

## NEWSLETTER MAI 2017

TK-Regulierung	Die Investitionsleiter: Sprossen rauf und Sprossen wieder runter.....	2
WettbewerbsR	Neues aus der Wettbewerbsrechtsprechung.....	6
TK-Recht	BGH: Dynamische IP-Adresse besitzt Personenbezug – Speicherung nur nach § 15 Abs. 1 TMG.....	9
Service	Termine.....	13

Sie erreichen uns gerne mit Anfragen, Kritik und Anregungen unter [newsletter@juconomy.de](mailto:newsletter@juconomy.de)

## Die Investitionsleiter: Sprossen rauf und Sprossen wieder runter

Am 08.05.2017 hat die Bundesnetzagentur ihren Jahresbericht 2016 vorgestellt. In Bezug auf die Marktentwicklung Telekommunikation berichtet die Bundesnetzagentur von einem rasanten Anstieg des Datenvolumens in Fest- und Mobilfunknetzen von 32% und von 60%. SMS-Dienste sowie die Entwicklung des Volumens von Gesprächsminuten sind rückläufig. Dem Jahresbericht 2016 lässt sich auch entnehmen, dass im Bereich der Telekommunikationsfestnetze die Wettbewerbsunternehmen in der überwiegenden Anzahl nicht auf der Investitionsleiter nach oben gestiegen sind.

### Das Konzept der Investitionsleiter in der Telekommunikationsregulierung

Insbesondere in den Entgeltgenehmigungsverfahren zum Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlussleitung verfolgt die Bundesnetzagentur kontinuierlich das Konzept der Investitionsleiter („ladder of infrastructure investment“). Die Theorie der Investitionsleiter liegt darin, dass die Wettbewerbsunternehmen durch Zugang zu wesentlichen Vorleistungen in die Lage versetzt werden, baldmöglichst in den Markt einzutreten und Kunden zu gewinnen und somit in die Lage kommen sollen, die nächste Sprosse der Infrastrukturleiter mit dem Ziel des Auf- und Ausbaus eigener Infrastrukturen erklimmen zu können. Der Preis für den Zugang zu wesentlichen Vorleistungen soll so gewählt werden, dass sich die höhere Stufe der Infrastrukturleiter unternehmerisch rechnet. Das Konzept der Investitionsleiter hat auch eine unionsrechtliche Verankerung etwa in Erwägungsgrund 3 der NGA-Rahmenregelung.

Noch in der Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 29.06.2016 zu den TAL-Überlassungsentgelten bis 2019 (BK3-16/005, S. 47) wird zur Investitionsleiter wie folgt ausgeführt:

*„Eine zentrale Rolle bei der regulatorischen Unterstützung des Breitbandausbaus nimmt nach Erwägungsgrund 3 der NGA-Empfehlung das Prinzip der Investitionsleiter ein. Nachdem der Wettbewerber zunächst, gestützt auf Vorleistungsprodukte der ihm passenden Stufe, hinreichend Kunden hat gewinnen können, soll er sich auf weitere, stärker entbündelte Vorleis-*

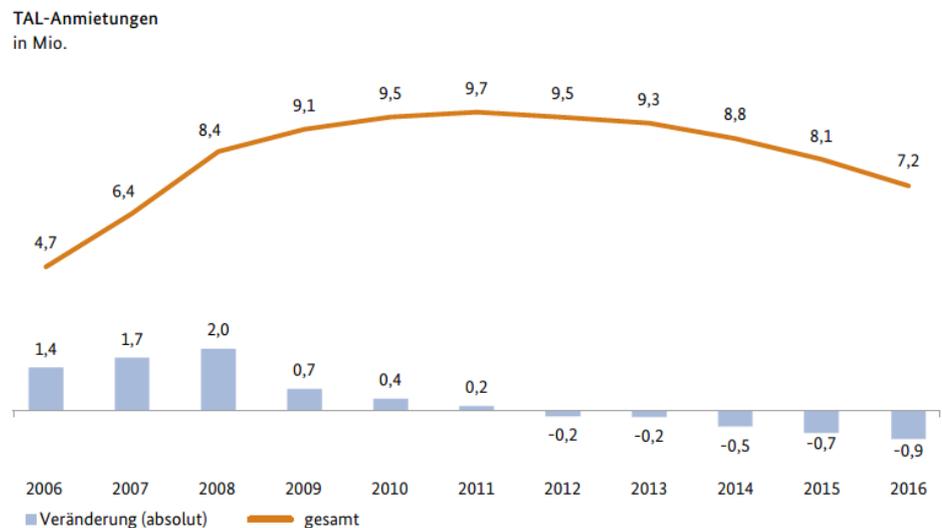
*tungsstufen begeben können. Ziel ist es, dass leistungsfähige Wettbewerber nach und nach die verschiedenen Sprossen der Investitionsleiter erklimmen um so am Ende mit möglichst unabhängigen effizienten Infrastrukturen im Wettbewerb gegeneinander agieren zu können.“*

