

**Stellungnahme der Kommission zu einem Auskunftersuchen des Europäischen Bürgerbeauftragten
- Beschwerde von Patrick BREYER, Az. 995/2011/KM**

I. HINTERGRUND/ZUSAMMENFASSUNG DES SACHVERHALTS/VORGESCHICHTE

Per registrierter E-Mail vom 19. Februar 2010 richtete der Beschwerdeführer eine Vertragsverletzungsbeschwerde (**Anlage 1**) an die Europäische Kommission, weil die deutsche Regierung bestimmte Vorschriften der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) angeblich nicht ordnungsgemäß in deutsches Recht umgesetzt hat. Die Europäische Kommission hat diese Beschwerde unter dem Aktenzeichen CHAP(2010)00542 registriert.

Am 15. April 2010 teilte die Leiterin des Referats „Umsetzung des Rechtsrahmens I“ der Generaldirektion Informationsgesellschaft und Medien (GD INFSO) dem Beschwerdeführer mit, dass für eine vollständige Beantwortung seines Schreibens weitere Angaben seitens des betreffenden Mitgliedstaates nötig seien (**Anlage 2**).

Am 18. Juni 2010 wandte sich der Generaldirektor der GD INFSO an die deutschen Behörden und bat um nähere Auskünfte im Zusammenhang mit der Beschwerde.

Am 13. September 2010 antworteten die deutschen Behörden der Europäischen Kommission und erläuterten im Einzelnen den Gegenstand der Beschwerde.

Am 31. Januar 2011 sandte der Generaldirektor der GD INFSO dem Beschwerdeführer einen vorläufigen Abschlussbescheid (**Anlage 3**) und teilte ihm mit, dass er nicht beabsichtige, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Ferner setzte er eine Frist von vier Wochen, um neue Informationen zu übermitteln, die auf eine Vertragsverletzung hindeuten könnten.

Am 2. Februar 2011 machte der Beschwerdeführer per E-Mail weitere Angaben zum Gegenstand der Beschwerde (**Anlage 4**).

Am 18. April 2011 sandte der Generaldirektor der GD INFSO dem Beschwerdeführer einen Abschlussbescheid (**Anlage 5**) und teilte ihm mit, dass die zusätzlichen Bemerkungen in seiner E-Mail vom 2. Februar keine neuen Fakten enthalten hätten, um den Standpunkt der Kommission zu überdenken.

II. DIE BESCHWERDE

Der Bürgerbeauftragte bittet die Kommission um Stellungnahme zu der folgenden Behauptung und der Forderung:

a) die Behauptung

Die Kommission hat die Vertragsverletzungsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 19. Februar 2010 nicht ordnungsgemäß bearbeitet. Zur Begründung führt der

Beschwerdeführer an, dass die entsprechende Entscheidung der Kommission keine ausreichende Begründung enthält und insbesondere nicht auf die Ausführungen in seinem Schreiben vom 2. Februar 2011 eingeht.

b) die Forderung

Die Kommission solle entweder ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland einleiten oder ihre Entscheidung, dies nicht zu tun, ausreichend begründen.

III. STELLUNGNAHME DER KOMMISSION ZU DEN BEHAUPTUNGEN DES BESCHWERDEFÜHRERS

Hinsichtlich der Behauptung des Beschwerdeführers weist die Kommission zunächst darauf hin, dass in ihrem vorläufigen Abschlussbescheid vom 31. Januar 2011 eine Zusammenfassung ihrer Analyse enthalten ist. Diese Zusammenfassung enthält die wichtigsten Argumente im Hinblick auf die drei in der Beschwerde angesprochenen Fragen.

(i) Erstens ist der Beschwerdeführer der Meinung, dass Artikel 5 Absatz 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation nicht korrekt in deutsches Recht umgesetzt wird. In diesem Zusammenhang behauptet er, dass nach deutschem Recht die Speicherung von Informationen oder der Zugriff auf Informationen, die im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind, nicht von der Bedingung abhängig ist, dass der betreffende Teilnehmer oder Nutzer gemäß Richtlinie 95/46/EG klare und umfassende Informationen, u.a. über die Zwecke der Verarbeitung, erhält.

Die Dienststellen der Kommission kamen, wie im vorläufigen Abschlussbescheid erwähnt, zu dem Schluss, dass diese Vorgabe des Artikels 5 Absatz 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation angemessen im deutschen Telemediengesetz (TMG) umgesetzt ist. Insbesondere legt § 12 TMG fest, dass der Diensteanbieter personenbezogene Daten nur verwenden darf, soweit eine Rechtsvorschrift dies ausdrücklich erlaubt, oder der Nutzer eingewilligt hat. Gemäß § 13 TMG muss der Nutzer durch den Diensteanbieter zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten unterrichtet werden. Bei einem automatisierten Verfahren, das eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglicht und eine Erhebung oder Verwendung personenbezogener Daten vorbereitet, ist der Nutzer zu Beginn dieses Verfahrens zu unterrichten.

