**Bundesrat** **Drucksache** **966/2/96**

**07.02.97**

# Empfehlungen

**der Ausschüsse**

K - FJ - Fz - In - R - VP - Wi

zu **Punkt** der 709. Sitzung des Bundesrates am 21. Februar 1997

---

## Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG)

Der federführende Ausschuß für Kulturfragen (K),
der Ausschuß für Frauen und Jugend (FJ),
der Finanzausschuß (Fz),
der Ausschuß für Innere Angelegenheiten (In),
der Rechtsausschuß (R),
der Ausschuß für Verkehr und Post (VP) und
der Wirtschaftsausschuß

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

K
R
VP
Wi

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt die Verständigung von Bund und Ländern vom 1. Juli 1996, im Rahmen der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes einen in der Sache einheitlichen Rechtsrahmen eines Bundesgesetzes und eines Länderstaatsvertrages zu schaffen. Bund und Länder haben in wichtigen Fragenkomplexen einvernehmliche Ergebnisse erreicht. Dies gilt für die zentrale Frage der Zugangsfreiheit, die wortgleich geregelt ist; gleiches gilt für den Datenschutz sowie für die Grundzüge der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter.

**Ausgeliefert am 11. FEB. 1997**

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 1320, 53003 Bonn
Telefon: 0228/3820840, Telefax: 0228/3820844
ISSN 0720-2946

(noch Ziff. 1)

Der Bundesrat betont, daß damit ein wesentlicher Beitrag zur Sicherung des Standortes Deutschland und zur Erhaltung von Arbeitsplätzen geleistet wird.

Der Bundesrat bedauert aber, daß in einigen Punkten eine Verständigung nicht möglich war. Er fordert deshalb die nachfolgenden Änderungen des Gesetzentwurfs.

K
R
VP
Wi

2. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 1, 2 und Abs. 4 Nr. 3 - neu - TDG)

Artikel 1 § 2 ist wie folgt zu ändern:

a) In Absatz 1 sind nach den Worten
"zugrunde liegt" die Worte
", soweit diese nicht an die Allgemeinheit gerichtet sind sowie für Telespiele"
einzufügen.

[3.]*) [b) Absatz 2 ist zu streichen.]

c) In Absatz 4 ist in Nummer 2 am Ende der Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummer 3 anzufügen:

"3. Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrages in der Fassung vom ... .".

Begründung:

zu a:

Den Ländern steht nach Artikel 30, 70 GG die Gesetzgebungszuständigkeit für an die Allgemeinheit gerichtete Dienste zu. Nur Artikel 73 Nr. 9 GG (gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) sieht die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes vor. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 11 - Jugendschutz und Recht der Wirtschaft) kommt

*) Bei Ablehnung von Ziffer 3 und Annahme von Ziffer 4 ist diese redaktionell zu überarbeiten und in Ziffer 2 Buchstabe b aufzunehmen.

(noch Ziff. 2 und 3)

hinzu, daß einer bundesgesetzlichen Regelung schon das Fehlen der verfassungsrechtlich hierfür unverzichtbaren Erforderlichkeit (Artikel 72 Abs. 2 GG) entgegensteht. Die Länder haben diese Gesetzgebungszuständigkeit mit den rundfunkrechtlichen Staatsverträgen und Landesgesetzen sowie mit dem Bildschirmtext-Staatsvertrag auch wahrgenommen und werden diese mit dem Mediendienste-Staatsvertrag auch in Zukunft wahrnehmen. § 2 Abs. 1 des Mediendienste-Staatsvertrages wird vorsehen, daß die Regelungen dieses Staatsvertrages für solche Dienste gelten, die an die Allgemeinheit gerichtet sind, ohne den Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages zu unterfallen. Dieser Ansatz von Unterscheidung zwischen audiovisueller Kommunikation und Telekommunikationsdiensten wird im übrigen auch in anderen europäischen Ländern, z.B. in Frankreich verfolgt.

zu b:

Durch die zu § 2 Abs. 4 Teledienstegesetz vorgeschlagene Ergänzung, wonach das Teledienstegesetz nicht für Mediendienste i.S.d. Mediendienste-Staatsvertrages gilt, wird eine für die Anbieter und Nutzer klare Trennung der beiden Regelungsbereiche erreicht. Durch die beispielhafte Aufzählung von Diensten in § 2 Abs. 2 des Teledienstegesetzes wird diese klare Trennung verwischt.

zu c:

Durch die zusätzliche Klarstellung in Absatz 4 Nr. 3 - neu - soll erreicht werden, daß bei Anbietern und Nutzern von Diensten keine Zweifel darüber bestehen, welche Regelung für einen Dienst zur Anwendung gelangt. Die ausdrückliche Ausnahme von Mediendiensten wie des Rundfunks in Nummer 2 entspricht damit der in Absatz 1 vorgeschlagenen und in § 2 Abs. 1 Mediendienste-Staatsvertrag vorgenommenen Abgrenzung der Anwendungsbereiche und der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Ländern. Im Bewußtsein ihrer Verpflichtung zum bundestreuen Verhalten haben die Länder eine entsprechende Ausnahme im Mediendienste-Staatsvertrag vorgenommen. Im Wege des ländertreuen Verhaltens des Bundes erwartet der Bundesrat die Aufnahme einer entsprechenden Ausnahme für Mediendienste im Teledienstegesetz des Bundes. Er hält die Aufnahme einer entsprechenden Klarstellung für unverzichtbar, auch um eine verfassungsgerichtliche Klärung entbehrlich zu machen. Das Datum der Unterzeichnung des Mediendienste-Staatsvertrages ist in der Textfassung noch zu ergänzen.

...

R 4.*) Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 2 TDG)

Für den Fall, daß der Deutsche Bundestag den Vorschlag in Ziffer 2 b der Stellungnahme nicht aufgreift, wird vorgeschlagen, in Artikel 1 § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 wie folgt zu fassen:

"1. Angebote zur Erbringung von Dienstleistungen, die auf einzelne Nutzer oder geschlossene Nutzergruppen ausgerichtet sind (z. B. Telebanking),

2. Angebote zur individuellen Nutzung von Diensten, bei denen die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht (Datendienste),"

Begründung:

Die vorgeschlagenen Änderungen dienen der klareren Abgrenzung zwischen Teledienstegesetz und Mediendienste-Staatsvertrag, sofern dem Vorschlag nach Streichung des Absatzes 2 nicht gefolgt wird. Sie verhindern, daß der Anwendungsbereich des Teledienstegesetzes nur im Wege einer verfassungskonformen, an der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes orientierten restriktiven Auslegung erschlossen werden kann.

R 5. Zu Artikel 1 (§ 5 TDG)

Der Bundesrat weist darauf hin, daß die Regelungen zur Verantwortlichkeit für Inhalte, wie sie in § 5 des Entwurfs eines Mediendienste-Staatsvertrages und in § 5 TDG-E enthalten sind, den ersten Schritt darstellen, die vor allem in strafrechtlicher Hinsicht aufgetretenen Probleme einer gesetzgeberischen Lösung zuzuführen. Es wird sorgfältig zu beobachten sein, wie sich die in Aussicht genommenen Regelungen in der Praxis bewähren. Ungeachtet der kompetenzrechtlichen Fragen erscheinen derzeit folgende Aspekte wesentlich:

*) Bei Ablehnung von Ziffer 3 und Annahme von Ziffer 4 ist diese redaktionell zu überarbeiten und in Ziffer 2 Buchstabe b aufzunehmen.

(noch Ziff. 5)

a) Die Regelungen zur Verantwortlichkeit sind der straf- und zivilrechtlichen Prüfung vorgelagert. Ergibt sich danach im Grundsatz eine Verantwortlichkeit des Anbieters, ist in einem zweiten Schritt die straf- und zivilrechtliche Beurteilung vorzunehmen. Der Bundesrat geht davon aus, daß insoweit die allgemeinen Grundsätze, namentlich zu Täterschaft und Teilnahme, Gültigkeit haben.

b) Der Bundesrat geht davon aus, daß ein Bereithalten fremder Inhalte im Sinne des § 5 Abs. 2 beider Regelungswerke immer dann vorliegt, wenn die Inhalte auf Medien gespeichert sind, die dem Anbieter zuzurechnen sind. Erfaßt wird nach Auffassung des Bundesrats etwa auch die Speicherung von unmoderierten News-Groups.

c) Die Interpretation des Begriffs des Bereithaltens kann Schwierigkeiten bei international tätigen Anbietern aufwerfen. Der Bundesrat geht davon aus, daß ein "Bereithalten" im Inland auch dann gegeben sein kann, wenn sich das Speichermedium selbst im Ausland befindet, sofern es einer im Inland tätigen (Teil-)Organisation des Anbieters zurechenbar ist (vgl. oben 2), was u.a. bei einer Verbindung über eine Standleitung der Fall sein kann.

d) Die Regelungen zur Verantwortlichkeit erfassen die gesamte Rechtsordnung. Das bringt es mit sich, daß der Sprachgebrauch der bereichsspezifischen Regelungsmaterien, namentlich des Strafrechts, nicht in der wünschenswerten Präzision gewahrt werden kann. Dies gilt u.a. für den Begriff der "Kenntnis". Die Entwurfsbegründung subsumiert darunter auch den bedingten Vorsatz. Im Hinblick auf die genannten Besonderheiten dürfte die durch die Entwurfsbegründung vorgenommene Interpretation auch für die Spezialmaterien Gültigkeit beanspruchen können.

e) Der Begriff "technisch möglich und zumutbar" bietet in erheblichem Umfang Auslegungsspielraum. Dies steht vor dem Hintergrund der vielfältigen Konstellationen im Einzelfall sowie der auch in Zukunft zu erwartenden raschen technologischen Entwicklung. Der Bundesrat geht davon aus, daß es in der Regel "technisch möglich und zumutbar" ist, die Nutzung von bereitgehaltenen strafbaren Inhalten zu verhindern. Ein anderweitiges Ergebnis

...

(noch Ziff. 5)

kann lediglich in extremen Ausnahmefällen denkbar sein. Der in der Entwurfsbegründung angesprochene Fall, daß die Nutzung nur durch Einstellung eines (im übrigen unbedenklichen) Teledienstes verhindert werden kann, gibt ein Beispiel dafür.

f) Der Bundesrat geht davon aus, daß die Regelungen zur Zugangsvermittlung (§ 5 Abs. 3 und 4) eine Verpflichtung zur Erstattung von Anzeigen (insbesondere § 138 StGB) unberührt lassen (vgl. auch § 85 Abs. 3 Satz 4 TKG).

In 6. Zu Artikel 1 (§ 5 TDG)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie erreicht werden kann, daß bewußtes und gewolltes Zusammenwirken auch von Zugangsprovidern im Inland mit Straftätern im Ausland, die gegen deutsches Strafrecht verstoßen, im bisherigen Umfang strafbar bleibt.

Begründung:

Artikel 1 § 5 regelt in den Absätzen 1 bis 3 die strafrechtliche und deliktische Verantwortlichkeit der Diensteanbieter (so Satz 1 der Begründung zu Absatz 4).

Nach der Formulierung des Absatzes 3 sind Anbieter für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Aus dem Vergleich mit Absatz 2 folgt, daß dies auch dann gelten soll, wenn die Anbieter von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.

Danach wäre eine Fallkonstellation denkbar, daß ein bekannter in Deutschland wohnender Extremist als Zugangsprovider in bewußtem und gewollten Zusammenwirken mit Extremisten im Ausland ausschließlich den Zugang zu deren extremistischen Inhalten anbietet, deren Verbreitung in Deutschland möglicherweise strafbar ist (z.B. §§ 86, 130 StGB).

Während er sich damit nach geltendem Strafrecht wegen Beihilfe zur Tat des ausländischen Anbieters strafbar machen könnte, wäre dies künftig nicht mehr strafbar, da er für fremde Inhalte, zu denen er lediglich den Zugang zur Nutzung vermittelt, nicht verantwortlich ist (§ 5 Abs. 3).

Es wird deshalb gebeten, im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie erreicht werden kann, daß bewußtes und gewolltes Zusammenwirken auch von Zugangsprovidern im Inland mit Straftätern im Ausland, die gegen deutsches Strafrecht verstoßen, im bisherigen Umfang strafbar bleibt.

...

FJ 7. Zu Artikel 1 (§ 5 a - neu - TDG) und Artikel 6 Nr. 5 (§ 7a des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften)

In Artikel 1 ist nach § 5 folgender § 5a einzufügen:

"§ 5a

Jugendschutzbeauftragte

Wer gewerbsmäßig Teledienste zur Nutzung bereithält, hat einen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen. Diese Person ist Ansprechpartner für Nutzer und berät den Diensteanbieter in Fragen des Jugendschutzes. Sie ist von dem Diensteanbieter an der Angebotsplanung und der Gestaltung der Allgemeinen Nutzungsbedingungen zu beteiligen. Sie kann dem Diensteanbieter eine Beschränkung von Angeboten vorschlagen. Die Verpflichtung des Diensteanbieters nach Satz 1 kann auch dadurch erfüllt werden, daß er eine Organisation der Freiwilligen Selbstkontrolle zur Wahrnehmung der Aufgaben nach Satz 2 bis 4 verpflichtet."

Als Folge ist
in Artikel 6 die Nummer 5 zu streichen.

Begründung:

Anbieter von "Mediendiensten" (gleich welcher Art) sollen generell zum aktiven Jugend(Medien)schutz verpflichtet werden. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Bedingung überläßt dem gewerblichen Anbieter die Prüfung, ob ein Jugendschutzbeauftragter zu bestellen ist. Dem Jugendschutz wird es gerecht, wenn die Verpflichtung zur Bestellung eines/einer Jugendschutzbeauftragten definitiv festgeschrieben wird.

Der Mediendienste-Staatsvertrag regelt bereits das Angebot und die Nutzung von an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdiensten und die Verankerung des Jugendschutzes bei diesen allgemein angebotenen Inhalten.

...

