

Patrick Breyer

[anonymisiert]

[anonymisiert]

Patrick Breyer • [anonymisiert] • [anonymisiert]

Amtsgericht Tiergarten
Turmstraße 91
10559 Berlin

[anonymisiert], 03.01.2008

- nur per Fax -

Klageschrift

Klage von

Patrick Breyer, [anonymisiert]

- Kläger -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern, Alt-Moabit
101 D, 10559 Berlin

- Beklagte -

Ich beantrage,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die Internetprotokolladresse (IP-Adresse) des zugreifenden Hostsystems des Klägers, die im Zusammenhang mit der Nutzung öffentlich zugänglicher Telemedien der Beklagten im Internet – mit Ausnahme des Internetportals „http://www.bmj.bund.de“ – übertragen wird, über das Ende des jeweiligen Nutzungsvorgangs hinaus zu speichern, soweit die Speicherung nicht im Störungsfall zur Wiederherstellung der Verfügbarkeit des Telemediums erforderlich ist.

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen beantrage ich

den Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte im schriftlichen Vorverfahren.

Andernfalls beantrage ich,

im Verfahren nach § 495a ZPO ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Streitwert: **300 €** (Begründung: Mein Interesse ist rein ideeller Art.)

Ich bitte, den Kostenvorschuss von mir anzufordern.

Sachverhalt

Die Beklagte betreibt eine Vielzahl öffentlicher Internetportale, auf denen man aktuelle Informationen von Bundesbehörden und sonstigen Bundesorganen und -einrichtungen abrufen kann. Bei den meisten Portalen hält die Beklagte jeden Zugriff auf das Informationsangebot in einer Protokolldatei fest. In diesen Protokolldateien werden regelmäßig die folgenden Daten gespeichert:

- Name der abgerufenen Datei bzw. Seite
- Datum und Uhrzeit des Abrufs
- übertragene Datenmenge

- Meldung, ob der Abruf erfolgreich war
- IP-Adresse des zugreifenden Hostsystems

Bei der zuletzt genannten IP-Adresse (Internet Protocol-Adresse) handelt es sich um eine Nummernfolge, beispielsweise 101.102.103.104. Eine IP-Adresse ist vergleichbar mit einem Kfz-Kennzeichen. Wenn ein Internetnutzer eine Internetverbindung herstellt, dann wird ihm für die Dauer des Nutzungsvorgangs von seinem Zugangsanbieter (z.B. T-Online) eine IP-Adresse zugewiesen. Diese Zuweisung ist aus technischen Gründen erforderlich, denn wenn der Internetnutzer Daten von anderen Computersystemen anfordert, müssen diese wissen, wohin die Daten gesendet werden sollen. Dazu dient die IP-Adresse. Eine IP-Adresse kann jeweils nur einem Computer gleichzeitig zugeteilt sein.

Über die IP-Adresse kann jeder bei der Beklagten gespeicherte Datensatz der Person des jeweiligen Nutzers zugeordnet werden. Dazu gibt es mehrere Möglichkeiten:

- Der von mir benutzte Internetprovider Hansenet Telekommunikation GmbH, über den ich den Zugang zum Internet herstelle, speichert einige Tage lang, welchem Kunden er zu welcher Zeit welche IP-Adresse zur Nutzung zugewiesen hat. Kombiniert man diese Information mit den bei der Beklagten gespeicherten Daten, kann nachvollzogen werden, welche Informationen ich auf dem Internetportal der Beklagten betrachtet habe.
- Wenn ich elektronisch mit der Beklagten in Kontakt trete und dabei meine Identität offenlege (z.B. Broschürenbestellung auf dem Internetportal, Email an die Beklagte), dann wird der Beklagten unmittelbar die von mir benutzte IP-Adresse übermittelt. Auf dieser Grundlage kann die Beklagte nachvollziehen, welche Seiten ich auf ihrem Internetportal zuvor betrachtet habe.

Durch die Speicherung der IP-Adresse bei der Beklagten kann also nachvollzogen werden, welche Informationen ich auf dem jeweiligen Internetportal der Beklagten betrachte und wofür ich mich interessiere. Aus den betrachteten Internetseiten können – je nach Inhalt – unter Umständen auch Rückschlüsse auf meine politische Meinung, Krankheiten, Religion, Gewerkschaftszugehörigkeit usw. abgeleitet werden.