*Dem Gedanken der Investitionsleiter kommt auch bei der Frage nach dem zutreffenden Ansatz zur Ermittlung des Investitionswertes Relevanz zu. Denn er impliziert, dass die Regulierungsbehörde eine ausgewogene Balance zu finden hat zwischen der Ermöglichung des Marktauftritts für die Wettbewerber einerseits und der Setzung von Anreizen zu weiteren Wettbewerberinvestitionen andererseits. Diesen Anforderungen indes wird die Bemessung des Investitionswerts nach dem Tagesneuwert deutlich besser gerecht als eine Bemessung nach Restbuch- oder Gebrauchtwerten.“*

Seit nunmehr knapp 20 Jahren finden sich diese bzw. vergleichbare Ausführungen in den Entgeltgenehmigungsentscheidungen der Bundesnetzagentur. Bei den TAL-Überlassungsentgelten hat dies zur Folge, dass die Entgelte auf der Grundlage von Bruttowiederbeschaffungskosten festgesetzt werden, die deutlich oberhalb der Ist-Kosten der zum Vorleistungszugang regulierten Unternehmens Telekom Deutschland liegen.

## Die Aussagen des Jahresberichts zur Investitionsleiter

In Bezug auf die Anzahl der aufgrund Vorleistungsregulierung vermieteter Teilnehmeranschlussleitungen zeigt sich zwischenzeitlich ein deutlicher Rückgang und Abwärtstrend gegenüber dem im Jahr 2011 erreichten Höchststand von 9,7 Mio. vermieteteter TAL:



Quelle: Jahresbericht BNetzA, S. 57, abrufbar unter:

[https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2017/JB2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2017/JB2016.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

Von den 7,2 Mio. in 2016 angemieteten TAL waren 6,5 Mio. HVt-TAL sowie 0,7 Mio. KVz-TAL.

Dieser Rückgang wäre grundsätzlich dann ein Indiz für die Wirksamkeit der Investitionsleiter, wenn die Wettbewerbsunternehmen eigene Infrastrukturen aufbauen konnten, um die Vorleistungsnachfrage damit abzulösen oder andere Vorleistungen mit höherer eigener Wertschöpfung nachfragen. Allerdings nennt der Jahresbericht 2016 der Bundesnetzagentur als Grund für den Rückgang, dass eine Verlagerung der Vorleistungsnachfrage zu Bitstrom- und Resaleprodukten der Deutschen Telekom AG stattgefunden habe und Kabelnetzbetreiber (Bsp.: Vodafone nach der Integration von Kabel Deutschland) keinen Vorleistungszugang mehr benötigen. Nur von 0,5 Mio. in 2015 auf 0,7 Mio. in 2016 stieg die Anzahl vermieteter KVz-TAL an:

*„Abgesehen von steigenden Bestandsmengen in Bezug auf die KVz-TAL ist die Gesamtentwicklung seit mehreren Jahren deutlich rückläufig. Ursächlich hierfür ist zum einen die zunehmende Verlagerung der Vorleistungsnachfrage zu Bitstrom- und Resaleprodukten der Deutschen Telekom AG. Zum anderen greifen Endkunden oftmals auf Angebote der Kabelanbieter zurück. Da die Kabelanbieter auch im Anschlussbereich über eigene Infrastrukturen verfügen, ist die Inanspruchnahme von Anschlussleitungen der Deutschen Telekom AG grundsätzlich nicht erforderlich.“*

Quelle: Jahresbericht BNetzA, S. 57.

Bei den Vorleistungsprodukten auf niedrigerer Ebene der Investitionsleiter gab es dagegen ein „deutliches Plus“ von 1,1 Mio. Vorleistungsprodukten:

*„Auch auf der Vorleistungsebene schlägt sich die zunehmende Bedeutung von VDSL nieder und führte zu einer deutlich gestiegenen Nachfrage nach VDSL-Vorleistungsprodukten der Deutschen Telekom AG. So konnte bei*

*den beiden Vorleistungsvarianten Bitstrom und Resale insgesamt ein deutliches Plus von 1,1 Mio. nachgefragten Vorleistungsprodukten festgestellt werden. Demgegenüber ist die Nachfrage nach der hochbitratigen entbündelten Teilnehmeranschlussleitung (TAL) der Deutschen Telekom AG auch im Jahr 2016 wieder gesunken.“*

Quelle: Jahresbericht BNetzA, S. 57.