In

8. Zu Artikel 2 (§ 1 Abs. 1 TDDSG)

In Artikel 2 ist § 1 Abs. 1 wie folgt zu fassen:

"Die nachfolgenden Vorschriften gelten für den Schutz personenbezogener Daten, die zur Durchführung von Telediensten im Sinne des Teledienstegesetzes erhoben, verarbeitet und genutzt werden.".

Begründung:

Die Umsetzung der Vorschriften des Teledienstegesetzes wirft zahlreiche Abgrenzungs- und Auslegungsfragen auf. Dies gilt insbesondere für das Verhältnis der Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und der Landesdatenschutzgesetze zu den im Bereich der Telekommunikation inzwischen erlassenen und vorgesehenen bereichsspezifischen Datenschutzregelungen des Telekommunikationsgesetzes, des Teledienstedatenschutzgesetzes, des Mediendienstestaatsvertrages, der Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung sowie sonstiger Bestimmungen.

Insoweit bedarf es bei der elektronischen Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten jeweils einer Klärung, welche datenschutzrechtlichen Vorschriften von den Netzbetreibern, den Diensteanbietern, den datenverarbeitenden Stellen sowie den sonstigen Beteiligten zu beachten sind. Die sachgerechte Abgrenzung und Zuordnung der von einem Diensteanbieter und sonstigen Beteiligten zu beachtenden Rechtsvorschriften kann im Einzelfall schwierig sein, weil der Begriff der Teledienste gemäß § 2 Abs. 1 des Entwurfs eines Teledienstegesetzes alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste umfaßt, die für eine individuelle Nutzung bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Dem Anwendungsbereich des Teledienstedatenschutzgesetzes unterliegen danach zahlreiche Teledienste, die sich in ihrer Funktionsweise, ihrem Nutzungszweck und vor allem auch hinsichtlich des Umfangs der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten erheblich unterscheiden.

Soweit ein Diensteanbieter lediglich Angebote zur Information (Datendienste, Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungen), zur Nutzung des Internets oder weiterer Netze sowie zur Nutzung von Telespielen bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt, ist zur Durchführung dieser Dienste regelmäßig nur die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Bestands-, Nutzungs- und Abrechnungsdaten im Sinne der §§ 5 und 6 des Entwurfs eines Teledienstedatenschutzgesetzes erforderlich. Bei diesen Diensten ist es auch möglich, die Systemstrukturen so zu gestalten, daß die in § 3 Abs. 4 und § 4 Abs. 1 und 4 des Gesetzentwurfs verankerten Grundsätze des Systemdatenschutzes und der Datenvermeidung verwirklicht werden.

...

(noch Ziff. 8)

Hält ein Diensteanbieter im Sinne des § 2 Nr. 1 des Gesetzentwurfs Angebote zur elektronischen Kommunikation wie beispielsweise E-mail-Dienste, "Newsgroups" im World Wide Web (WWW) oder vergleichbare interaktive Dienste bereit oder vermittelt er den Zugang zu deren Nutzung, sind zur Durchführung des jeweiligen Teledienstes ebenfalls lediglich die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Bestands-, Nutzungs- und Abrechnungsdaten gemäß §§ 5 und 6 des Entwurfs eines Teledienstedatenschutzgesetzes erforderlich. Auch wenn die vorgenannten Kommunikationsdienste gerade deshalb genutzt werden, um personenbezogene Daten auszutauschen oder beispielsweise über ein elektronisches "Schwarzes Brett" gegenüber einer Vielzahl von Nutzern zu offenbaren, ist es außerdem sachgerecht, die Diensteanbieter durch § 3 Abs. 4 sowie § 4 Abs. 1 und 4 des Gesetzentwurfs auf die Beachtung der Grundsätze des Systemdatenschutzes und der Datenvermeidung zu verpflichten.

Unberührt von den Bestimmungen des Entwurfs des Teledienstedatenschutzgesetzes bleibt im übrigen die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung derjenigen personenbezogenen Daten, die von öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen bei der Nutzung von elektronischen Kommunikationsdiensten zur Kenntnis genommen und ggf. weiterverarbeitet werden. Für die Nutzer von Telediensten im Sinne des § 2 Nr. 2 des Gesetzentwurfs gelten insoweit die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes, der Landesdatenschutzgesetze oder sonstiger bereichsspezifischer Datenschutzvorschriften. Die Zulässigkeit der Auswertung und weiteren Verarbeitung personenbezogener Daten, die beispielsweise in Stellengesuchen oder Immobilienangeboten im Internet enthalten sind, durch eine nicht-öffentliche Stelle ist danach regelmäßig auf der Grundlage der §§ 27 ff. des Bundesdatenschutzgesetzes zu beurteilen.

Neben den vorgenannten Informations- und Kommunikationsdiensten gehören zu den Telediensten gemäß § 2 Abs. 1 des Entwurfs eines Teledienstegesetzes auch Angebote, die den elektronischen Datenaustausch unter anderem in den Bereichen Telebanking, elektronische Vertragsabwicklung, Fernunterricht sowie bei sonstigen interaktiven Beratungs- und Bestelldiensten ermöglichen. Insoweit bedarf es jeweils einer Prüfung im Einzelfall, inwieweit die auf Informations- und Kommunikationsangebote "zugeschnittenen" Vorschriften insbesondere der § 3 Abs. 3, § 4 Abs. 1 und 4, § 6 Abs. 1 und 5 des Entwurfs eines Teledienstedatenschutzgesetzes anwendbar sind.

Der Abgrenzung der bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten im Rahmen der Durchführung von Telediensten zu beachtenden Rechtsvorschriften wird in der Praxis eine erhebliche Bedeutung vor allem dann zukommen, wenn Banken, Versicherungen, Kreditschutzorganisationen und andere Unternehmen als Diensteanbieter im Sinne des § 2 Nr. 1 des Entwurfs eines Teledienstedatenschutzgesetzes Teledienste zur Nutzung bereithalten, um beispielsweise elektronische Buchungs-, Überweisungs- und Bestellaufträge entgegenzunehmen, elektronische Auskünfte aus Datenbanken zu erteilen oder sonstige Geschäftsbeziehungen elektronisch abzuwickeln. In

...

(noch Ziff. 8)

diesen Fällen ist der Teledienst lediglich das Übertragungsmedium, um Dienstleistungen für den Vertragspartner oder Kunden in elektronischer Form erbringen zu können.

Erlangt beispielsweise ein Kreditinstitut Kenntnis von den personenbezogenen Daten eines Kunden, die dieser im Rahmen der Nutzung des Telebanking-Dienstes auf einem elektronischen Überweisungsträger oder einem Kreditantrag eingetragen hat, ist deren Speicherung und weitere Verarbeitung sowie ihre Zusammenführung mit anderen Informationen auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes zulässig, unabhängig davon, daß das Kreditinstitut als Diensteanbieter im Sinne des § 2 Nr. 1 des Gesetzentwurfs sicherzustellen hat, daß die personenbezogenen Daten über die Inanspruchnahme verschiedener Teledienste durch einen Nutzer getrennt verarbeitet werden (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs).

Die Lösung der dargestellten Auslegungs- und Abgrenzungsprobleme wird wesentlich erleichtert, wenn die im Entwurf des Teledienstedatenschutzgesetzes vorgesehene allgemeine Umschreibung des Geltungsbereichs ("Die nachfolgenden Vorschriften gelten für den Schutz personenbezogener Daten bei Telediensten") durch Aufnahme der Formulierung "zur Durchführung von Telediensten" präzisiert wird.

Die vorgeschlagene Regelung macht die im Einzelfall vorzunehmende Prüfung nicht entbehrlich, ob die Zulässigkeit der jeweiligen Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten im Rahmen der Durchführung von Telediensten nach den Vorschriften des Teledienstedatenschutzgesetzes, des Bundesdatenschutzgesetzes, des Medienstaatsvertrages, des Telekommunikationsgesetzes oder sonstiger bereichsspezifischer Datenschutzregelungen zu beurteilen ist. Die Aufnahme des Kriteriums "zur Durchführung von Telediensten" würde es jedoch den Diensteanbietern und den sonstigen datenverarbeitenden Stellen sowie den Datenschutzkontrollbehörden ermöglichen, die bei der Durchführung von Telediensten jeweils zu beachtenden Datenschutzvorschriften für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten konkret festzustellen.

Der Formulierungsvorschlag "zur Durchführung von Telediensten" entspricht im übrigen den in § 3 Abs. 1 und 2 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Regelungen über einzelne Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Insoweit würde die vorgeschlagene Ergänzung des § 1 Abs. 1 des Gesetzentwurfs auch zu einer redaktionellen Angleichung der Rechtsgrundlagen für die Durchführung von Telediensten führen.

...

In 9. Zu Artikel 2 (§ 1 Abs. 2 TDDSG)

In Artikel 2 ist in § 1 Abs. 2
nach den Worten "personenbezogener Daten"
das Wort "entsprechend"
einzufügen.

Begründung:

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche und nichtöffentliche Stellen gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und der Landesdatenschutzgesetze, soweit nicht besondere Rechtsvorschriften gemäß § 1 Abs. 4 des Bundesdatenschutzgesetzes und der entsprechenden Regelungen der Datenschutzgesetze der Länder vorrangig sind.

Werden zur Durchführung von Telediensten personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet und genutzt, sollen ergänzend zu den Vorschriften des Teledienstedatenschutzgesetzes gemäß § 1 Abs. 2 des Gesetzentwurfs die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes auch dann anzuwenden sein, wenn die entsprechenden Daten nicht in Dateien im Sinne des § 3 Abs. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes verarbeitet oder genutzt werden. Da diese Regelungen jedoch jeweils an das Vorliegen einer "dateimäßigen" Verarbeitung anknüpfen, kommt vorliegend lediglich eine "entsprechende" Anwendbarkeit dieser Bestimmungen in Betracht.

R 10. Zu Artikel 2 (§ 3 Abs. 1 TDDSG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine über § 3 Abs. 1 hinausgehende Klarstellung im Gesetzestext dahingehend erforderlich ist, daß die strafprozessualen Befugnisse, namentlich § 161 StPO, durch das TDDSG nicht berührt werden.

...

(noch Ziff. 10)

Begründung:

Das am Ende der Einzelbegründung zu § 5 Abs. 3 TDDSG-E artikulierte Anliegen, daß die Befugnisse etwa der Strafverfolgungsbehörden durch den Entwurf nicht tangiert werden, ist zu begrüßen. Es wäre in der Sache nicht akzeptabel, wenn die Effektivität der Strafverfolgung durch die Regelungen des TDDSG Schaden nehmen würde.

Es bedarf jedoch der Prüfung, ob zur Erreichung dieses Ziels der Hinweis in der Begründung ausreicht:

- Der Entwurf des TDDSG enthält in § 5 Abs. 3 eine punktuelle Regelung, die u.a. die Verpflichtung zur Übermittlung von Daten an die Strafverfolgungsbehörden enthält, die nur für Bestandsdaten gilt. Eine entsprechende Regelung für die Nutzungs- und Abrechnungsdaten in § 6 fehlt. Dies bringt die Gefahr von Umkehrschlüssen mit sich.
- Es sollte geprüft werden, ob eine Änderung des Entwurfs erforderlich ist, um eine - im Ergebnis nicht hinnehmbare - Auslegung auszuschließen, das bundesrechtliche TDDSG gehe als lex posterior der StPO vor. Dies gilt etwa für das Wort "nur" in § 6 Abs. 1 einleitender Satzteil sowie für § 4 Abs. 2 Nr. 3, der nach seinem Wortlaut vom Diensteanbieter u.a. einen Schutz auch vor der - aufgrund etwa einer strafprozessualen Befugnis - berechtigten Kenntnisnahme Dritter verlangt.

In

11. Zu Artikel 2 (§ 3 Abs. 5 Satz 1 TDDSG)

**In Artikel 2 sind in § 3 Abs. 5 Satz 1**
**nach dem Wort "Daten"**
**die Worte "zur Durchführung von Telediensten"**
**einzufügen.**

Begründung:

Die Einfügung der Worte "zur Durchführung von Telediensten" ist eine Folgeänderung zu der vorgeschlagenen Ergänzung des § 1 Abs. 1 des Gesetzentwurfs und bezweckt zugleich eine redaktionelle Angleichung an die Vorschriften des § 3 Abs. 1 und 2 des Gesetzentwurfs. Damit wird außerdem verdeutlicht, daß die in § 3 Abs. 5 Satz 1 vorgesehenen besonderen Unterrichtungspflichten lediglich für personenbezogene Daten gelten, die zum Zwecke der Durchführung eines Teledienstes erhoben werden, nicht jedoch für persönliche Angaben, die beispielsweise ein Kunde im Rahmen einer Geschäftsbeziehung seinem Vertragspartner mitteilt und dabei einen Teledienst als Übertragungsmedium nutzt.

...

In 12. Zu Artikel 2 (§ 3 Abs. 6 Satz 1 TDDSG)

In Artikel 2 sind in § 3 Abs. 6 Satz 1
die Worte "Der Nutzer ist"
durch die Worte "Soweit die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten auf Grund einer Einwilligungserklärung erfolgt, ist der Nutzer"
zu ersetzen.

Begründung:

Die vorgeschlagene Regelung dient der Klarstellung, daß die Verpflichtung des Diensteanbieters, den Nutzer auf sein Recht zum jederzeitigen Widerruf hinzuweisen, nur gilt, soweit die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten aufgrund einer Einwilligungserklärung erfolgt und nicht nach den §§ 5 und 6 des Gesetzentwurfs. Die Ergänzung des § 3 Abs. 6 des Gesetzentwurfs verdeutlicht zugleich, daß die in § 3 Abs. 5 geregelten Unterrichtungspflichten der Diensteanbieter generell bei der Durchführung von Telediensten zu beachten sind und nicht nur bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten aufgrund einer Einwilligungserklärung.

In 13. Zu Artikel 2 (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TDDSG)

In Artikel 2 sind in § 4 Abs. 1 Satz 1
nach dem Wort "Telediensten"
die Worte "insbesondere bei Angeboten zur Information und Kommunikation"
einzufügen.