Die Beklagte speichert nicht nur die betrachteten Internetseiten. Sie speichert auch Suchwörter, die der Benutzer in ein Feld „Suche“ eingetragen hat.¹ Durchsuche ich ein Internetportal der Beklagten beispielsweise nach dem Wort „Transsexuelle“, so speichert die Beklagte auch dies.

In der beschriebenen Art protokolliert wird das Nutzerverhalten unter anderem auf den folgenden Internetportalen des Beklagten: www.bundestag.de, www.bmi.bund.de, www.bfdi.bund.de. Einige Portale der Beklagten legen nicht offen, ob sie Nutzungsdaten protokollieren. Die Beklagte richtet öfters auch neue Telemedien ein, etwa themenbezogene Angebote wie www.kopien-brauchen-originale.de.

Ich benutze die Portale der Beklagten regelmäßig, um aktuelle Informationen abzurufen, etwa Gesetzestexte, Gesetzentwürfe, Pressemitteilungen oder Reden. Mithin speichert die Beklagte immer wieder Daten über meine Nutzung ihrer Internetportale.

Zugriffe auf das Internetportal des Bundeskriminalamts (www.bka.de) protokolliert die Beklagte Zugriffe ebenfalls in der beschriebenen Weise. Interessiert sich ein Nutzer für Informationen über eine kriminelle oder terroristische Vereinigung wie die „militante gruppe“, so werden Ermittlungen wegen des Verdachts der Mitgliedschaft des Nutzers in der Vereinigung eingeleitet, etwa die Personalien des Anschlussinhabers festgestellt und ein Abgleich mit polizeilichen Dateien durchgeführt.

Ich greife des öfteren auch auf das Internetportal des Bundeskriminalamts zu, auf dem sich beispielsweise die polizeilichen Kriminalstatistiken finden. Ich habe mich dort auch wiederholt zu persönlichen und journalistischen Zwecken über Vereinigungen wie die „militante Gruppe“ informiert, zumal die Verfahren gegen angebliche Mitglieder dieser Gruppierung in der Presse auf ein großes Echo gestoßen sind.

Rechtliche Würdigung

A. Die Klage ist zulässig. Hinsichtlich des Portals www.bmj.bund.de ist die Beklagte bereits rechtskräftig entsprechend dem Klageantrag verurteilt worden (Urteil des Amtsgerichts Berlin Mitte vom 27.03.2007, Az. 5 C 314/06, DuD 2007, 856). Wegen entgegenstehender Rechtskraft wird dieses Portal von der Klage ausgenommen.

B. Die Klage ist begründet.

¹ Diese sind in dem Feld „Name der abgerufenen Datei“ enthalten.

I. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich aus § 15 Abs. 4 TMG in Verbindung mit § 1004 BGB in entsprechender Anwendung unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Rechts auf informelle Selbstbestimmung als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß der Art. 1 und 2 GG. Da die genannte Vorschrift des Telemediengesetzes auch als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist, ergibt sich dieser Anspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1004 BGB in entsprechender Anwendung.

Die von der Beklagten über meine Nutzung ihrer Telemedien gespeicherten Daten sind Nutzungsdaten, die ein Diensteanbieter über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus verarbeitet, die aber nicht für Zwecke der Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich sind.

1. Die Beklagte ist ein Diensteanbieter im Sinne von § 2 Ziff. 1 des Telemediengesetzes (TMG)². Sie ist eine juristische Person, die eigene Telemedien zur Nutzung bereithält, nämlich diverse öffentliche Internetportale.

2. Bei den von der Beklagten gespeicherten Daten handelt es sich um Nutzungsdaten im Sinne des § 15 Abs. 1 TMG. Insbesondere sind die Daten personenbezogen im Sinne von § 3 Abs. 1

² § 2 TMG lautet wie folgt:

Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. "Diensteanbieter" jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt;
2. "Nutzer" jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken Teledienste in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen;
3. "Verteildienste" Teledienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuelle Anforderung gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Nutzern erbracht werden;
4. "Abrufdienste" Teledienste, die im Wege einer Übertragung von Daten auf Anforderung eines einzelnen Nutzers erbracht werden;
5. "kommerzielle Kommunikation" jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt; die folgenden Angaben stellen als solche keine Form der kommerziellen Kommunikation dar:
 - a) Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens oder der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post;
 - b) Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistungen gemacht werden;
6. "niedergelassener Diensteanbieter" Anbieter, die mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit Teledienste geschäftsmäßig anbieten oder erbringen; der Standort der technischen Einrichtung allein begründet keine Niederlassung des Anbieters.