Deshalb sind aus Sicht der Kommissionsdienststellen die Vorgaben in Artikel 5 Absatz 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, auf die sich der Beschwerdeführer bezieht, durch die Bestimmungen in § 13 TMG zusammen mit dem breiten Geltungsbereich des Begriffs der personenbezogenen Daten in § 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) abgedeckt.

(ii) Der Beschwerdeführer behauptet weiter, dass § 100 des deutschen Telekommunikationsgesetzes (TKG) mit Artikel 6 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation nicht in Einklang steht, weil § 100 TKG die Speicherung von Verkehrsdaten zu Zwecken der Störungs- und Missbrauchsbekämpfung bis zu sechs Monaten über das Verbindungsende hinaus für alle Benutzer erlaubt.

Wie im vorläufigen Abschlussbescheid vom 31. Januar 2011 erwähnt, kamen die Kommissionsdienststellen zu folgendem Schluss: Zwar sind Verkehrsdaten nach Artikel 6 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zu löschen oder zu anonymisieren, sobald sie für die Übertragung einer Nachricht nicht mehr benötigt werden. Gleichwohl verpflichtet Artikel 4 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation den Betreiber, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, um die Sicherheit seiner Dienste zu gewährleisten. Darüber hinaus erlaubt Erwägungsgrund 29 derselben Richtlinie dem Diensteanbieter, für Fakturierungszwecke notwendige Verkehrsdaten zu verarbeiten, um Fälle von Betrug aufdecken und abstellen zu können, die darin bestehen, elektronische Kommunikationsdienste ohne entsprechende Bezahlung zu nutzen.

Somit kamen die Dienststellen der Kommission zu dem Schluss, dass § 100 Absatz 3 Satz 2 TKG den Bestimmungen der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation entspricht.

(iii) Schließlich behauptet der Beschwerdeführer, dass Artikel 13 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation nicht korrekt in deutsches Recht umgesetzt ist. Insbesondere behauptet der Beschwerdeführer, dass § 95 des deutschen Telekommunikationsgesetzes (TKG) nicht mit Artikel 13 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation in Einklang steht. Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass Werbe-E-Mails nach Artikel 13 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation nur dann erlaubt sind, wenn die private oder juristische Person die E-Mail-Adresse „im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produkts oder einer Dienstleistung“ erhalten hat, „sofern die Kunden klar und deutlich die Möglichkeit erhalten, eine solche Nutzung ihrer elektronischen Kontaktinformationen bei deren Erhebung und bei jeder Übertragung gebührenfrei und problemlos abzulehnen, wenn der Kunde diese Nutzung nicht von vornherein abgelehnt hat“. Weiterhin weist er darauf hin, dass Artikel 13 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation festlegt, dass das betreffende Unternehmen die E-Mail-Adresse nur für die Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen verwenden kann.

Wie im vorläufigen Abschlussbescheid vom 31. Januar 2011 erwähnt, kamen die Kommissionsdienststellen zu folgendem Schluss: Nach § 7 des deutschen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) darf die E-Mail-Adresse nur dann für die Direktwerbung verwendet werden, wenn diese im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten wurde und wenn der Kunde bei jeder Verwendung klar und deutlich daraufhingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit kostenlos widersprechen kann. Weiterhin legt § 7 UWG fest, dass die E-Mail-Adresse zur Direktwerbung nur für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet werden darf.

Auf der Grundlage der vorliegenden Informationen und der Antwort der deutschen Regierung beabsichtigten die Dienststellen der Kommission deshalb nicht, der Kommission vorzuschlagen, gegen Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichteinhaltung von Unionsrecht einzuleiten.

Nach Eingang der E-Mail des Beschwerdeführers vom 2. Februar 2011 prüften die Kommissionsdienststellen im Einzelnen, ob die Argumente des Beschwerdeführers neue Informationen enthielten, die bei der Erstprüfung nicht berücksichtigt worden waren, und ob

diese zusätzlichen Bemerkungen neue Fakten lieferten, um den Standpunkt der Kommission zu überdenken.

Der Beschwerdeführer stützt sich auf drei Behauptungen.

(i) Der Beschwerdeführer behauptet, dass die Datenverarbeitung in Deutschland zulässig ist, selbst wenn der Nutzer nicht ordnungsgemäß informiert wurde.

Wie bereits im vorläufigen Abschlussbescheid vom 31. Januar 2011 erwähnt, unterliegt die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß § 13 des deutschen Telemediengesetzes der gleichen Informationspflicht wie im Falle der Speicherung von Informationen oder des Zugriffs auf Informationen, die im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind. Dieser Vorwurf des Beschwerdeführers war somit bereits bei der Erstprüfung durch die Kommissionsdienststellen behandelt worden und lieferte keine neuen Fakten, die weitere Erklärungen für den Beschwerdeführer erforderten.