Begründung:

Durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 4 Abs. 1 des Gesetzentwurfs wird verdeutlicht, daß die Bereitstellung der Möglichkeit, Teledienste einschließlich ihrer Bezahlung anonym oder unter Pseudonym in Anspruch zu nehmen, vorrangig bei Angeboten zur Information oder Kommunikation gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs eines Teledienstegesetzes in Betracht kommt.

...

In 14. Zu Artikel 2 (§ 4 TDDSG)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Verpflichtung der Diensteanbieter, die Inanspruchnahme von Telediensten anonym zu ermöglichen, nicht dazu führt, daß künftig Straftaten anonym und öffentlich begangen werden können, ohne daß es Möglichkeiten gibt, dagegen einzuschreiten.

Begründung:

Der Gesetzgeber hat in einer Reihe von Strafvorschriften bestimmtes Handeln aus guten Gründen (z.B. aus Gründen des Jugendschutzes) für verboten und strafbar erklärt (vgl. z.B. §§ 130, 131, 184 StGB).

Nutzer von Telediensten können auch Informationsanbieter sein, die z.B. Informationen ins Internet einstellen. Wenn diese einen Rechtsanspruch darauf haben, den Dienst anonym zu nutzen, können sie künftig Straftaten begehen, ohne befürchten zu müssen, ermittelt zu werden. Insofern führt die Vorschrift zu einem Wertungswiderspruch zwischen verschiedenen Gesetzen, der wohl nicht gewollt ist.

Es muß deshalb geprüft werden, wie das Interesse des Nutzers auch an anonymer Nutzung von Teledienstleistungen, z.B. als Nachfrager von Informationen, mit dem Interesse des Staates in Deckung gebracht werden kann, künftig nicht Straftaten straflos zu ermöglichen.

In 15. Zu Artikel 2 (§ 5 Abs. 1 TDDSG)

In Artikel 2 ist in § 5 Abs. 1
das Wort "Nutzung"
durch das Wort "Durchführung"
zu ersetzen.

Begründung:

Der Vorschlag, das Wort "Nutzung" durch das Wort "Durchführung" zu ersetzen, entspricht dem Änderungsvorschlag zu § 1 Abs. 1 des Gesetzentwurfs und

...

(noch Ziff. 15)

bedeutet zugleich eine redaktionelle Angleichung an die Vorschriften des § 3 Abs. 1 und 2 des Gesetzentwurfs. Darüber hinaus wird durch die Formulierung verdeutlicht, daß der Begriff der Bestandsdaten nicht sämtliche Nutzungsdaten erfassen soll, sondern lediglich die zur Durchführung eines Teledienstes unbedingt erforderlichen Angaben.

R

16. Zu Artikel 2 (§ 5 Abs. 3 TDDSG)

Bei Annahme entfällt Ziff. 17

In Artikel 2 ist § 5 Abs. 3 zu streichen.

Begründung:

Die Vorschrift verpflichtet Anbieter von Telediensten, den Strafverfolgungsbehörden, der Polizei zur Gefahrenabwehr und den Nachrichtendiensten auf Ersuchen über Bestandsdaten der Nutzer Auskunft zu geben. Dazu zählen nicht nur Namen und Anschrift, sondern z.B. bei Telebanking auch die Kontonummer oder der Verfügungsrahmen. On-line-Publikationen müßten offenbaren, welche Kunden welche Dienste abonniert haben.

Angesichts der bestehenden Vorschriften in den §§ 94 ff. StPO besteht keine Veranlassung, die Anbieter von Telediensten mit besonderen Übermittlungspflichten und damit einer Mitwirkungspflicht bei der Strafverfolgung zu belasten. Bereits de lege lata ist den Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen der Zugriff auch auf die Bestandsdaten eröffnet. Auch im übrigen bieten die Polizeigesetze der Länder bereits ausreichende Erhebungsbefugnisse. Die Erforderlichkeit der vorgeschlagenen, weitergehenden Übermittlungspflicht ist auch nach der Begründung des Entwurfs nicht erkennbar.

Zwar ist die Vorschrift dem § 89 Abs. 6 TKG nachgebildet, in sachlicher Hinsicht ergibt sich jedoch eher eine Nähe zu den Regelungen des Mediendienste-Staatsvertrages. Dort haben die Länder ausdrücklich davon abgesehen, eine entsprechende Übermittlungspflicht hinsichtlich der Bestandsdaten aufzunehmen. Angesichts der eng beieinander liegenden und im Einzelfall schwer abzugrenzenden Regelungsbereiche entstünde im übrigen auf Seiten der Dienstean-bieter eine unzumutbare Rechtsunsicherheit.

...

In

17. Zu Artikel 2 (§ 5 Abs. 3 TDDSG)

Entfällt bei Annahme von Ziff. 16

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Artikel 2 § 5 Abs. 3 wie folgt gefaßt werden kann:

"Diensteanbieter dürfen Bestandsdaten im Einzelfall an die zuständigen Stellen übermitteln, soweit dies für die Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes, des Militärischen Abschirmdienstes sowie des Zollkriminalamtes erforderlich ist und überwiegende schutzwürdige Interessen der Nutzer nicht entgegenstehen.".

Begründung:

Nach § 5 Abs. 1 des Gesetzentwurfs sind Bestandsdaten alle Informationen, die ein Diensteanbieter zur Begründung, inhaltlichen Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses über die Nutzung von Telediensten erhebt, verarbeitet und nutzt. Im einzelnen sind dies der Name und die Anschrift des Nutzers sowie weitere Angaben, die für die Durchführung des Vertrages über die Inanspruchnahme eines Teledienstes benötigt werden.

Soweit Banken,Versicherungen und andere Dienstleistungsunternehmen Teledienste zur Verfügung stellen, um Vertragsbeziehungen elektronisch abzuwickeln, handelt es sich bei den Bestandsdaten zugleich um Kundendaten, die als Information über das Bestehen einer Geschäftsbeziehung dem Bankgeheimnis unterliegen können oder als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis anzusehen sind. Durch die in § 5 Abs 3 des Gesetzentwurfs vorgesehene Verpflichtung, Bestandsdaten an Sicherheitsbehörden zu übermitteln, können auch gesetzlich ausdrücklich geregelte oder strafbewehrte Geheimhaltungsvorschriften berührt sein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Ärzte für ihre Patienten eine elektronische Beratung ermöglichen, Arbeitgeber Telearbeitsplätze einrichten oder Sozial- und Finanzämter mit Antragstellern und Steuerpflichtigen elektronisch Informationen austauschen.

In den vorgenannten Fällen ist es nicht sachgerecht, Diensteanbieter zu verpflichten, generell Auskünfte über Bestandsdaten zu erteilen, wenn Sicherheitsbehörden darum ersuchen und die Übermittlung der entsprechenden Daten zur Erfüllung ihrer Aufgaben für erforderlich halten. Die in § 5 Abs. 3 des Gesetzentwurfs vorgesehene Regelung berücksichtigt insoweit nicht hinreichend, daß der Übermittlung dieser Informationen gesetzliche und vertragliche Geheimhaltungserfordernisse entgegenstehen können wie beispielsweise das Bank-, das Personal-, das Arzt-, das Steuer- oder das Sozialgeheimnis.

...

(noch Ziff. 17)

Die vorgeschlagene Regelung ermöglicht die Übermittlung von Bestandsdaten durch Diensteanbieter an die im einzelnen genannten Sicherheitsbehörden, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Einzelfall erforderlich ist und überwiegende schutzwürdige Interessen der Nutzer nicht entgegenstehen. Im Rahmen der danach von den Diensteanbietern jeweils vorzunehmenden Abwägung könnten auch etwaige gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungserfordernisse angemessen berücksichtigt werden.

Die vorgeschlagene Änderung würde im übrigen für Diensteanbieter, die fremde Inhalte zur Nutzung bereithalten und hierfür im Rahmen des § 5 Abs. 2 des Entwurfs des Teledienstegesetzes auch verantwortlich sind, eine Befugnis schaffen, bei etwaigen Erkenntnissen über strafbare Inhalte einzelner Angebote die Strafverfolgungsbehörden auch ohne Vorliegen eines Ersuchens einschalten zu können. Durch den Verzicht auf die Worte "auf Ersuchen" würde in gleicher Weise klargestellt, daß Diensteanbieter beispielsweise bei Vorliegen eines Betrugsverdachts Bestandsdaten einzelner Nutzer an die Strafverfolgungsbehörden auch dann übermitteln dürfen, wenn ein Ersuchen der Staatsanwaltschaft oder der Polizei nicht vorliegt.

Soweit Diensteanbieter, die fremde Inhalte zur Nutzung bereithalten, Kenntnis davon haben, daß es sich dabei um strafrechtlich relevante Angebote oder um extremistisches Gedankengut handelt, ist ihnen regelmäßig an einer Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden gelegen. Die Schaffung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines entsprechenden Informationsaustauschs erscheint insoweit wichtiger als die generelle Verpflichtung aller Diensteanbieter, auf Ersuchen der in § 6 Abs. 3 des Gesetzentwurfs genannten Stellen Auskünfte erteilen zu müssen.

Die Aufgaben und Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden und der sonstigen Sicherheitsbehörden sind in der Strafprozeßordnung, den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen der Länder sowie sonstigen besonderen Rechtsvorschriften umfassend geregelt. Darüber hinaus sind den Sicherheitsbehörden in einzelnen Rechtsvorschriften weitergehende Informationsrechte eingeräumt. In § 90 Abs. 3 des Telekommunikationsgesetzes ist insoweit beispielsweise vorgesehen, daß Stellen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste anbieten, den Sicherheitsbehörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben jederzeit unentgeltlich Auskünfte über Kundendaten zu erteilen haben, auch soweit diese nicht in öffentliche Verzeichnisse eingetragen sind.

Soweit über die genannten gesetzlichen Regelungen hinaus die Notwendigkeit besteht, Anbieter von Telediensten zu verpflichten, den Strafverfolgungsbehörden oder anderen Sicherheitsbehörden Bestandsdaten auf Ersuchen zu übermitteln, wären in den jeweiligen Fachgesetzen entsprechende Rechtsvorschriften zu schaffen, die den Anlaß der Übermittlung, den Zweck und die Datenempfänger konkret benennen. Diese Bestimmungen wären dann als dem Teledienstedatenschutzgesetz gegenüber vorrangig zu beachten.

...

In 18. Zu Artikel 2 (§ 6 Abs. 3 Satz 2 - neu -TDDSG)

In Artikel 2 ist in § 6 Abs. 3 nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Die Befugnisse der in § 5 Abs. 3 genannten öffentlichen Stellen bleiben unberührt.".

Begründung:

Der Satz dient der Klarstellung. Die absolute Formulierung des Satzes 1 in § 6 Abs. 3 könnte das Mißverständnis aufkommen lassen, die Übermittlung von Nutzungs- oder Abrechnungsdaten auch an Strafverfolgungsbehörden und an die anderen in § 5 Abs. 3 genannten zuständigen Stellen sei selbst dann unzulässig, wenn die Voraussetzungen spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen (z.B. der StPO) gegeben sind.

In 19. Zu Artikel 2 (§ 7 Satz 1 TDDSG)

In Artikel 2 sind in § 7 Satz 1
nach dem Wort "Daten"
die Worte "über die Durchführung von Telediensten"
einzufügen.

Begründung:

Das Auskunftsrecht gemäß § 7 Satz 1 des Gesetzentwurfs erstreckt sich lediglich auf diejenigen Daten des Nutzers, die im Zusammenhang mit der Durchführung eines Teledienstes gespeichert worden sind. Werden demgegenüber bei einem Kreditinstitut oder einem Versandhandelsunternehmen beispielsweise im Rahmen der Durchführung einer elektronischen Überweisung oder einer Bestellung personenbezogene Daten auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes gespeichert, kommt als Rechtsgrundlage des Auskunftsanspruchs des Betroffenen insoweit lediglich § 34 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes in Betracht. Dies gilt unabhängig davon, daß das Kreditinstitut oder das Versandhandelsunternehmen zugleich Diensteanbieter im Sinne des § 2 Nr. 1 des Gesetzentwurfs sind.

...

In 20. Zu Artikel 2 (§ 8 TDDSG)

In Artikel 2 ist § 8 wie folgt zu fassen:

"§ 8
Datenschutzkontrolle

Die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes erfolgt durch die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständigen Kontrollbehörden. Soweit Diensteanbieter nicht-öffentliche Stellen im Sinne des § 2 Abs. 4 des Bundesdatenschutzgesetzes sind, findet § 38 Bundesdatenschutzgesetz mit der Maßgabe Anwendung, daß die Überprüfung auch vorgenommen werden darf, wenn Anhaltspunkte für eine Verletzung von Datenschutzvorschriften nicht vorliegen.".

Begründung:

Bei den Diensteanbietern im Sinne des § 2 Nr. 1 des Gesetzentwurfs kann es sich um Behörden und sonstige öffentliche Stellen des Bundes und der Länder sowie um nicht-öffentliche Stellen handeln. Durch die in Satz 1 vorgeschlagene Regelung wird klargestellt, daß sich die Zuständigkeit für die Kontrolle der Einhaltung der Datenschutzvorschriften des Teledienstedatenschutzgesetzes nach den jeweiligen Regelungen des Bundes- und der Landesdatenschutzgesetze richtet.

Die in § 8 des Gesetzentwurfs vorgesehene Regelung soll inhaltlich in Satz 2 übernommen werden. Zur Klarstellung wird dabei darauf hingewiesen, daß der nunmehr vorgesehene Wegfall der "Anlaßaufsicht" bei der Durchführung von Telediensten vor allem für nicht-öffentliche Stellen Bedeutung hat.

In 21. Zu Artikel 2 (§ 9 - neu - TDDSG)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und inwieweit die in einem früheren Entwurfsstadium vorgeschlagene Regelung des Datenschutz-Audits als zusätzlicher § 9 aufgenommen werden kann.

...