Einer juristischen Person steht eine Personengesellschaft gleich, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

BDSG³. Wie bereits ausgeführt, lassen sich die von der Beklagten gespeicherten Nutzungsdaten mithilfe anderer Daten meiner Person zuordnen; meine Identität ist also bestimmbar.

3. In eine Speicherung meiner Nutzungsdaten bei der Beklagten habe ich nicht eingewilligt. Umgekehrt habe ich die Beklagte vorgerichtlich aufgefordert, die Speicherung von IP-Adressen bis spätestens zum 31.12.2007 einzustellen. Vorsorglich widerspreche ich hiermit erneut der personenbezogenen Aufzeichnung meines Nutzungsverhaltens.

4. Die Datenspeicherung der Beklagten stellt eine Verarbeitung von Daten dar (§ 3 Abs. 4 BDSG⁴).

5. Die Datenspeicherung der Beklagten ist nicht für Zwecke der Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich (§ 15 Abs. 4 TMG). Dies ergibt sich unmittelbar daraus, dass die Nutzung der öffentlichen Telemedien der Beklagten kostenfrei ist.

Soweit die Beklagte auch kostenpflichtige Telemedien anbieten mag, ist die Speicherung der IP-Adressen der Nutzer zur Abrechnung ebenfalls nicht erforderlich. Dies ergibt sich daraus, dass die Rechnungshöhe von der IP-Adresse des Nutzers unabhängig ist. Abgerechnet wird vielmehr anhand einer dem Nutzer zugewiesenen Kombination aus Benutzername und Kennwort. Nicht erforderlich ist die Erfassung auch der IP-Adresse des Nutzers.

Zur Betrugsbekämpfung sieht § 15 Abs. 8 TMG unter engen Voraussetzungen ein Recht zur Datenspeicherung vor. Gespeichert werden dürfen jedoch nur die Daten konkreter verdächtiger Personen. Dies ist bei mir nicht der Fall, zumal ich zurzeit keine kostenpflichtigen Angebote der Beklagten nutze.

6. Falls die Beklagte behaupten sollte, die Datenspeicherung sei erforderlich, um die Bereitstellung ihrer Telemedien zu ermöglichen, ist dem folgendes entgegen zu halten: Das Telemedien-

3 § 3 Abs. 1 BDSG lautet: Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person (Betroffener).

4 § 3 Abs. 4 BDSG lautet:

(4) Verarbeiten ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. Im Einzelnen ist, ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren:

1. Speichern das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung,
2. Verändern das inhaltliche Umgestalten gespeicherter personenbezogener Daten,
3. Übermitteln das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen Dritten in der Weise, dass
 - a) die Daten an den Dritten weitergegeben werden oder
 - b) der Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene Daten einsieht oder abrufen,

gesetz erlaubt eine Speicherung von „Nutzungsdaten über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus“ nur zu Abrechnungszwecken (§ 15 Abs. 4 TMG). Nach dem Ende des Nutzungsvorgangs kann eine Speicherung nicht mehr damit begründet werden, dass sie erforderlich sei, um dem Nutzer den Teledienst zur Verfügung zu stellen. Dies ergibt sich logisch zwingend daraus, dass der Teledienst nach dem „Ende des Nutzungsvorgangs“ dem Nutzer nicht mehr bereit gestellt werden muss.

7. Die Beklagte begründet die Speicherung personenbezogener Nutzungsdaten damit, dass „Angriffe auf die Internetinfrastruktur“ der Beklagten aufgeklärt und abgewehrt werden müssten⁵. Diese Begründung kann die Speicherung jedoch aus mehreren Gründen nicht rechtfertigen:

a) Mit § 15 Abs. 4 TMG hat der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass nach Abschluss des Nutzungsvorgangs nur die zur Abrechnung erforderlichen Daten gespeichert werden dürfen. Dies beruht auf der hohen Sensibilität von Teledienst-Nutzungsdaten, die der Gesetzgeber zurecht erkannt hat.