Von den 32 Mio. Breitbandanschlüssen im Jahr 2016 in Deutschland sind lediglich 0,6 Mio. Anschlüsse auf Grundlage von FTTB/FTTH geschaltet. Insgesamt sind auch die Sachinvestitionen der Wettbewerber der Deutschen Telekom in 2016 gesunken. Der Jahresbericht führt aus, dass erstmals der Investitionsanteil der Deutschen Telekom im dem hier betrachteten Zeitraum über dem der alternativen Anbieter lag (vgl. Jahresbericht S. 48).

## Fazit

Der Gang auf der Investitionsleiter führte in den vergangenen Jahren in einer Vielzahl von Fällen nach unten. Die Gründe dafür sind sicherlich vielschichtig und liegen keinesfalls nur in Regulierungsentscheidungen begründet. Allerdings wurde in 2016 eine nach oben führende Sprosse der Investitionsleiter, die KVz-TAL im Nahbereich, in der überwiegenden Zahl der Fälle aus der Leiter herausgenommen. Das Konzept der Investitionsleiter als Begründungselement für Vorleistungs-Entgeltregulierung zu verwenden, sollte jedenfalls dann verlassen werden, wenn die Leiter auf den höheren Sprossen nicht tragfähig und stabil genug ist und zu geringe Anreize dafür bestehen, die Sprossen nach oben zu steigen.

Weitere Informationen:  
RA Dr. Martin Geppert  
Tel.: +49 (211) 90 99 16-61  
E-Mail: [geppert@juconomy.de](mailto:geppert@juconomy.de)



## Neues aus der Wettbewerbsrechtsprechung

Im Laufe des Mai wurden einige wettbewerbsrechtliche Urteile veröffentlicht, über die wir hier kurz berichten wollen.

### Zur Vollstreckung der Ordnungshaft am Vorstand (Bundesverfassungsgericht)

Das BVerfG hat entschieden, dass gegen einen Vorstand bzw. Geschäftsführer eines Unternehmens auch dann eine Ordnungshaft wegen Verstoßes gegen ein Wettbewerbsverbot durchgesetzt werden, wenn sich das Unternehmen in der Insolvenz befindet (BVerfG, Beschl. v. 09.05.2017 - Az.: 2 BvR 335/17).

Gegen ein Unternehmen war wegen Wettbewerbsverstoßes eine Unterlassungsverfügung ergangen, gegen die in der Folgezeit verstoßen wurde. Das Landgericht setzte gegen die AG, vertreten durch den Vorstand, wegen Verstößen gegen das Unterlassungsgebot ein Ordnungsgeld in Höhe von 50.000 €, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 250 € einen Tag Ordnungshaft fest. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2015 forderte das Landgericht das Unternehmen erfolglos zur Zahlung der 50.000 € auf. Am 29. Januar 2016 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der AG eröffnet. Mit weiterer Verfügung ordnete das Landgericht die Vollstreckung der ersatzweise festgesetzten Ordnungshaft von 200 Tagen an, weil das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden könne, und forderte den Beschwerdeführer als Vorstand auf, die Ordnungshaft bis spätestens 10. März 2016 anzutreten. Vollstreckungsschutzanträge blieben erfolglos.

Erfolglos blieb auch die Verfassungsbeschwerde des Vorstands (Beschluss vom 9. Mai 2017 - 2 BvR 335/17).

Bei der Anwendung von § 890 ZPO und § 765a ZPO (i.V.m. Art. 8 Abs. 2 EGStGB) auf den Einzelfall handele es sich um die Anwendung einfachen Rechts, die vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nicht zu überprüfen sei. In verfassungsrechtlicher Hinsicht sei lediglich zu fragen, ob die Entscheidungen der Gerichte Auslegungsfehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruhen. Die Ordnungsmittel des § 890 Abs. 1 Satz 1

ZPO haben nach herrschender Auffassung einen doppelten Zweck. Als zivilrechtliche Beugemaßnahme dienen sie präventiv der Verhinderung künftiger Zuwiderhandlungen; daneben stellen sie repressiv eine strafähnliche Sanktion für die Übertretung des gerichtlichen Verbots dar.

Der Schuldgrundsatz sei beachtet, weil in den Ordnungsmittelbeschlüssen ein gravierendes Verschulden der Vollstreckungsschuldnerin festgestellt worden sei, womit nur ein Verschulden des Beschwerdeführers gemeint gewesen sein könne, der als Vorstand verantwortlich für die AG handelte und dessen Verschulden deshalb der AG zuzurechnen sei.