(noch Ziff. 21)

Begründung:

Nach der Vorschrift über das Datenschutz-Audit können Anbieter von Telediensten zur Verbesserung von Datenschutz und Datensicherheit ihr Datenschutzkonzept sowie ihre technischen Einrichtungen durch unabhängige und zugelassene Gutachter prüfen und bewerten sowie das Ergebnis der Prüfung veröffentlichen lassen. Auf diese Weise werden Anbieter von Telediensten in die Lage versetzt, Datenschutz als Qualitätsmerkmal ihrer Dienstleistungen und Produkte auf dem weltweiten Markt einzusetzen. § 17 des Entwurfs für den Mediendienste-Staatsvertrag der Länder enthält bereits eine entsprechende Regelung.

Für die Aufnahme einer derartigen Regelung spricht auch die Überlegung, daß das Datenschutz-Audit ein Element der Selbstkontrolle und eine Ergänzung der Datenschutzkontrolle durch die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder sowie die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich sein kann. Es böte sich damit auch die Möglichkeit, auf ausländische Anbieter von Telediensten Einfluß zu nehmen, die sich im Wettbewerb mit deutschen Anbietern veranlaßt sehen könnten, entsprechende Bewertungen ihres Datenschutzkonzeptes einzuholen. Ein Datenschutz-Audit könnte z. B. Aussagen darüber treffen, inwieweit ein Teledienste-Anbieter die Grundsätze und Ziele nach § 3 Abs. 4 Teledienstedatenschutzgesetz beachtet bzw. erfüllt, nämlich keine oder so wenige personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen. Die Verwendung des Datenschutz-Audits als Marketing-Argument kann im Ergebnis zur Sensibilisierung des Daten- und Verbraucherschutzgedankens bei den Nutzern beitragen.

In

22. Zu Artikel 2 allgemein

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob im Teledienstedatenschutzgesetz entsprechend § 44 des Bundesdatenschutzgesetzes und § 20 des Entwurfs eines Mediendienste-Staatsvertrages Bußgeldvorschriften geschaffen werden können, um den für die Kontrolle der Einhaltung der Datenschutzbestimmungen zuständigen Stellen die Durchsetzung der den Diensteanbietern obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen zu erleichtern.

...

Fz
R

23. Zu Artikel 3 (Signaturgesetz)

Artikel 3 ist zu streichen.

Bei Annahme enfallen Ziff. 24 bis 31

Begründung:

I.

Der Bundesrat teilt die in der Begründung (Allgemeiner Teil der Begründung zu Artikel 3, Abschnitt II) zum Ausdruck gebrachte Einschätzung, daß infolge der Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie rechtsgeschäftliche Erklärungen und sonstige rechtlich bedeutsame Äußerungen in steigendem Maße auf elektronischem Wege abgegeben werden und daß ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden muß, um die Sicherheit des Rechtsverkehrs auch in den neuen Formen dauerhaft zu gewährleisten. Der Bundesrat begrüßt es deshalb, daß die Bundesregierung diesem Bedürfnis mit einem Gesetzentwurf nachkommen will.

Der als Artikel 3 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Signatur, den die Bundesregierung bislang nicht hinreichend mit den Ländern erörtert hat, ist jedoch noch nicht entscheidungsreif. Er ist mit Mängeln behaftet, die sich nicht auf die Ausgestaltung einzelner Vorschriften beschränken, sondern die Gesamtregelung betreffen. Bloße Änderungsvorschläge des Bundesrates zu einzelnen Vorschriften reichen deshalb nicht aus.

II.

1. Zentrales Ziel des Gesetzentwurfs ist ein "administrativer Rahmen ..., bei dessen Einhaltung digitale Signaturen möglichst eindeutig einer bestimmten Person zuzuordnen sind und die Signaturen als sicher vor Fälschung sowie signierte Daten als sicher vor Verfälschung gelten können" (Allgemeiner Teil der Begründung zu Artikel 3, Abschnitt III). Damit im Rechtsverkehr die Authentizität von Erklärungen sichergestellt ist, soll die Zertifizierungsstelle nach § 5 Abs. 1 Personen, die ein Zertifikat beantragen, zuverlässig identifizieren und die Zuordnung eines öffentlichen Signaturschlüssels zu einer bestimmten Person bestätigen. Sie soll in rechtlich bedeutsamer Weise auch gegenüber Dritten, zu denen sie keine Vertragsbeziehungen hat, tätig werden, indem sie gemäß § 5 Abs. 1 ihre Zertifikate über öffentliche Netzverbindungen abrufbar halten muß. Diese Tätigkeit ist eng verwandt mit der öffentlichen Beglaubigung gemäß § 129 BGB und der amtlichen Beglaubigung gemäß § 34 des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Hier wie dort ist die verläßliche Feststellung der Identität von Personen geboten, damit andere, an dem Vorgang nicht beteiligte Personen oder Stellen unbesorgt von der Authentizität der Erklärungen ausgehen können. Diese Wirkung gegenüber Dritten ist der Grund, wes

...

(noch Ziff. 23)

wegen solche Identitätsfeststellungen und die zugehörigen Bescheinigungen als eine öffentliche Aufgabe verstanden werden, die die Rechtsordnung bislang nur den Behörden oder Gerichten oder zum Beispiel den Notaren als Trägern eines öffentlichen Amtes übertragen hat.

Noch weiterreichende Befugnisse soll die Zertifizierungsstelle gemäß § 5 Abs. 2 haben, wenn sie Angaben über die Vertretungsmacht für eine dritte Person in ein Zertifikat aufnimmt: Nach rechtlicher Prüfung soll eine Bescheinigung über bedeutsame Rechtsbeziehungen erteilt werden. Eine solche Beurkundung eines Rechtsverhältnisses stellt hohe Anforderungen nicht nur an die Verläßlichkeit der Zertifizierungsstelle, sondern auch an das rechtliche Beurteilungsvermögen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die rechtliche Bedeutung solcher Zertifikate für Dritte wäre noch ausgeprägter als die von Zertifikaten, die nur die Zuordnung öffentlicher Signaturschlüssel zu bestimmten Personen bestätigen. Neben den möglichen Empfängern von Erklärungen, die mit einer digitalen Signatur versehen sind, wären auch die Personen betroffen, über die nach dem Zertifikat einer anderen Person eine Vertretungsmacht zustehen soll. Hier handelt es sich um ein erhebliches Einwirken in die Rechtssphäre anderer, das nur gerechtfertigt sein kann, wenn es als öffentliche Aufgabe verstanden wird.

Der Grund, weswegen eine solche öffentliche Aufgabe Privaten überlassen werden soll, wird in der Entwurfsbegründung nicht genannt. Der Begründung ist nicht einmal zu entnehmen, daß das Problem, das in einem solchen Vorgehen liegt, gesehen worden ist. Mit dem Satz aus der Begründung: "Der Aufbau und Betrieb der Infrastruktur soll privatwirtschaftlich im freien Wettbewerb, jedoch unter behördlicher Kontrolle erfolgen." (Allgemeiner Teil der Begründung zu Artikel 3, Abschnitt III) kann das Problem nicht abgetan werden.

2. Unabhängig von der Tatsache, daß es sich bei der Zertifizierung um eine öffentliche Aufgabe handelt, kann die mit dem Entwurf beabsichtigte Regelung ihren Zweck nur erfüllen, wenn bei den Zertifizierungsstellen ein hohes Maß an Zuverlässigkeit gewährleistet ist. Insoweit gibt der Entwurf keine hinreichende Gewähr. Nach § 4 Abs. 1 bis 3 hat jeder, der über die notwendige Fachkunde und technische Ausstattung verfügt, einen Anspruch auf Lizenzerteilung, solange keine Tatsachen bekannt sind, die für seine Unzuverlässigkeit sprechen. Nicht der Antragsteller soll seine Zuverlässigkeit nachweisen müssen, sondern die zuständige Behörde soll die Unzuverlässigkeit belegen müssen. Bei einem so ausgestalteten Anspruch wäre es sowohl Personen, die den Antrag in unredlicher Absicht stellen, als auch Personen, die zwar keine unrechtmäßigen Absichten haben, denen aber die Fähigkeit fehlt, Vorschriften streng einzuhalten, verhältnismäßig leicht, eine Lizenz zu erhalten. Der Schaden für den Rechtsverkehr könnte in beiden Fällen beträchtlich sein.

...

(noch Ziff. 23)

Nach der Begründung (zu § 4 Abs. 5) soll bei den Zertifizierungsstellen zu differenzieren sein zwischen einem "Trust-Center" und Kundenbetreuungsstellen in beliebiger Zahl, die "auch über Kooperationsverträge angeschlossen sein" sollen können. Unabhängig von der Frage, ob die Entwurfsfassung eine solche Spaltung zuläßt, schwächt eine derartige Organisationsform die Verläßlichkeit der Zertifizierung. Zugleich wird dadurch die Zuverlässigkeit der Zertifizierungsstelle gemindert.

Wenn privatwirtschaftlich betriebene Zertifizierungsstellen miteinander im Wettbewerb stehen, ist die Gefahr nicht gering einzuschätzen, daß bei der Identifizierung von Personen und bei der Feststellung von Vertretungsbefugnissen zur Einsparung von Kosten auf die erforderliche Sorgfalt verzichtet wird. Einer solchen Gefahr könnte zwar möglicherweise mit einer intensiven Aufsicht begegnet werden. Ein derartiges Maß an Aufsicht scheint jedoch nach der Begründung nicht beabsichtigt zu sein. Der Personalaufwand bei der zuständigen Behörde wird mit bis zu vier Kräften des gehobenen Dienstes geschätzt (Allgemeiner Teil der Begründung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes, Abschnitt "Finanzielle Auswirkungen"), und die routinemäßigen Prüfungen der Zertifizierungsstellen sollen nicht unmittelbar durch die zuständige Behörde, sondern durch private Stellen erfolgen (Begründung zu § 4 Abs. 1 bis 4). Mit einem derartig begrenzten Aufwand dürfte eine effektive Aufsicht, die Zuverlässigkeitsmängel rasch aufspürt, nicht gewährleistet sein.

3. a) Eine gesetzliche Regelung, die eine bestimmte berufliche Tätigkeit mit öffentlichen Wirkungen zuläßt, muß, wenn die Interessen aller möglicherweise Betroffenen gewahrt werden sollen, zugleich dafür Sorge tragen, daß für berufliches Fehlverhalten eine angemessene Haftungsregelung zur Verfügung steht und daß die Realisierbarkeit von Haftpflichtansprüchen hinreichend abgesichert wird. Hieran läßt es der Entwurf des Signaturgesetzes fehlen. Der Entwurf enthält keine Regelung, die die Zertifizierungsstellen zum Schadensersatz für fehlerhaftes Handeln verpflichtet. Eine Pflichtversicherung zur Absicherung von Haftpflichtansprüchen ist nicht vorgesehen. Bei der Abfassung des Entwurfs scheint das Bedürfnis nach einer Regelung teils übersehen, teils falsch eingeschätzt worden zu sein. Der einzige Satz in der Begründung, der sich hierzu verhält:

"Mögliche Haftungsfragen sind aus den jeweiligen Verantwortlichkeiten und dem allgemeinen Haftungsrecht zu beantworten (jeder haftet für sein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen)." [Allgemeiner Teil der Begründung zu Artikel 3, Abschnitt V, "Haftungsfragen"]

wird dem Thema nicht annähernd gerecht.

b) Kein Problem dürfte die Haftung des Bundes für Amtspflichtverletzungen der zuständigen Stelle gemäß Artikel 34 GG, § 839 BGB sein.

...

(noch Ziff. 23)

Soweit es um Schadensersatzansprüche gegen Zertifizierungsstellen geht, stehen für Ansprüche von Personen, die sich einen öffentlichen Signaturschlüssel haben zuteilen lassen, angemessene Anspruchsgrundlagen im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen Zertifizierungsstelle und Kunde zur Verfügung, einschließlich der Haftung für culpa in contrahendo. Insoweit würde die Person, die die Zertifizierungsstelle betreibt, gemäß § 278 BGB auch in angemessener Weise, d.h. ohne Entlastungsmöglichkeit für Gehilfen haften; unter praktischen Gesichtspunkten ist - was die Begründung des Entwurfs übersieht - nur die Gehilfenhaftung von Bedeutung.

c) Für Schäden, die Dritte durch das Verhalten der Zertifizierungsstellen erlitten haben, steht hingegen keine ausreichende Haftungsregelung zur Verfügung. Vertragliche Ansprüche scheiden aus: Wer einem unzutreffendem Signaturschlüssel-Zertifikat vertraut, eventuell nachdem er es bei der Zertifizierungsstelle auf elektronischem Wege abgefragt hat, hat keine Vertragsbeziehungen zur Zertifizierungsstelle; an Vertragsbeziehungen fehlt es auch bei Personen, über die ein Zertifikat falsche Angaben zur Vertretungsmacht enthält. Solche Geschädigten könnten Ansprüche allein auf § 823 BGB stützen. Da in der Regel nur eine Haftung nach Absatz 2 dieser Vorschrift in Betracht käme, wäre Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch, daß die Rechtsprechung einzelne Vorschriften des Signaturgesetzes als Schutzvorschriften im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB einstufte. Das wäre keineswegs sicher; der oben zitierte Satz aus der Begründung könnte als Argument gegen eine Bewertung als Schutzgesetz verwendet werden.

In jedem Falle wäre die Gehilfenhaftung bei einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung hier nicht ausreichend, weil die Geschädigten mit einer Entlastung der Zertifizierungsstelle nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB rechnen müßten. Dabei ist zu bedenken, daß es in aller Regel um eine Haftung für Verschulden eines Gehilfen gehen wird, nicht um eine Haftung für eigenes Verschulden des Betreibers der Zertifizierungsstelle.

Nach alledem wäre insoweit eine eigenständige Regelung der Haftung der Zertifizierungsstellen geboten. Dabei bedarf es noch eingehender Prüfung, ob eine Haftung vom Verschulden abhängen sollte und wie die Beweislast zu verteilen ist, insbesondere im Hinblick auf den hohen Anteil der Technik in der Arbeit der Zertifizierungsstellen.

d) Schadensersatzansprüche nutzen dem Geschädigten nur dann etwas, wenn sie realisiert werden können. Insofern hat der Entwurf keine Vorsorge getroffen. Sie erscheint jedoch unabweisbar. Ausgangspunkt für eine Regelung könnte etwa § 19 a der Bundesnotarordnung sein.