Zugleich hat der Gesetzgeber mit § 15 Abs. 8 TMG eine abschließende Regelung über die Datenspeicherung zur Missbrauchsbekämpfung geschaffen⁶. Würde man daneben noch die allgemeinen Regelungen des BDSG anwenden, wäre die Vorschrift überflüssig. Aus § 15 Abs. 8 TMG ergibt sich, dass nur Leistungerschleichungen in Fällen eines konkreten Missbrauchsverdachts eine Datenspeicherung rechtfertigen können, keinesfalls generell⁷. Selbst wenn ein konkreter Verdacht vorliegt, dürfen nur die Daten von konkret Verdächtigen gespeichert werden, nicht die Daten aller Kunden. Aus § 15 Abs. 8 TMG ergibt sich auch, dass die Möglichkeit der missbräuchlichen Inanspruchnahme eines Teledienstes zur Begehung von Straftaten usw. nicht genügt, um eine allgemeine Vorratsdatenspeicherung zu rechtfertigen. Die Norm lässt eine Datenspeicherung nur in Fällen von Leistungerschleichung zu. Aus § 15 Abs. 5 S. 2, § 14 Abs. 2 TMG⁸ ergibt sich, dass für Zwecke der Strafverfolgung nur Auskunft über ohnehin zu anderen

5 Bundesregierung in: BT-Drs. 16/6884, 3.

6 Schaar, Datenschutz im Internet, Rn. 460 f.: kein Rückgriff auf § 9 BDSG.

7 Schaar, Datenschutz im Internet, Rn. 460; Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht, 7.9, Rn. 82.

8 Die Vorschrift lautet: „Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.“

Zwecken gespeicherte Daten erteilt werden darf. Die generelle Speicherung von Nutzungsdaten alleine zur Erleichterung der Bekämpfung möglicher zukünftiger Missbrauchsfälle ist unzulässig.

Dass sich der Gesetzgeber der Möglichkeit bewusst war, weiter gehende Regelungen zur Missbrauchsbekämpfung einführen zu können, zeigt etwa das Telekommunikationsrecht, insbesondere § 100 TKG. Eine derartige Vorschrift hat der Gesetzgeber auf dem Gebiet von Telemedien bewusst nicht eingeführt.

Dementsprechend wird die Auffassung der Beklagten, dass eine generelle, anlasslose Protokollierung sämtlicher Nutzungsvorgänge zulässig sein soll, auch in der Literatur an keiner Stelle geteilt. Das Telemediengesetz erlaubt keine vorsorgliche Totalprotokollierung sämtlicher Nutzungsdaten für den Fall, dass sie irgendwann einmal zur Missbrauchsbekämpfung nützlich sein könnten. Eine solche Vorratsdatenspeicherung wollte der Gesetzgeber gerade verbieten.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, eine Vorratsdatenspeicherung zu verbieten, hat die Beklagte zu respektieren und umzusetzen. Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Verbot einer Vorratsdatenspeicherung den – gegenüber einer möglichen Missbrauchsbekämpfung höherwertigen – Zweck, sensible Daten einer Vielzahl von Nutzern vor unberechtigten und missbräuchlichen Zugriffen zu schützen. Damit kommt er einer verfassungsrechtlichen Pflicht aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach. Das Bundesverfassungsgericht betont nämlich in ständiger Rechtsprechung das *„strikte Verbot der Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat“*.⁹

b) Selbst wenn das Gesetz eine Datenspeicherung zur Missbrauchsbekämpfung erlauben würde, wäre die von der Beklagten praktizierte Vollprotokollierung sämtlicher Nutzungsdaten zu diesem Zweck nicht erforderlich. Erforderlich ist eine Datenspeicherung nicht bereits, wenn sie zu einem bestimmten Zweck nützlich ist oder diesem dient (vgl. etwa den abweichenden Wortlaut des § 28 Abs. 1 Ziff. 1 BDSG). Erforderlichkeit ist erst dann gegeben, wenn die Bereitstellung eines Teledienstes ohne die Speicherung nicht möglich ist. Auch aus § 13 Abs. 6 TMG ergibt sich, dass Diensteanbieter dem Nutzer die Inanspruchnahme von Telediensten insoweit anonym zu ermöglichen haben, wie es ihnen technisch möglich und zumutbar ist.

