

Die Lösungsverpflichtung des Anbieters bei Nutzungs- und Abrechnungsdaten ist in *Absatz 2* geregelt; dessen Speicherfristen sind abschließend.

Da das TDDSG grundsätzlich den Verbleib der erhobenen Daten beim jeweiligen Anbieter sicherstellen will, läßt es die Weitergabe der Nutzungs- und Abrechnungsdaten an andere Anbieter nur für Access-Provider unter strikter Maßgabe des *Absatzes 3* zu.

Allerdings sieht *Absatz 4* eine Lockerung für Anbieter vor, die ihre Leistung durch oder gegenüber Drittunternehmen abrechnen. Dies greift aber nur ein bei Einhaltung des Abrechnungszwecks und Verpflichtung des Dritten zur Beachtung des § 85 TKG.

Der *Absatz 5* will die aufgrund detaillierter Aufschlüsselung entstehenden Nutzerprofile sowie deren Einschbarkeit durch Dritte (Mitbenutzer, Betriebsangehörige) verhindern.

Zu § 7 [Auskunftsrecht des Nutzers]:

Hiernach kann (über das BDSG hinausgehend) der Nutzer jederzeit, unentgeltlich und auf Verlangen auch elektronisch die zu seiner Person oder seinem Pseudonym gespeicherten Daten einsehen. In Abweichung der hier ergänzend anwendbaren Vorschriften des BDSG gilt das auch für nur kurzfristig vorgehaltene Dateien i. S. d. §§ 34 Abs. 4, 33 Abs. 2 Nr. 5 BDSG. Die Gewährleistung dieses Einsichtsrecht erübrigt sich, sofern das Angebot anonym genutzt werden kann.

Zu § 8 [Datenschutzkontrolle]:

Auch im Rahmen des TDDSG obliegt der nach § 38 BDSG zuständigen Behörde die Aufsicht. Ausgeweitet wird die Befugnis dieser Stelle in *Absatz 1* jedoch insoweit, als sie auch ohne Anlaß tätig werden darf.

Der erst auf Empfehlung des Technologieausschusses eingeführte *Absatz 2* (vgl. BT-Drs. 13/7934, S. 11 und 40) soll die Abschätzung und Beobachtung der weiteren datenschutzrechtlichen Entwicklung im Bereich der Teledienste ermöglichen.