...

(noch Ziff. 23)

4. Wenn eine gesetzliche Regelung über digitale Signaturen erlassen wird, dann hat das Auswirkungen auf die Regelungsbereiche, die die Wirkung der mit einer digitalen Signatur versehenen Erklärungen zum Gegenstand haben, insbesondere das Zivilrecht, das Prozeßrecht (wegen der Beweiseignung digitaler Urkunden) und das Verwaltungsverfahrensrecht. Gesetzesänderungen in diesen Bereichen sind zwar nicht die zwingende Folge einer Regelung der digitalen Signatur, es ergeben sich aber in jedem Falle wesentliche tatsächliche Veränderungen, und Gesetzesänderungen könnten sich anbieten, wenn das Gesetz nicht zu weit hinter der Wirklichkeit zurückbleiben soll. Die Bundesregierung hat sich hierzu bislang einer näheren Aussage enthalten. Die drei Sätze, die die Begründung hierzu enthält (Allgemeiner Teil der Begründung zu Artikel 3, Abschnitt III), sind weitgehend inhaltslos. Der Bundesrat hält es zwar nicht für erforderlich, daß Regelungen in diesen Bereichen gleichzeitig erfolgen. Geboten erscheint es jedoch, daß für diese Bereiche zumindest ein Konzept vorliegt, damit die Auswirkungen eines Gesetzes über die digitale Signatur besser eingeschätzt werden können.

III.

Insgesamt ist der vorliegende Entwurf zu Artikel 3 nach Auffassung des Bundesrates nicht entscheidungsreif. Die bestehenden Mängel lassen sich nicht durch einzelne Änderungsvorschläge beheben. Notwendig ist es vielmehr, daß der Entwurf vollständig überprüft wird und im Gesamtzusammenhang die Mängel durch eine grundlegende Überarbeitung beseitigt werden. Wenn die Zertifizierung, obwohl es sich um eine öffentliche Aufgabe handelt, Privaten überlassen werden soll, ohne daß deren Zuverlässigkeit hinreichend gewährleistet ist, und wenn es zugleich an einer sachgerechten Haftungsregelung und einer Verpflichtung zur Haftpflichtversicherung fehlt, so ist damit die Gesamtregelung grundsätzlichen Bedenken ausgesetzt. Diese Bedenken können allerdings auf unterschiedliche Weise behoben werden. Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, das Konzept des Entwurfs im Kontakt mit den Ländern grundlegend zu überarbeiten.

Das braucht die zügige Beratung und Verabschiedung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes im übrigen nicht zu hindern. Artikel 3 kann von den weiteren Artikeln problemlos abgekoppelt und demnächst gesondert zur Gesetzgebungsreife gebracht werden.

...

In 24.*) Zu Artikel 3 (§ 4 Abs. 5 Satz 4 SigG)

In Artikel 3 sind in § 4 Abs. 5 Satz 4
vor den Worten "den Widerruf"
die Worte "die Rücknahme oder"
einzufügen.

Begründung:

In § 13 Abs. 4 Satz 1 SigG wird zutreffend zwischen Rücknahme und Widerruf differenziert. Dementsprechend müssen nicht nur Informationen über den Widerruf, sondern auch über die Rücknahme von "Lizenzen" abrufbar gehalten werden.

In 25.*) Zu Artikel 3 (§ 7 Abs. 1 und 3 - neu - SigG)

In Artikel 3 ist § 7 wie folgt zu ändern:

a) In Absatz 1 ist im Einleitungssatz
das Wort "mindestens"
zu streichen.

b) Nach Absatz 2 ist folgender Absatz 3 anzufügen:

"(3) Weitere Angaben darf das Signaturschlüssel-Zertifikat nur mit Einwilligung der Betroffenen enthalten.".

Begründung:

Das Signaturschlüssel-Zertifikat sollte zwingend nur die Daten enthalten, die nach seiner Zweckbestimmung erforderlich sind. Dies sind die in § 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 und Absatz 2 SigG bezeichneten Daten. Werden ausnahmsweise weitere Daten in das Zertifikat aufgenommen, sollte dies von der Einwilligung der Betroffenen abhängig sein.

*) Ziffern 24 bis 31 entfallen bei Annahme von Ziffer 23.

...

In 26.*) Zu Artikel 3 (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG)

In Artikel 3 sind in § 7 Abs. 1 Nr. 1
nach dem Wort "Zusatz"
die Worte "(Adresse, Geburtsdatum)"
einzufügen.

Begründung:

Die Regelung des Entwurfs soll Verwechselungen der Signaturschlüssel-Inhaber ausschließen. Dabei ist primär auf den Empfänger/Leser eines Zertifikates abzustellen; dieser soll aus dem Zertifikat eindeutig auf eine bestimmte natürliche Person als Signaturschlüssel-Inhaber schließen können. Deshalb wird vorgeschlagen, die bisher nur in der Gesetzesbegründung erfolgte Konkretisierung des Zusatzes durch die Adresse oder eine Ziffer in den Gesetzestext selbst aufzunehmen, um hier verbindliche und im Interesse des Rechtsverkehrs sinnvolle Vorgaben zu setzen.

In 27.*) Zu Artikel 3 (§ 12 Abs. 2 Satz 3 - neu - SigG)

In Artikel 3 ist in § 12 Abs. 2 nach Satz 2 folgender Satz 3 anzufügen:

"Auskünfte an die genannten Stellen dürfen Kunden oder Dritten nicht mitgeteilt werden.".

Begründung:

Diese Regelung entspricht der Regelung in § 89 Abs. 6 Telekommunikationsgesetz. Sie ist sachgerecht, da durch eine vorzeitige Mitteilung laufende Ermittlungsverfahren oder eine laufende nachrichtendienstliche Maßnahme gefährdet werden könnten.

Durch das Signaturgesetz werden neue Möglichkeiten geschaffen, unter Pseudonym Straftaten zu begehen oder sich extremistisch zu betätigen. Um hier die Möglichkeiten des Staates zur effektiven Bekämpfung nicht einzuengen, ist § 12 Abs. 2 erforderlich.

*) Ziffern 24 bis 31 entfallen bei Annahme von Ziffer 23.

In 28.*) Zu Artikel 3 (§ 12 Abs. 3 SigG)

In Artikel 3 ist § 12 Abs. 3 wie folgt zu fassen:

"(3) Die Überwachung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften nach den Absätzen 1 und 2 erfolgt durch die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständigen Kontrollbehörden. Soweit eine nichtöffentliche Stelle nach § 2 Abs. 4 des Bundesdatenschutzgesetzes Zertifizierungsstelle ist, findet § 38 des Bundesdatenschutzgesetzes mit der Maßgabe Anwendung, daß die Überprüfung auch vorgenommen werden darf, wenn Anhaltspunkte für eine Verletzung von Datenschutzvorschriften nicht vorliegen.".

Begründung:

Zertifizierungsstellen im Sinne des Signaturgesetzes können sowohl Behörden und sonstige öffentliche Stellen des Bundes und der Länder sowie nichtöffentliche Stellen im Sinne des § 2 Abs. 4 des Bundesdatenschutzgesetzes sein. Durch die für Satz 1 vorgeschlagene Regelung wird klargestellt, daß für die Kontrolle der Einhaltung der Datenschutzvorschriften bei der jeweiligen Zertifizierungsstelle die Datenschutzkontrollbehörden nach den allgemeinen Vorschriften des Bundes- und der Landesdatenschutzgesetze zuständig sind.

Die bisherige Regelung des Absatzes 3 wird in Satz 2 übernommen. Dabei wird klargestellt, daß die Regelung des Wegfalls der "Anlaßaufsicht" vor allem für Zertifizierungsstellen Bedeutung hat, die nicht-öffentliche Stellen im Sinne des § 2 Abs. 4 des Bundesdatenschutzgesetzes sind.

In 29.*) Zu Artikel 3 (§ 13 SigG)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit die nach der Gesetzesbegründung vorgesehene routinemäßige Prüfung der Zertifizierungsstellen durch private Stellen einer gesetzlichen Regelung bedarf.

*) Ziffern 24 bis 31 entfallen bei Annahme von Ziffer 23.

...

(noch Ziff. 29)

Begründung:

Nach der Begründung zu Artikel 3 § 4 Abs. 1 bis 4 soll die routinemäßige Prüfung der Zertifizierungsstellen durch private Stellen erfolgen. Da diese Überprüfungen hoheitlichen Charakter haben, müßte bei dem vorgesehenen Einsatz Privater ein Beleihung erfolgen, die dem Gesetzesvorbehalt unterliegt.

In 30.*) Zu Artikel 3 (§ 13 Abs. 5 Satz 1 SigG)

In Artikel 3 sind in § 13 Abs. 5 Satz 1
die Worte "vom Widerruf"
durch die Worte "von der Rücknahme oder dem Widerruf"
zu ersetzen.

Begründung:

In § 13 Abs. 4 Satz 1 SigG wird zutreffend zwischen Rücknahme und Widerruf differenziert. Dementsprechend muß die Gültigkeit der von einer Zertifizierungsstelle ausgestellten Zertifikate nicht zur beim Widerruf einer Lizenz, sondern auch bei deren Rücknahme unberührt bleiben.

In 31.*) Zu Artikel 3 allgemein

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob statt des Begriffes "Lizenz" durchgängig der Begriff "Genehmigung" verwendet werden kann.

Begründung:

Der Begriff der "Lizenz" ist bereits anderweitig belegt. Als Lizenz werden üblicherweise nur vom Urheber verliehene Nutzungsrechte bezeichnet. So be

*) Ziffern 24 bis 31 entfallen bei Annahme von Ziffer 23.

...

(noch Ziff. 31)

stimmt § 30 Abs. 1 Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082, ber. 1995 I S. 156), daß das durch Eintragung usw. einer Marke begründete Recht Gegenstand von Lizenzen sein kann; nähere Bestimmungen enthalten die folgenden Absätze dieser Vorschrift. Der Begriff "Lizenz" bezeichnet im deutschen Recht somit eine Befugnis, die ein Privatrechtssubjekt einem anderen Privatrechtssubjekt mittels eines privatrechtlichen Vertrages verleiht.

Dem gegenüber wird die von einer Behörde erteilte öffentlich-rechtliche Befugnis als Genehmigung bezeichnet. Besonders deutlich kommt die in modernen Gesetzen üblich gewordene Gesetzessprache in § 5 Ausländergesetz zum Ausdruck. Der Begriff "Aufenthaltsgenehmigung" ist der Oberbegriff; nähere Ausgestaltungen dieser Genehmigung werden bezeichnet als "Aufenthaltserlaubnis", "-berechtigung", "-bewilligung" sowie "-befugnis".

Die in § 4 SigG vorgesehene Befugnis ist öffentlich-rechtlicher Natur. Sie ist daher als "Genehmigung" zu bezeichnen. Keine Bedenken bestünden auch gegen die Verwendung des Begriffs "Erlaubnis", "Berechtigung", "Bewilligung" oder "Befugnis", sofern die Bundesregierung einen dieser Begriffe aufgrund der besonderen rechtlichen Ausgestaltung der Genehmigung für treffender halten sollte.

Hingegen ist kein Bedürfnis ersichtlich, für eine derartige öffentlich-rechtliche Befugnis neben den mindestens fünf (!) bereits zur Verfügung stehenden Begriffen mit der "Lizenz" noch einen sechsten einzuführen - noch dazu einen solchen, der dem Privatrecht entstammt und dessen Verwendung daher die Gefahr von Mißverständnissen in sich birgt. Vielmehr gebieten es die Ziele der Rechtsvereinfachung, der Klarheit und Eindeutigkeit der Rechtssprache sowie der Einheitlichkeit des Rechts, neue Gesetze weitestgehend in das bestehende Rechtssystem einzufügen und zusätzliche Differenzierungen auf das absolute Mindestmaß zu beschränken. Da aber die ständig zunehmende Komplizierung des Rechtssystems ohnehin kaum zu vermeiden ist, wird die Ausschöpfung aller Möglichkeiten der Rechtsvereinfachung umso wichtiger.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Begriff "Lizenz" bereits in §§ 66 ff. TKG verwendet wird. Es ist schon zweifelhaft, ob nicht auch dort der Begriff "Genehmigung" hätte verwendet werden sollen. Jedenfalls sind beide Genehmigungsarten insofern nicht miteinander vergleichbar, als es beim SigG nicht wie beim TKG um Regelungen über Zulassungsbeschränkungen mangels ausreichender Frequenzen geht.

...

R 32. Zu Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe b (§ 74 d Abs. 4 StGB)

Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

'b) In Absatz 4 werden nach den Wörtern "ein Stück" die Wörter "der Schrift (§ 11 Abs. 3)" eingefügt. '

Begründung:

Klarstellung des Gewollten. Entsprechend der Formulierung in Absatz 1 soll die Norm nicht die Verbreitung eines Teils der Schrift (d.h. eines Teils eines Stückes) regeln.

R 33. Zu Artikel 4 Nr. 4 - neu - (§ 184 Abs. 4, 5 Satz 1 StGB)

Dem Artikel 4 ist folgende Nummer 4 anzufügen:

'4. § 184 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 4 werden die Wörter "und geben sie ein tatsächliches Geschehen wieder" gestrichen.

b) In Absatz 5 Satz 1 werden die Wörter ", wenn die Schriften ein tatsächliches Geschehen wiedergeben," gestrichen.

Begründung:

Mit dem Verzicht auf das Erfordernis der Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens namentlich bei Absatz 5 wird erneut ein Anliegen aufgegriffen, das der Bundesrat bereits beim 27. Strafrechtsänderungsgesetz geltend gemacht hat (BT-Drs. 12/3001 S. 8). Die Entwicklung gerade der Computertechnik läßt mittlerweile Darstellungen zu, bei denen nicht leicht zu beurteilen ist, ob ein tatsächliches Geschehen wiedergegeben wird. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung (BT-Drs. 12/3001 S. 10) läßt sich die Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens aus den genutzten Speichermedien nicht mit hinreichender Sicherheit herleiten. Der Verzicht auf das Merkmal der Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens in Bezug auf kinderpornographische Schriften entspricht einer nachhaltigen Forderung der Praxis.