Der Beklagten ist es ohne weiteres möglich und zumutbar, ihre Dienste ohne Speicherung von Nutzungsdaten anzubieten. Dies ergibt sich unmittelbar daraus, dass andere große Portale ohne

⁹ So ausdrücklich BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs.-Nr. 105 - Rasterfahndung.

personenbezogene Protokollierung des Nutzerverhaltens auskommen. Beispielsweise wird auf das Internetportal des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (<http://www.datenschutzzentrum.de>) vergleichbar oft zugegriffen wie auf Telemedien der Beklagten. Gleichwohl wird dort die IP-Adresse der Nutzer ausdrücklich nicht gespeichert.¹⁰ Die Bereitstellung des Portals des Datenschutzzentrums ist in vollem Umfang gewährleistet. Insbesondere fällt es nicht – etwa wegen Hackerangriffen – öfter aus als Portale der Beklagten.

Ebenso ist das von der Beklagten seit über einem Jahr problemlos ohne Speicherung von IP-Adressen betriebene Portal www.bmj.bund.de anzuführen. Jeder Betriebstag dieses Portals widerlegt aufs Neue die Behauptung der Beklagten, die Speicherung von IP-Adressen sei „zur Aufrechterhaltung des Behördenbetriebs“ erforderlich. Dementsprechend hat die Beklagte im Vorprozess selbst zugestehen müssen, dass Angriffe auf die technische Infrastruktur „auch durch andere geeignete Mittel abgewehrt werden können“ (Seite 2 des Schriftsatzes der Beklagten vom 12.12.2006 im Verfahren 5 C 314/06 vor dem Amtsgericht Mitte).

Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass sich nie ganz ausschließen lässt, dass eine IP-Adresse im Rahmen der Aufklärung eines Computerangriffs irgendwann einmal die Rolle eines Beweismittels spielen könnte. Dasselbe gilt aber für alle anderen Nutzungsdaten einschließlich der abgerufenen Inhalte und im Übrigen auch für jegliches sonstige personenbezogene Datum über einen Nutzer. Aus jedem auf seine Person bezogenen Datum können sich im Einzelfall einmal Schlüsse bezüglich eines Angriffs auf Computersysteme der Beklagten ergeben. Das gesamte Datenschutzrecht beruht indes auf dem Gedanken, dass nicht bereits die bloße Möglichkeit, dass ein Datum irgendwann in der Zukunft einmal gebraucht werden könnte, dessen Speicherung rechtfertigt, weil ansonsten sämtliche personenbezogenen Daten zeitlich unbegrenzt auf Vorrat gespeichert werden dürften. Dies aber wäre eine unverhältnismäßige und unangemessene Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen, dem aus der Aufbewahrung und der Verwendung personenbezogener Daten schwere Nachteile entstehen können.

Wegen der bloßen entfernten Möglichkeit einer Nützlichkeit der streitgegenständlichen Daten ist deren Aufbewahrung nicht gerechtfertigt. Nur zu einem verschwindend geringen Teil (vermutlich nicht einmal ein Datensatz von 1.000.000) kann die Speicherung von Nutzungsdaten überhaupt zur Aufklärung von „Angriffen auf die Internetinfrastruktur“ der Beklagten nützlich sein. Selbst wenn die Beklagte wegen der beschriebenen Rechtslage in ein oder zwei Fällen pro Jahr nicht in der Lage sein sollte, einen Angreifer zu identifizieren, dann ist ihr das zumutbar, weil sie tech-

¹⁰ <http://www.datenschutzzentrum.de/policy.htm>.

nische Abhilfemaßnahmen zur Beendigung des Angriffs treffen kann, die eine Identifizierung des Angreifers nicht erfordern.

Die Speicherung von IP-Adressen kann nämlich allenfalls zur Identifizierung eines Angreifers erforderlich sein. Zur Abwehr von Angriffen genügt es dagegen, im Fall eines Angriffs anlassbezogen festzustellen, von welchen IP-Adressen der Angriff ausgeht. Die permanente Speicherung aller IP-Adressen von Besuchern ist dazu nicht erforderlich. Das Interesse der Beklagten an einer straf- oder zivilrechtlichen Verfolgung einzelner Angriffe muss hinter das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der unzähligen rechtmäßig handelnden Nutzer zurücktreten.

Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht habe ich den Klageantrag dahin gehend eingeschränkt, dass die Speicherung von IP-Adressen gestattet wird, falls dies im Störungsfall zur Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit eines Telemediums erforderlich werden sollte. Es bleibt allerdings dabei, dass dieser Fall nicht eintreten kann, weil es – wie die Beklagte im Vorprozess selbst zugestanden hat – technische Mittel zur Verhinderung und Behebung von Angriffen gibt, die eine Speicherung von IP-Adressen nicht erfordern (z.B. sog. „Firewall“). Zur Vermeidung von Streit hierüber habe ich den Klageantrag gleichwohl entsprechend eingeschränkt, da es mir darauf ankommt, die Telemedien der Beklagten im Normalfall ohne Aufzeichnung meines Informationsverhaltens nutzen zu können.

Im Übrigen bestreite ich mit Nichtwissen, dass die Protokollierung von Nutzungsdaten durch die Beklagte jemals zur Identifizierung eines Angreifers geführt hat.

c) Schließlich ist zu beachten, dass im wirklichen Leben eine derart lückenlose Aufzeichnung des Leseverhaltens der Bevölkerung, wie es die Beklagte praktiziert, unmöglich ist. Beim Abholen eines Formulars einer Behörde, beim Betreten eines Buchladens oder beim Betrachten eines Schaufensters bleibt man anonym. Es gibt keinen Grund, warum dies bei vergleichbaren Handlungen im Internet anders sein sollte. Niemand muss in einer öffentlichen Bibliothek registrieren lassen, welche Seite er in welchem Buch aufschlägt. Eine vergleichbar umfassende Kontrolle entsprechender Online-Aktivitäten (Nutzung des World Wide Web) ist ebenso wenig hinnehmbar.¹¹ Welche Seiten der Nutzer auf dem Internetportal der Beklagten betrachtet, geht die Beklagte ebensowenig an wie ein Nachrichtenmagazin wissen muss, welche Artikel einen Leser interessieren. Dass in Telekommunikationsnetzen Angriffe auf Computersysteme vorkommen,

¹¹ Datenschutzbeauftragte des Bundes und der Länder: Entschließung zur systematischen verdachtslosen Datenspeicherung in der Telekommunikation und im Internet der 64. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 24./25.10.2002, BT-Drs. 15/888, 199.

stellt keine Besonderheit dar. Auch auf der Straße oder in Wohnungen geschehen Straftaten, ohne dass dies eine Totalaufzeichnung des Verhaltens unzähliger Personen legitimieren würde.

Dass die Beklagte die gespeicherten Daten nicht missbräuchlich nutzen will, ist unerheblich. Das TMG will eine missbräuchliche Nutzung von vornherein, effektiv verhindern, indem schon die personenbeziehbare Speicherung von Nutzungsdaten zu unterbleiben hat. Dass die Herstellung von Persönlichkeitsprofilen in der Praxis nicht oft vorkommt, mag sein. Bei Entscheidungen über die Zulässigkeit der Speicherung personenbezogener Daten zu berücksichtigen sind aber schon solche Gefahren und Nachteile, die der Einzelne nicht ohne Grund befürchtet.¹² Beispielsweise die Flugdatenaffäre um deutsche Abgeordnete zeigt, dass es allen Vertraulichkeitsvorschriften und Schutzvorkehrungen zum Trotz zur Offenlegung personenbezogener Daten mit schwerwiegenden Folgen kommen kann. Gerade dieses Jahr wieder hat ein Mitarbeiter des Bundesnachrichtendienstes den E-Mail-Verkehr eines vermeintlichen Liebhabers seiner Ehefrau ausgespäht.¹³ Den einzig wirksamen Schutz gegen solche Missbrauchsfälle und Pannen stellt es dar, wenn Daten erst gar nicht gespeichert werden (vgl. § 3a BDSG, Grundsatz der Datensparsamkeit).

d) Die Antworten der Beklagten auf parlamentarische Anfragen lassen befürchten, dass die Beklagte infolge des Urteils des Amtsgerichts Mitte vom 27.03.2007 (Az. 5 C 314/06) nicht etwa beabsichtigt, ihre illegale Speicherpraxis dem geltenden Recht anzupassen, sondern das Recht ihrer illegalen Speicherpraxis. Insbesondere scheint es Überlegungen zu geben, eine § 100 TKG entsprechende Vorschrift in das Telemediengesetz einzuführen.