(ii) Der Beschwerdeführer behauptet, dass Artikel 4 (und Erwägungsgrund 29) der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation nicht ausreichen, um die Speicherung von Verkehrsdaten bis zu sechs Monaten über das Verbindungsende hinaus für alle Benutzer zu rechtfertigen. Diese Frage wurde bereits in der ersten Beschwerde erwähnt. Sie wurde bei der Erstprüfung behandelt und war Gegenstand des vorläufigen Abschlussbescheids vom 31. Januar 2011. Daher enthält auch diese zweite Behauptung keine neuen Fakten, die weitere Erklärungen für den Beschwerdeführer erfordern.

(iii) Der Beschwerdeführer behauptet, dass § 95 des deutschen Telekommunikationsgesetzes (TKG) Diensteanbietern die neue Möglichkeit eröffnet, elektronische Adressen ihrer Teilnehmer zum Zwecke gewerblicher Textmitteilungen unter Bedingungen zu nutzen, die weniger streng sind als die allgemeinen Bestimmungen für Werbung unter Verwendung elektronischer Post gemäß § 7 des deutschen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). Bei dieser Behauptung handelt es sich um die persönliche Auslegung des deutschen Rechts durch den Beschwerdeführer, die die Kommission bei ihrer Erstprüfung untersucht und verworfen hatte. Somit lieferte dieser Vorwurf keine neuen Fakten, um die Kommissionsdienststellen zu veranlassen, ihren Standpunkt zu überdenken, und erforderte keine weiteren Erklärungen für den Beschwerdeführer.

Daher gelangten die Kommissionsdienststellen zu dem Schluss, dass die zusätzlichen Bemerkungen des Beschwerdeführers in seiner E-Mail vom 2. Februar 2011 keine neuen Fakten lieferten, um die Kommissionsdienststellen zu veranlassen, ihren Standpunkt zu überdenken. Aufgrund dieser Beurteilung gelangten die Kommissionsdienststellen zu dem Schluss, keine Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland wegen Nichteinhaltung des Unionsrechts vorzuschlagen, und unterrichteten den Beschwerdeführer entsprechend mit Schreiben vom 18. April 2011.

Daraus ergibt sich, dass die Kommission in ihren Schreiben vom 2. Februar 2011 und 18. April 2011 an den Beschwerdeführer ausreichende Gründe angegeben hat, warum kein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet wird.

Auf jeden Fall ist die Kommission nach ständiger Rechtsprechung außerdem allein für die Entscheidung zuständig, ob es angebracht ist, das Vorverfahren durch Versendung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme fortzusetzen, so wie sie auch berechtigt, aber nicht

verpflichtet ist, am Ende dieses Verfahrens den Gerichtshof anzurufen, um die mutmaßliche Vertragsverletzung feststellen zu lassen¹.

Die Kommission verfügt im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens über ein Ermessen, das eine Einmischung Dritter ausschließt:

- „Außerdem steht es nach dem System des Artikels [258] EG im Ermessen der Kommission, eine Vertragsverletzungsklage zu erheben, und es ist nicht Sache des Gerichtshofes, die Zweckmäßigkeit der Ausübung dieses Ermessens zu beurteilen“². Ferner verfügt die Kommission über ein Ermessen, das ein Recht einzelner, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen, ausschließt³.

IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die Kommission bedauert, dass der Beschwerdeführer die im vorläufigen Abschlussbescheid dargelegte Zusammenfassung des Ergebnisses der Beurteilung der Kommission für unzureichend hält.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Kommissionsdienststellen seine Beschwerde ordnungsgemäß beurteilt haben und zu dem Schluss gekommen sind, kein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen Nichteinhaltung des Unionsrechts einzuleiten.

Hinsichtlich der zusätzlichen Bemerkungen des Beschwerdeführers in seiner E-Mail vom 2. Februar 2011 kamen die Kommissionsdienststellen zu dem Schluss, dass diese keine neuen Fakten lieferten, um die Kommissionsdienststellen zu veranlassen, ihren Standpunkt zu überdenken, und keine zusätzlichen Erklärungen für den Beschwerdeführer erforderten. Somit sind die Kommissionsdienststellen der Auffassung, dass die Vertragsverletzungsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 19. Februar 2010 ordnungsgemäß behandelt wurde.

Auf jeden Fall ist die Kommission allein für die Entscheidung zuständig, ob es angebracht ist, das Vorverfahren fortzusetzen, und sie verfügt im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens über ein Ermessen, das eine Einmischung Dritter ausschließt.

Anlagen

1. E-Mail vom 19. Februar 2010
2. Schreiben vom 15. April 2010
3. Schreiben vom 31. Januar 2011
4. E-Mail vom 2. Februar 2011
5. Schreiben vom 18. April 2010

¹ Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 21. Januar 1999, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich Belgien*, Rs. C-207/97, Slg. 1999, S. I-00275, Rn. 24.

² Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 6. Juli 2000, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich Belgien*, Rs. C-236/99, Slg. 2000, S. I-05657, Rn. 28.

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 14. Mai 2002, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland*, Rs. C-383/00, Slg. 2002, S. I-04219, Rn. 19.

³ Siehe Urteil vom 14. September 1995 in der Rs. T-571/93, Rn. 60.