...

R 34. Zu Artikel 4 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 131 Abs. 2, § 184 Abs. 2 StGB auf Mediendienste im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 des Mediendienste-Staatsvertrages zu erweitern sind.

Begründung:

§ 131 Abs. 2, § 184 Abs. 2 StGB zielen auf "Live-Darbietungen" ab. Solche "Live-Darbietungen" sind auch im Rahmen der genannten Mediendienste möglich, die aber nicht "Rundfunk" sind. Mit Rücksicht darauf liegt es nahe, daß die genannten Vorschriften entsprechend erweitert werden müssen.

FJ 35. Zu Artikel 5a - neu - (§ 6 Abs. 3 Satz 2 und 3 - neu -, Abs. 7 und Abs. 8 - neu -, § 7 Abs. 1, 2, 3a - neu -, 5, 6 und 7 - neu - und § 12 Abs. 1 Nr. 8a - neu - JÖSchG) und zur Eingangsformel

Nach Artikel 5 ist folgender Artikel 5a einzufügen:

'Artikel 5a

Änderung des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit

Das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit in der Fassung des Gesetzes vom 25. Februar 1985 (BGBl. I S. 425), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3186), wird wie folgt geändert:

1. § 6 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

      aa) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

      "Kommt in Betracht, daß ein Film den Tatbestand des § 130 Abs. 2, des § 131 oder des § 184 des Strafgesetzbuches erfüllt, wird er nicht gekennzeichnet.".

...

(noch Ziff. 35)

bb) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 angefügt:

"Wird er dennoch verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht, ist dies der zuständigen Strafverfolgungsbehörde mitzuteilen.".

b) In Absatz 7 wird die Angabe "§§ 1 und 11" durch die Angabe "§§ 1, 11 und 18a" ersetzt.

c) Nach Absatz 7 wird folgender Absatz 8 angefügt:

"(8) Die Landesregierungen können ein gemeinsames Verfahren für die Freigabe und Kennzeichnung der Filme durch eine zentrale Jugendprüfstelle vereinbaren. Im Rahmen dieser Vereinbarung kann bestimmt werden, daß die Freigaben und Kennzeichnungen durch die zentrale Jugendprüfstelle Freigaben und Kennzeichnungen der obersten Landesbehörden aller Länder sind, soweit nicht eine oberste Landesbehörde für ihren Bereich eine abweichende Entscheidung trifft.".

2. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nach dem Wort "Videokassetten" werden die Worte ", Bildplatten und vergleichbare Bildträger" durch die Worte "sowie andere zur Weitergabe geeignete Datenträger, die für die Wiedergabe auf oder das Spiel an Bildschirmgeräten mit Filmen oder Spielen programmiert sind," ersetzt.

bb) Nach Satz 1 werden folgende Sätze 2 und 3 angefügt:

"Der Prüfung und Alterseinstufung durch die obersten Landesbehörden unterliegen ferner Telespiele, die über Informations- und Kommunikationsdienste Kindern und Jugendlichen zugänglich gemacht werden. Eine Freigabe ist nicht erforderlich für Informations- und Lernprogramme, die offensichtlich nicht geeignet sind, das Wohl von Kindern und Jugendlichen zu beeinträchtigen.".

b) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe "Abs. 6" durch die Angabe "Absätze 6 und 8" ersetzt.

...

(noch Ziff. 35)

c) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 3 a eingefügt:

"(3a) Spielprogramme (Telespiele) zum Spiel an Bildschirmgeräten, die von den obersten Landesbehörden nicht oder mit „Nicht freigegeben unter achtzehn Jahren“ gekennzeichnet worden sind, dürfen über Informations- und Kommunikationsdienste nicht zugänglich gemacht werden; Absatz 1 Satz 3 findet entsprechende Anwendung.".

d) In Absatz 5 wird die Angabe "§§ 1 und 11" durch die Angabe "§§ 1, 11 und 18a" ersetzt.

e) In Absatz 6 wird die Angabe "Satz 2" durch die Angabe "Sätze 2 und 3" ersetzt."

f) Nach Absatz 6 wird folgender Absatz 7 angefügt:

"(7) Unter diese Bestimmungen fallen keine Rundfunksendungen im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages und keine Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrages.".

3. § 12 wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 wird folgende Nr. 8a eingefügt:

"8a.entgegen § 7 Abs. 3 a Telespiele über Informations- und Kommunikationsdienste zugänglich macht," '

Als Folge

von Artikel 5a - neu - Nr. 1 und Nr. 2 ist die Eingangsformel zu dem Gesetzentwurf wie folgt zu fassen:

"Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:".

...

(noch Ziff. 35)

Begründung:

Zu Artikel 5 a (Änderung des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit):

I. Allgemeines:

1. Die zentrale Regelung dieser Novellierung des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit (Jugendschutzgesetz - JÖSchG) ist die Übertragung des sogenannten FSK-Verfahrens auf digitale Bildträger mit elektronischen Bildschirm-Unterhaltungsspielen. Diese Bildträger, insbesondere die neuartigen CD-ROM, sind selbst keine elektronischen Bildschirm-Unterhaltungsspiele, so daß sie durch die dafür getroffene Regelung in § 8 JÖSchG nicht erfaßt werden können. Es handelt sich vielmehr um Bildträger, die ebenso wie die in § 7 JÖSchG genannten Videos überlassen oder weitergegeben werden, damit ihr Programm am heimischen Bildschirmgerät abgerufen werden kann. Bisher werden sie von der Regelung des § 7 JÖSchG aber nur erfaßt, soweit Eindruck und Wirkung von filmischen Sequenzen geprägt werden, da sie nur dann als den Videokassetten vergleichbare Bildträger angesehen werden können. Sie werden durch die Novelle in die Freigabe- und Kennzeichnungsregelung einbezogen, ohne daß es künftig auf filmische Sequenzen ankommt, da von den Spielprogrammen auf diesen Bildträgern Beeinträchtigungen des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohles von Kindern und Jugendlichen ausgehen können, die denen der filmischen Programme vergleichbar sind.

2. Bildträger mit Informations- und Lernprogrammen, die offensichtlich keine beeinträchtigende Wirkung auf Kinder oder Jugendliche haben können, werden von der Freigabe- und Kennzeichnungsregelung ausgenommen. Dadurch werden die obersten Landesbehörden von für die Gewährleistung eines wirksamen Jugendschutzes überflüssigen Prüfungen entlastet.

3. Bei Gelegenheit dieser Novelle wird das durch Vereinbarung der Länder über die Freigabe und Kennzeichnung von Filmen, Videokassetten und vergleichbaren Bildträgern (in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. August 1988, BAnz 1988 S. 4111, später ergänzt durch Beitritt der neuen Länder zu dieser Vereinbarung) geregelte Freigabe- und Kennzeichnungsverfahren durch ausdrückliche gesetzliche Klarstellung der möglichen Regelung durch Ländervereinbarung abgesichert.

4. Außerdem wird durch Neuregelung der Mitteilungspflicht an die Strafverfolgungsbehörden in § 6 Abs. 3 JÖSchG und durch Schließung einer Regelungslücke zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft und der Bundesprüfstelle den unterdessen ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen Rechnung getragen.

...

(noch Ziff. 35)

5. Während die Einbeziehung der Bildträger, die mit Spielen programmiert sind, zu vermehrtem Prüfaufwand und damit zu zusätzlichen Kosten bei den obersten Landesjugendbehörden und bei der Wirtschaft führt, bringt die für Informations- und Lernprogramme geschaffene Ausnahme eine fühlbare Entlastung an Aufwand und Kosten. Belastung und Entlastung sind vermutlich etwa gleichgewichtig, so daß die Novelle nicht zu Mehrkosten führt. Jugendschutzkontrollen werden erleichtert, so daß sonst durch die technische Entwicklung notwendig werdende Mehrkosten bei den hierfür zuständigen Behörden der Länder und Kommunen vermieden werden.

II. Zu den einzelnen Vorschriften:

Zu Nr. 1 a:

Die obersten Landesbehörden kennzeichnen keinen Film, bei dem in Betracht kommt, daß er den Tatbestand des § 130 Abs. 2, § 131 oder § 184 des Strafgesetzbuches erfüllt. Entsprechend regelt § 20 Abs. 2 der Grundsätze der FSK, die nach Art. 3 der Vereinbarung der Länder über die Freigabe und Kennzeichnung vom Filmen, Videokassetten und vergleichbaren Bildträgern (in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. August 1988, BAnz 1988 S. 4111, später ergänzt durch Beitritt der neuen Länder zu dieser Vereinbarung) die Einzelheiten der Prüfung und Kennzeichnung durch die Jugendprüfstelle. Gewerbliche Veranstalter öffentlicher Filmvorführungen achten darauf, daß die vorzuführenden Filme nach § 6 Abs. 3 JÖSchG gekennzeichnet sind, weil sie sich darauf verlassen können, daß auch bei einer Kennzeichnung nach Satz 1 Nr. 5 durch eine Vorführung diese strafrechtlichen Bestimmungen nicht verletzt werden, da der Film den Richtlinien der FSK für die Prüfung der Filme und Bildträger entspricht. Der Fall des § 6 Abs. 3 Satz 2 in der derzeit geltenden Fassung kann daher nicht eintreten. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Verfahren in seinem Beschluß vom 20. Oktober 1992 - 1 BvR 698/80 - nicht beanstandet, aber festgestellt, daß die Einziehung eines Filmes wegen Verstoßes gegen eine dieser strafrechtlichen Bestimmungen vor Abschluß des Kennzeichnungsverfahrens gegen das Zensurverbot verstößt. Es ist deswegen zweckmäßig, die bisher leerlaufende Bestimmung in § 6 Abs. 3 JÖSchG durch eine Verpflichtung der obersten Landesbehörden zur Mitteilung an die zuständige Strafverfolgungsbehörde zu ersetzen, wenn ein Film, bei dem die Kennzeichnung wegen möglicher Verletzung dieser Strafvorschriften abgelehnt wurde, dennoch öffentlich aufgeführt oder zugänglich gemacht wird.

Zu Nr. 1 b:

Indem § 6 Abs. 7 JÖSchG die Aufnahme gekennzeichneter Filme in die Liste jugendgefährdender Schriften ausschließen, werden einander widersprechende Entscheidungen der Bundesprüfstelle und der obersten Landesjugendbehörden verhindert. Diese Regelung erfaßt jedoch nur das Antragsverfahren nach dem Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender

...

(noch Ziff. 35)

Schriften (GjS). Eine vergleichbare Vorschrift für die Aufnahme in die Liste durch Entscheidung des Vorsitzenden der Bundesprüfstelle nach § 18 a GjS fehlt. Von der Bundesprüfstelle werden in der Liste aufgenommene ganz oder im wesentlichen inhaltsgleiche Filme oder Bildträger nicht für eine Jugendfreigabe bzw. Kennzeichnung vorgeschlagen. Wird eine Neufassung vorgelegt, so holt der Ausschußvorsitzende aufgrund einer vorläufigen Übereinkunft zwischen den obersten Landesjugendbehörden und dem für die Bundesprüfstelle zuständigen Bundesministerium vor Entscheidung eine Bestätigung des Vorsitzenden der Bundesprüfstelle ein, daß es sich nicht um eine im wesentlichen inhaltsgleiche Fassung handelt. In seinem Urteil vom 26. Januar 1995 hat der Bundesgerichtshof offengelassen, ob dieses Verfahren "gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes verstößt", zugleich aber festgestellt, daß es sich bei der Nichterwähnung von § 18 a GjS in § 6 Abs. 7 JÖSchG eine "planwidrige Regelungslücke handelt, die der Gesetzgeber weder bei Einführung des § 18 a GjS ... noch bei der Novellierung des § 6 Abs. 7 des Jugendschutzgesetzes vom 25. Februar 1985 bedacht hat. Durch die Einfügung von § 18 a GjS in § 6 Abs. 7, wird diese Regelungslücke geschlossen.

Zu Nr. 1 c:

Die Ländervereinbarung über die Freigabe und Kennzeichnung von Filmen, Videokassetten und vergleichbaren Bildträgern bestimmt in Art. 1: „Die obersten Landesbehörden bedienen sich bei der Freigabeentscheidung nach §§ 6, 7 ... JÖSchG ... der Prüftätigkeit der Ausschüsse der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft - Jugendprüfstelle (FSK/J) als gutachterlicher Stelle. Die Prüfungsvoten der FSK/J sind von den obersten Landesbehörden als eigene Entscheidung übernommen und die Filme und Bildträger sind gemäß §§ 6, 7 JÖSchG von ihnen gekennzeichnet, soweit nicht oberste Landesbehörden für ihren Bereich ausdrücklich eine abweichende Entscheidung treffen.

"Artikel 2 regelt, daß sie im Benehmen mit der Film- und Videowirtschaft einen "Ständigen Vertreter der obersten Landesjugendbehörden bei der FSK/J", der die im Zusammenhang mit der Jugendprüfung nach §§ 6 und 7 JÖSchG stehenden Aufgaben wahrnimmt, insbesondere den Vorsitz im Arbeitsausschuß bei der Jugendprüfung führt und die Freigabebescheinigungen unterzeichnet. Die Personal- und Sachkosten dieser Vertretung tragen die Länder mit Ausnahme der Bürokosten, die die FSK übernimmt. durch den neuen Absatz 8 findet das Verfahren im Gesetz ausdrückliche Erwähnung, jedoch ohne Festlegung auf die FSK, und mit der gesetzlichen Klarstellung, daß die von den obersten Landesbehörden übernommenen Prüfergebnisse Freigaben und Kennzeichnungen im Sinne von § 6 Abs. 2 und 3 JÖSchG sind, also Verwaltungsakte von obersten Landesbehörden entsprechend Artikel 1 der Ländervereinbarung.

...