Für den Fall, dass diese Änderung während des vorliegenden Verfahrens erfolgen sollte, ist bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass diese Überlegung von vornherein zum Scheitern verurteilt ist. Die Rechtsprechung legt nämlich auch § 100 TKG zutreffend im Lichte der Grundrechte und des Verhältnismäßigkeitsprinzips dahin aus, dass diese Vorschrift nur eine einzelfallbezogene Datenspeicherung durch Telekommunikationsanbieter rechtfertigt, nicht aber eine generelle Speicherung des Kommunikationsverhaltens aller Kunden. So hat das Landgericht Darmstadt mit rechtskräftigem Urteil vom 07.12.2005 zu § 100 TKG zutreffend entschieden (MMR 2006, 330):

12 BVerfGE 100, 313 (376).

13 Heise Online vom 02.09.2007, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/95338>.

„Nach § 100 Abs. 1 TKG darf der Diensteanbieter, soweit erforderlich, zum Erkennen, Eingrenzen oder Beseitigen von Störungen oder Fehlern an Telekommunikationsanlagen die Bestandsdaten und Verkehrsdaten der Teilnehmer und Nutzer erheben und verwenden. Nach Abs. 3 kann der Diensteanbieter bei Vorliegen zu dokumentierender tatsächlicher Anhaltspunkte die Bestandsdaten und Verkehrsdaten erheben und verwenden, die zum Aufdecken sowie Unterbinden von Leistungserschleichungen und sonstigen rechtswidrigen Inanspruchnahmen der Telekommunikationsnetze und -dienste erforderlich sind.

Es handelt sich bereits nach dem Wortlaut der Regelungen um vorfallsbezogene Maßnahmen, die die von der Beklagten durchgeführte generelle Speicherung aller Verkehrsdaten aller Kunden nicht erlaubt.“

8. Eine Rechtfertigung für die Speicherpraxis der Beklagten ergibt sich schließlich nicht aus den §§ 161, 163 StPO. Die Beklagte meint, diese Vorschriften berechtigten sie, sämtliche Zugriffe auf ihr Portal www.bka.de zu protokollieren, um Ermittlungen gegen Nutzer einleiten zu können, die mit „signifikanter Zugriffsfrequenz“ Informationen über kriminelle oder terroristische Vereinigungen von ihrem Portal abrufen.

Nicht problematisiert werden muss an dieser Stelle, nach welcher Rechtsvorschrift das Bundeskriminalamt für solche Ermittlungen zuständig sein soll und ob es überhaupt den Verdacht einer Mitgliedschaft begründet kann, wenn sich jemand ausführlich über eine kriminelle oder terroristische Vereinigung informiert. Dies hat fast durchgängig legitime – etwa persönliche, journalistische oder universitäre – Gründe.

Die §§ 161, 163 StPO kommen jedenfalls wegen § 12 Abs. 1 TMG¹⁴ von vornherein nicht als Rechtfertigung der Speicherpraxis der Beklagten in Betracht. Denn die Strafprozessordnung enthält offenkundig keine „Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht“. Der Gesetzgeber wollte die Verarbeitung von Nutzungsdaten im Telemediengesetz abschließend regeln und den Rückgriff auf allgemeine Vorschriften gerade ausschließen. Dementsprechend heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs: *„Gesetzliche Erlaubnistatbestände außerhalb des TMG greifen nur dann, wenn sie sich ausdrücklich auf Telemedien beziehen.“*¹⁵

¹⁴ § 12 Abs. 1 TMG lautet:

Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

¹⁵ BT-Drs. 16/3078, 16.

9. Die in § 1004 BGB analog vorausgesetzte Wiederholungsgefahr besteht. Ich besuche ständig Internetportale der Beklagten, auf denen mein Nutzungsverhalten in personenbezogener Form rechtswidrig aufgezeichnet wird. Aus dieser Rechtsverletzung ergibt sich nach ständiger Rechtsprechung zugleich die Gefahr einer Fortsetzung bzw. Wiederholung dieses Verhaltens in der Zukunft.

9. Die Erfüllung meines Unterlassungsanspruchs ist der Beklagten auch möglich, nämlich jedenfalls dadurch, dass sie in Protokolldateien keine IP-Adressen mehr aufzeichnet. Hierzu ist die Beklagte ohnehin gesetzlich verpflichtet.

Vor einer eventuellen rechtlich nachteiligen Entscheidung wegen fehlenden Vortrags oder wegen nicht sachdienlicher Formulierung des Klageantrags bitte ich das Gericht um Gewährung rechtlichen Gehörs, insbesondere um die Erteilung von Hinweisen.

Patrick Breyer