(noch Ziff. 35)

Zu Nr. 2 a:

Videokassetten sind zur Weitergabe geeignete Datenträger, die für die Wiedergabe auf Bildschirmgeräten mit Filmen bespielt sind. Die zunehmend auf dem Markt angebotenen digitalen Datenträger (CD-ROM) sind bisher nach Auslegung der obersten Landesjugendbehörden nur vergleichbare Bildträger im Sinne von § 7 Abs. 1 JÖSchG, wenn sie mit Filmen programmiert sind, da sie dann sowohl in der möglichen Programmwirkung wie in der Möglichkeit der Weitergabe an Kinder oder Jugendliche der Videokassette vergleichbar sind. "Sind sie sowohl mit filmischen Szenenfolgen wie auch mit anderen Programmen bespielt, so ist nach der gegenwärtigen Rechtslage entscheidend, ob Eindruck und mögliche Wirkung des ganzen Bildträgers oder eines in sich abgeschlossenen Teils von filmartigen Bewegtbildszenen geprägt sind".

Durch die Änderung von § 7 Abs. 1 werden die Bildträger in die Regelung einbezogen, die für das Spiel an Bildschirmgeräten programmiert sind. Daß von Bildschirmunterhaltungsgeräten beeinträchtigende Wirkungen auf Kinder und Jugendliche ausgehen können, war zum Zeitpunkt der Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit 1985 aufgrund des damaligen Standes der technischen Entwicklung bereits bekannt, so daß eine entsprechende Bestimmung in § 8 Abs. 3 und 4 JÖSchG aufgenommen wurde. Zur Weitergabe geeignete, zum Spielen an häuslichen Bildschirmgeräten programmierte Bildträger mit einer den Videokassetten vergleichbaren Wiedergabequalität gab es damals noch nicht. Es entspricht dem gesetzgeberischen Grundgedanken des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit, durch eine Ergänzung von § 7 Abs. 1 JÖSchG alle digitalen Bildträger einzubeziehen. Damit wird auch das durch die technische Entwicklung neu aufgetretene Problem, daß die Frage, ob § 7 JÖSchG auf einen Bildträger Anwendung findet, oft nur nach Inhaltsprüfung beantwortet werden kann, für alle marktgängigen CD-ROM und ähnlichen Bildträger gelöst. Eine wirksame Jugendschutzkontrolle kann sich dadurch darauf beschränken, anhand des nach § 7 Abs. 2 JÖSchG angebrachten Zeichens die für die Weitergabe an Kinder oder Jugendliche und z.B. für den Versandhandel erforderlichen Freigabe und Kennzeichnung zu überprüfen und in der Regel auf eine Inhaltskontrolle verzichten.

Bereits auf Videokassette gab und gibt es zahlreiche Informations- und Lernprogramme wie Gebrauchsanweisungen, Bedienungsanleitungen, Beschreibungen für Heimwerker und Lernhilfen, die wegen der filmischen Darstellung nach dem Gesetzeswortlaut von § 7 JÖSchG erfaßt werden. Sie werden bisher in einem vereinfachten Verfahren geprüft, wodurch der in jedem Fall damit befaßte Ständige Vertreter der obersten Landesjugendbehörden bei der FSK und die mit seiner Stellvertretung beauftragten Personen unnötig belastet wurden, da es von wenigen Ausnahmefällen abgesehen eindeutig war, daß durch sie das Wohl von Kindern oder Jugendlichen nicht beeinträchtigt werden konnte. Solche Bildprogramme

...

(noch Ziff. 35)

werden in wachsender Zahl auch auf CD angeboten. Auch ohne Einbeziehung der mit Spielen programmierten Bildträger in die Regelung des § 7 JÖSchG drohte hier eine wachsende, für den Jugendschutz unnütze Belastung der Jugendprüfstelle bei der FSK, denn vor allem im Versandhandel sind die Anbieter wegen § 7 Abs. 3 Nr. 2 JÖSchG auf eine Jugendfreigabe angewiesen. Diese Belastung muß durch Herausnahme solcher Bildträger aus dem Regelungsbereich des § 7 JÖSchG vermieden werden, bei denen das Wohl von Kindern oder Jugendlichen offensichtlich nicht beeinträchtigt werden kann. Ist sich der Anbieter nicht sicher, ob eine beeinträchtigende Wirkung auf Kinder oder Jugendliche möglich ist, so kann er eine Freigabe beantragen, da dann die für die Ausnahme erforderliche Offensichtlichkeit nicht gegeben ist. Nimmt er fahrlässig an, daß diese Wirkung offensichtlich unmöglich ist, so verletzt er seine Sorgfaltspflicht und begeht eine Ordnungwidrigkeit.

Zu Nr. 2 b:

Durch die Bezugnahme in § 7 Abs. 2 JÖSchG auf § 6 Abs. 8 JÖSchG wird klargestellt, daß sich das Verfahren der Freigabe und Kennzeichnung von Filmen auf Videokassetten und vergleichbare Bildträger erstreckt.

Zu Nr. 2 c und f:

Im übrigen zeichnet sich jetzt bereits ab, daß in kürzester Zeit die Computerspiele als Telespiele in das Informations- und Kommunikationsnetz eingespeist werden. Auch hier entspricht es dem Grundgedanken des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit, wenn die Anbieter durch das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit verpflichtet werden, vor der Verbreitung eine Prüfung und Alterskennzeichnung durch die obersten Landesjugendbehörden vornehmen zu lassen bzw. einen Übernahmeantrag zu stellen, wenn es sich um Produkte handelt, die bereits geprüft waren. Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung für das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz vorgesehene Inidizierung auf der Grundlage des GjS kann erst nach der Verbreitung und nach einer Antragstellung erfolgen.

Zu Nr. 2 d:

Mit der Änderung in § 7 Abs. 5 JÖSchG wird § 18 a GJS künftig auch für Videokassetten und vergleichbare Bildträger miterwähnt und die bestehende Regelungslücke geschlossen; die Begründung zu Nr. 1. c) gilt entsprechend.

Zu Nr. 2 e:

Mit dieser Änderung wird klargestellt, daß Videokassetten und vergleichbare Bildträger, die den Tatbestand des § 130 Abs. 2, § 131 oder § 184 des Strafgesetzbuches erfüllen, nicht von den obersten Landesjugendbehörden gekennzeichnet werden. Die Begründung für Filme zu Nr. 1. a) und b) gilt entsprechend.

...

(noch Ziff. 35)

Zu Nr. 3

Durch die neue Jugendschutzregelung für Telespiele in § 7 Abs. 3 a war auch der Katalog der Ordnungswidrigkeiten entsprechend zu ergänzen.

Zur Folgeänderung

Artikel 5a - neu - Nr. 1 und Nr. 2 enthalten Verfahrensregelungen, die die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes auslösen (Artikel 84 Abs. 1 GG).

K
R
VP
Wi

36. Zu Artikel 6 Nr. 2 (§ 1 Abs. 3 Satz 2 - neu - Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften)

In Artikel 6 Nr. 2 ist dem § 1 Abs. 3 folgender Satz anzufügen:

"Schriften im Sinne dieses Gesetzes sind nicht Rundfunksendungen im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages und Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrages in der Fassung vom ..., die unter Nutzung von Ton- und Bildträgern, Datenspeichern, Abbildungen und anderen Darstellungen verbreitet werden."

Begründung:

Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für den Rundfunk sowie für die an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste (Mediendienste) umfaßt auch die Kompetenz zum Erlaß von Regelungen für den Jugendschutz. Diese Kompetenz nehmen die Länder in §§ 3 und 4 Rundfunkstaatsvertrag sowie § 8 Mediendienste-Staatsvertrag wahr. Sowohl Rundfunksendungen als auch Mediendienste sind deshalb vom Anwendungsbereich des GjS auszuschließen.

Der Bundesrat hält neben diesen kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten die Jugendschutzregelungen des GjS für den Bereich des Rundfunks und der Mediendienste für unzureichend. Angebote würden danach grundsätzlich erst dann den Beschränkungen des GjS unterliegen, wenn eine Indizierung erfolgt. Bis zu diesem Zeitpunkt könnten etwa gewalthaltige oder sonst jugendgefährdende Angebote, soweit sie nicht offensichtlich zu einer schweren Gefährdung von Kindern und Jugendlichen führen, ohne Beschränkung verbreitet werden. Die Tätigkeit der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften erfolgt ex post, d.h. die Indizierung findet statt, nachdem der beanstandete Inhalt verbreitet worden ist. Dieses Verfahren mag zwar bei den relativ schwerfälligen Printmedien noch als sachgerecht angesehen werden, zumal bei Periodika die Gefahr der Vorausindizierung ein nicht unerhebliches wirtschaftliches Risiko in sich birgt; bei schnellebigen, flüchtigen, häufig wechselnden elektronischen

...

(noch Ziff. 36)

Medien, die auch nicht mehr gegenständlich faßbar sind, wird ein Indizierungsverfahren ex post regelmäßig unbehelflich sein. Deshalb entspricht nach Auffassung des Bundesrates ein solches Indizierungsverfahren im Bereich des Rundfunks und der Mediendienste nicht der Gewährleistung eines effektiven Jugendschutzes. Artikel 5 GG erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber konkrete Maßnahmen des Gesetzgebers zur Schaffung von Sicherungsmechanismen. Diese Maßnahmen haben die Länder mit §§ 3 und 4 Rundfunkstaatsvertrag und mit § 8 Mediendienste-Staatsvertrag ergriffen. Die Anwendung dieser Bestimmungen darf nicht durch unklare Abgrenzungen in den Bestimmungen des GjS beeinträchtigt werden.

FJ 37. Zu Artikel 6 Nr. 4 (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften)

In Artikel 6 Nr. 4 ist § 5 Abs. 3 Nr. 2 wie folgt zu fassen:

"2. wenn durch technische oder sonstige Vorkehrungen oder durch Handlungen an Orten, die Kindern oder Jugendlichen nicht zugänglich oder von ihnen nicht eingesehen werden können, eine Übermittlung oder Weitergabe an Kinder oder Jugendliche ausgeschlossen ist."

Begründung:

Bei der im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Fassung ist nicht deutlich genug erkennbar, daß das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften - hier die Werbebeschränkungen - sich in der Quantität (noch) mit den "körperlichen" Medien in z.B. Sex-Shops oder in den Shops in Videotheken (Ladengeschäft) befaßt. Daher sollte die "Nicht-Einsehbarkeit" und der nicht zugängliche Ort - wie im "alten" Gesetzestext - mit aufgenommen werden. Es muß sichergestellt sein, daß die Beschränkungen der Werbung in § 5 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften nur dann nicht gelten, wenn der Geschäftsverkehr mit indizierten Medien - neben Telediensten weiterhin auch Schriften, Computerspiele, Videokassetten usw. - ausschließlich in den einschlägigen Erwachsenengeschäften (wie Erwachsenen-Videothek, Sex-Shops usw.) erfolgt, die von Kindern und Jugendlichen nicht betreten und nicht eingesehen werden können.

...

K
R

38. Zu Artikel 7 Nr. 2 (§ 87 a Abs. 3 Satz 3 - neu -, Abs. 4 Satz 2 UrhG)

In Artikel 7 Nr. 2 ist § 87 a wie folgt zu ändern:

a) Dem Absatz 3 ist folgender Satz anzufügen:

"Der öffentliche Verleih (§ 27 Abs. 2) ist keine Entnahme oder Weiterverwendung."

b) Absatz 4 Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Nach Artikel 7 Abs. 2 Satz 3 der Richtlinie stellt der öffentliche Verleih weder eine Entnahme noch eine Weiterverwendung im Sinne des Kapitels III dar. Es spricht viel dafür, daß diese Bestimmung den öffentlichen Verleih aus dem Schutzbereich des Schutzrechts sui generis ausklammert. Bei einem solchen Verständnis wäre es nicht mit der Richtlinie zu vereinbaren, wenn - wie im Entwurf vorgesehen - dem Hersteller für das öffentliche Verleihen von Vervielfältigungsstücken einer Datenbank ein Vergütungsanspruch gegeben würde, weil die Datenbank damit einen weiterreichenden Schutz erhielte als von der Richtlinie vorgesehen.

Daß Artikel 7 Abs. 2 Satz 3 der Richtlinie - wie in der Entwurfsbegründung ausgeführt - nur zum Ausdruck bringen sollte, die Harmonisierung solle sich nicht auf den öffentlichen Verleih erstrecken, läßt sich der Bestimmung nicht entnehmen; ein solches Verständnis widerspräche dem Grundprinzip dieser Richtlinie, die eine vollständige Harmonisierung erstrebt und den Mitgliedsstaaten nur wenige Optionen läßt (Artikel 6 Abs. 2, Artikel 9).

Danach kann angenommen werden, daß § 87 a Abs. 4 Satz 2 UrhG mit der Richtlinie nicht vereinbar ist.

Im übrigen ist die Regelung auch nicht sachgerecht.

Sachgerecht ist es vielmehr, den öffentlichen Verleih nicht in das Ausschließlichkeitsrecht einzubeziehen und insoweit auch keine Vergütungspflicht zu begründen.

Auch beim Urheberrecht ist der öffentliche Verleih, also das nicht Erwerbszwecken dienende Verleihen durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen, nicht von den Ausschließlichkeitsrechten des Urhebers erfaßt. Das Verbreitungsrecht erfaßt dort (§ 17 Abs. 2 UrhG) die Vermietung, nicht aber den Verleih. Der öffentliche Verleih von Vervielfältigungsstücken löst zwar für den Urheber, den Tonträgerhersteller und den Filmhersteller einen Vergütungsanspruch aus (§ 27 Abs. 2 und 3, § 85 Abs. 3, § 94 Abs. 4 UrhG). Der öffentliche Verleih von Vervielfältigungsstücken einer Datenbank ist hiermit jedoch nicht vergleichbar.

...

(noch Ziff. 38)

Beim Verleih von Vervielfältigungsstücken einer Datenbank ist von vornherein mit einer weniger intensiven Nutzung zu rechnen als beim Verleih von Werkexemplaren und insbesondere beim Verleih von Filmen und Tonträgern. Gerade wenn Filme und Tonträger verliehen werden, wird in der Regel die Aufnahme in ihrer Gesamtheit vollständig genutzt. Die Intensität der Nutzung rechtfertigt hier den Vergütungsanspruch für den öffentlichen Verleih, zumal diese Intensität Einfluß auf die Absatzchancen für weitere Exemplare hat. Eine solch intensive Nutzung einer Datenbank ist beim öffentlichen Verleih nicht zu erwarten. Es spricht viel dafür, daß im Rahmen des Verleihs in der Regel nur kleine Teile einer Datenbank zur Kenntnis genommen werden und die Entleiher allenfalls in unwesentlichem Umfang von dem Bestand eigene Aufzeichnungen machen. Eine solche Nutzung in unwesentlichem Umfang fällt aber gemäß § 87 a Abs. 2 Satz 1 UrhG-E nicht unter das Schutzrecht sui generis. Deshalb wäre es nicht gerechtfertigt, im Hinblick auf eine solche Nutzung, die nicht in das Schutzrecht des Datenbankherstellers eingreift, den Verleiher mit einer Vergütungspflicht zu belasten.

Eine Vergütungspflicht würde insbesondere die öffentlichen Bibliotheken sowie die Hochschulen und Schulen treffen. Sie ginge damit zu Lasten der Haushalte von Ländern und Kommunen. Dies wäre bei der gegenwärtigen allgemeinen Belastung der öffentlichen Haushalte schlechterdings nicht vertretbar. Andererseits ist den Herstellern von Datenbanken ein Verzicht auf eine solche denkbare zusätzliche Einnahme durchaus zuzumuten. Es handelt sich um einen schmalen Bereich der insgesamt in Betracht kommenden Nutzung von Datenbanken und um eine im öffentlichen Interesse liegende Nutzung. Dabei ist auch zu bedenken, daß ein erleichterter erster Zugang zu Datenbanken in öffentlichen Bibliotheken für die Benutzer einen Anreiz bieten kann, selbst ein Datenbankexemplar zu erwerben, daß sich also dadurch die Absatzchancen der Datenbankhersteller durchaus verbessern können.

Nach alledem ist es geboten, zur Klarstellung in Absatz 3 zum Ausdruck zu bringen, daß der öffentliche Verleih nicht unter das Schutzrecht sui generis fällt, und die in Absatz 4 Satz 2 vorgesehene Vergütungspflicht zu streichen.

...

K
R

39. Zu Artikel 7 Nr. 2 (§ 87 b Abs. 1 Nr. 2 UrhG)

In Artikel 7 Nr. 2 ist § 87 b Abs. 1 Nr. 2 wie folgt zu fassen:

"2. Entnahme unter Angabe der Quelle

a) zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch,

b) zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung, in Einrichtungen der Berufsbildung sowie für staatliche Prüfungen und für Prüfungen in Schulen, in Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und in der Berufsbildung,

wenn und soweit die Entnahme für diesen Zweck gerechtfertigt ist;".

Begründung:

Der Bundesrat hält es für erforderlich, daß von der Option des Artikels 9 Buchstabe b der Richtlinie nicht nur teilweise, sondern in vollem Umfang Gebrauch gemacht wird.

Der Gesetzentwurf will hingegen nur eine Ausnahme für den eigenen wissenschaftlichen Gebrauch vorsehen, nicht aber die Entnahme "zur Veranschaulichung des Unterrichts" zulassen. Die hierfür gegebene Begründung, es solle der Gleichklang zwischen dem Urheberrecht und dem Schutzrecht sui generis hergestellt werden, trägt nicht. Urheberrecht und Schutzrecht sui generis sind ihrem Wesen nach deutlich unterschieden. Nur dieser erhebliche Unterschied rechtfertigt es, beim Schutzrecht sui generis den Schutz überhaupt erst bei der Verwertung wesentlicher Teile einer Datenbank einsetzen zu lassen. Das Schutzrecht sui generis dient in erster Linie dem Investitionsschutz (6. bis 12. und 42. Erwägungsgrund): Es geht immer nur darum, Investitionshindernisse und Schäden für die Investition auszuschließen. Das ist etwas wesentlich anderes als der Schutz der schöpferischen Tätigkeit des Urhebers.

Wenn die Entnahme des Inhalts von Datenbanken für Unterrichtszwecke auch über die Wesentlichkeitsgrenze hinaus gestattet wird, so ist hiervon kein Schaden für die Investitionen zu erwarten. Datenbanken haben ihren eigentlichen Einsatzbereich außerhalb des Unterrichts, meist im Bereich wirtschaftlicher Betätigung von Unternehmen. Die Nutzung im Unterricht ist demgegenüber eine Randerscheinung, die allerdings unter Gesichtspunkten des öffentlichen Interesses von erheblicher Bedeutung ist. Der Einsatz für Unterrichtszwecke läßt die Möglichkeiten wirtschaftlicher Nutzung durch den Datenbankhersteller im wesentlichen unberührt.

...

(noch Ziff. 39)

Die Zulassung des Einsatzes im Unterricht über die Wesentlichkeitsgrenze hinaus ist deshalb gerechtfertigt, weil es für die Vermittlung eines umfassenden Überblicks geboten sein kann, auch wesentliche Teile einer Datenbank in den Unterricht einzubringen, weil es sich andererseits aber auch in solchen Fällen schon wegen der begrenzten zeitlichen Möglichkeiten des Unterrichts um eine verhältnismäßig wenig intensive Nutzung handelt. Die Grenze der Wesentlichkeit wird im übrigen gerade bei der flüchtigen Benutzung im Unterricht oft nicht leicht zu erkennen sein.

Aufgrund der im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelung müßte entweder die Benutzung von Datenbanken im Unterricht eingeschränkt werden, oder es müßten entsprechende Rechte gegen Entgelt erworben werden. Beides ist nicht hinnehmbar. Die Zahlung eines Entgeltes würde zu Lasten der Haushalte von Ländern und Kommunen gehen. Dies wäre bei der gegenwärtigen Belastung der öffentlichen Haushalte schlechterdings nicht vertretbar. Andererseits ist den Datenbankherstellern ein Verzicht auf eine solche denkbare zusätzliche Einnahme durchaus zumutbar. Es handelt sich um einen schmalen Bereich der insgesamt in Betracht kommenden Nutzung von Datenbanken und um eine im öffentlichen Interesse liegende Nutzung.

Die vorgeschlagene Regelung ist redaktionell angelehnt an § 53 Abs. 3 UrhG. Dabei kann davon ausgegangen werden, daß die aus § 53 Abs. 3 Nr. 2 UrhG übernommene Verwendung für Prüfungszwecke von der in Artikel 9 Buchstabe b der Richtlinie benutzten Formulierung "Veranschaulichung des Unterrichts" mit abgedeckt ist, weil die Verwendung bestimmter Materialien im Unterricht nicht sinnvoll wäre, wenn sie nicht auch in der Prüfung verwendet werden dürften. Im übrigen soll die zusätzliche Eingrenzung nicht als "zu diesem Zweck geboten" formuliert werden, sondern es wird - in engerer Anlehnung an die Richtlinie - die Formulierung "für diesen Zweck gerechtfertigt" vorgeschlagen. Der Begriff "zu diesem Zweck geboten" wäre gerade im Unterrichtsbereich verhältnismäßig schwer handhabbar. Der etwas weitere Begriff "gerechtfertigt" erleichtert demgegenüber die Rechtsanwendung.

...

K
R

40. Zu Artikel 7 Nr. 2 (§ 87 b Abs. 2 UrhG)

In Artikel 7 Nr. 2 ist § 87 b Abs. 2 zu streichen.

Begründung:

Der Bundesrat hält es für erforderlich, daß von der Option des Artikels 9 der Richtlinie nicht nur teilweise, sondern in vollem Umfang Gebrauch gemacht wird.

Artikel 9 der Richtlinie ermöglicht es den Mitgliedstaaten, in den dort genannten Fällen die Verwertung von Datenbankinhalten zu erlauben, und zwar ohne Vergütung. Demgegenüber will der Gesetzentwurf die in § 87 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 UrhG-E geregelten Verwendungsbereiche in die Geräte-, Leerkassetten-, Ablichtungs- und Betreibervergütung einbeziehen. Das ist nicht sachgerecht. Angemessen ist es vielmehr, die in Artikel 9 Buchstabe a und b der Richtlinie umschriebenen Verwertungshandlungen von Rechten des Datenbankherstellers vollständig frei zu lassen.

Der von der Entwurfsbegründung herangezogene Vergleich mit der Beteiligung der Tonträgerhersteller und der Filmhersteller an der Geräte-, Leerkassetten-, Ablichtungs- und Betreibervergütung (§ 85 Abs. 3, § 94 Abs. 4 UrhG) trägt nicht. Die Leistungsschutzrechte der Tonträger- und Filmhersteller sind insgesamt erheblich weiterreichend (es fehlt die Beschränkung auf eine Vervielfältigung wesentlicher Teile), und die zu erwartende Nutzung von Tonträgern und Filmen durch Vervielfältigung ist von vornherein intensiver und quantitativ bedeutsamer als die Nutzung von Datenbanken nach § 87 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 UrhG-E, sie berührt deshalb die wirtschaftlichen Interessen der Leistungsschutzberechtigten stärker.

Bei Datenbanken stellt die hier in Rede stehende Verwertung nur eine Randerscheinung dar, die den mit dem Schutzrecht sui generis beabsichtigten Investitionsschutz nicht gefährdet.

Die Geräte-, Leerkassetten-, Ablichtungs- und Betreibervergütung würde - unmittelbar oder mittelbar - insbesondere die öffentlichen Bibliotheken, Hochschulen und Schulen treffen und damit zu Lasten der Haushalte von Ländern und Kommunen gehen. Dies wäre bei der gegenwärtigen allgemeinen Belastung der öffentlichen Haushalte schlechterdings nicht vertretbar. Andererseits ist den Herstellern von Datenbanken ein Verzicht auf eine solche denkbare zusätzliche Einnahme durchaus zuzumuten. Es handelt sich um einen schmalen Bereich der in Betracht kommenden Nutzung von Datenbanken und insgesamt um eine im öffentlichen Interesse liegende Nutzung. Die Eigentumsgarantie

...

(noch Ziff. 40)

des Artikels 14 GG gibt den Datenbankherstellern ebensowenig wie den Urhebern einen Anspruch darauf, daß ihnen jede denkbare Einnahmemöglichkeit im Zusammenhang mit ihrem Schutzrecht eröffnet wird.

Der Regelungszweck des Investitionsschutzes wird - wie es offenbar auch bei Erlaß der Richtlinie gesehen wurde - nicht tangiert, wenn eine Nutzung nach § 87 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 UrhG-E ohne Vergütung bleibt.

K
R

41. Zu Artikel 7 Nr. 7 (§ 137 h Abs. 2 Satz 2 UrhG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die im Entwurf vorgesehene Fassung des § 137 h Abs. 2 Satz 2 mit Artikel 14 Abs. 5 der Richtlinie in Einklang steht.

Begründung:

Datenbanken, die in den letzten 15 Jahren vor dem vorgeschriebenen Umsetzungszeitpunkt hergestellt worden sind, sollen trotz des bereits eingetretenen Zeitablaufs nach der Richtlinie noch für volle 15 Jahre unter das Schutzrecht sui generis fallen. Der Gesetzentwurf will diese Regelung in der Weise umsetzen, daß die Schutzfrist am 1.1.1998 beginnt.

Es erscheint nicht sicher, daß dieser Fristbeginn mit dem Wortlaut der Richtlinie übereinstimmt. Nach Artikel 14 Abs. 5 der Richtlinie beginnt die Schutzfrist mit "dem 1. Januar, der auf diesen Zeitpunkt [den in Artikel 16 Abs. 1 genannten Zeitpunkt 1.1.1998] folgt". Der 1. Januar, der auf den in Artikel 16 Abs. 1 genannten Zeitpunkt 1.1.1998 folgt, ist nicht der 1.1.1998, sondern der 1.1.1999. Der im Entwurf enthaltene Fristbeginn wäre deshalb nur dann mit der Richtlinie vereinbar, wenn die Richtlinie insofern ein Redaktionsversehen enthielte. Ob das der Fall ist, sollte geklärt werden.

...

K
R

42. Zu Artikel 7a - neu - (§ 35a - neu - TKG)

Nach Artikel 7 ist folgender Artikel 7a einzufügen:

'Artikel 7a

Änderung des Telekommunikationsgesetzes

Nach § 35 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120) wird folgender § 35a eingefügt:

"§ 35a

Netzzugang für Rundfunk und Mediendienste

Ein Betreiber von Telekommunikationsnetzen, die für die Übertragung von Rundfunk oder Mediendienste geeignet und ganz oder teilweise hierfür bestimmt sind, hat Anbietern von Rundfunk oder Mediendiensten den Zugang zu den Netzen zu jeweils gleichen Bedingungen zu gewährleisten, soweit dies nach Berücksichtigung der Art des Rundfunks oder des Mediendienstes und der schutzwürdigen Interessen des Betreibers möglich ist. Landesrechtliche Regelungen über die Belegung von Übertragungswegen mit Rundfunkprogrammen bleiben unberührt."'

Begründung:

Durch die Einfügung dieser Bestimmung in die Vorschriften über den diskriminierungsfreien Zugang zu Telekommunikationsnetzen im TKG soll sichergestellt werden, daß Rundfunk und Mediendienste auch dann diskriminierungsfreien Zugang erhalten, wenn ein Telekommunikationsbetreiber nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Damit wird in dem entsprechenden Gesetz des Bundes der besonderen Bedeutung, die Artikel 5 GG diesen Diensten zumißt, Rechnung getragen und die notwendigen Schutzvorkehrungen getroffen. Die Regelung ist auch sachlich angemessen, da in dem angesprochenen Bereich kurz- bis mittelfristig aufgrund der hohen Investitionskosten und der begrenzten Frequenzressourcen kein vielfältiger Wettbewerb entstehen wird, der allein den Verzicht auf solche Sicherungsmaßnahmen rechtfertigen könnte.

§ 35 TKG bleibt unberührt.