Wegen der Sanktionsfunktion des § 890 ZPO sei die Vollstreckung der Ordnungshaft nicht schon deswegen unverhältnismäßig, weil die Wiederholungsfahr für weitere Verstöße nach der Insolvenz des Unternehmens weggefallen sei.

## **Beweislast bei Werbe-Einwilligung mittels Code-Ident-Verfahren (OLG München)**

Dass der Direktwerbende im Streitfall das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung des kontaktierten Kunden beweisen muss, ist hinlänglich bekannt. Interessant werden die Fälle aber dann, wenn sich im Prozess die Beweisankünfte gegenüber stehen:

Das per Telefon werbende, auf Unterlassung in Anspruch genommene Unternehmen berief sich auf eine Opt-In-Erklärung der Angerufenen, die online im Rahmen eines Gewinnspiels generiert worden sein soll. Die Verifikation der bei dem Gewinnspiel erlangten Daten erfolge im so genannten Code-Ident-Verfahren. Dabei werde der laufenden Sitzung des Gewinnspielteilnehmers per Zufallsgenerator ein sechsstelliger Teilnahmecode zugewiesen, nachdem dieser seine persönlichen Daten eingegeben habe. Stimme der Teilnehmer der Übersendung dieses Codes per SMS auf sein Handy mit der angegebenen Nummer zu, so werde der Teilnahmecode über einen externen Dienstleister an die angegebene Handynummer übersandt. Der Teilnehmer müsse dann den Code in das weiterhin geöffnete Browserfenster des Gewinnspiels eingeben; nur wenn das Browserfenster nicht zwischenzeitlich geschlossen worden sei, könne die Verifikation durchgeführt werden. Die Eintragung und Verifikation der Daten sei im Streitfall erfolgt.

All dies nützte dem Unternehmen vor dem OLG München nichts (Urt. v. 26.01.2017 - 29 U 3841/16). Denn die angerufene Zeugin hatte detailliert bekundet, an dem fraglichen Gewinnspiel nicht teilgenommen zu haben. Sie habe auch keine solche SMS erhalten und auch keine SMS gelöscht.

Das OLG München erachtete die Zeugin als glaubwürdig und stellte fest, dass die Glaubhaftmachungslage derart unsicher sei, dass nicht von der für die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit des beanstandeten Anrufs erforderlichen vorherigen Einwilligung ausgegangen werden könne.

## **Transparenz bei Vermittlung in Preisvergleichsportalen (BGH)**

Der BGH hat sich jüngst mit der Transparenz in Preisvergleichsportalen befassen müssen (Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 55/16 – Bestattungspreisvergleich).

Die Beklagte betrieb im Internet ein Preisvergleichsportal für Bestattungsleistungen. Auf dem Vergleichsportal wurde ein Interessent zunächst aufgefordert, die gewünschten Leistungen einzugeben. Danach wurden verbindliche Angebote verschiedener Bestatter angezeigt, aus denen der Interessent drei Angebote auswählen konnte. Die Beklagte berücksichtigte bei ihrem Preisvergleich nur Anbieter, die mit ihr für den Fall eines Vertragsabschlusses eine Provision von 15% oder 17,5% des Angebotspreises vereinbarten. Die Nutzer des Portals wurden auf die Provisionsvereinbarung nicht hingewiesen. Sie ließ sich lediglich einem Hinweis im Geschäftskundenbereich der Internetseite entnehmen.

Der Kläger hielt den fehlenden Hinweis auf die Provisionspflicht der im Preisvergleich berücksichtigten Anbieter für einen Verstoß gegen § 5a Abs. 2 UWG. Vom BGH bekam er Recht: Die Information darüber, dass in einem Preisvergleichsportal nur Anbieter berücksichtigt werden, die sich für den Fall des Vertragsschlusses mit dem Nutzer zur Zahlung einer Provision an den Portalbetreiber verpflichtet haben, sei eine wesentliche Information im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG. Eine Information sei wesentlich, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden könne und ihr für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers ein erhebliches Gewicht zukomme. Der Verbraucher nutze Preisvergleichsportale, um einen schnellen Überblick darüber zu erhalten, welche Anbieter es für ein bestimmtes Produkt gebe und welchen Preis der jeweili-

ge Anbieter für das Produkt fordere. Dabei gehe der Verbraucher, sofern keine entsprechenden Hinweise erfolgen, nicht davon aus, dass in den Vergleich nur solche Anbieter einbezogen werde, die dem Betreiber des Portals im Falle des Vertragsabschlusses mit dem Nutzer eine Provision zahlen. Diese Information sei für den Verbraucher von erheblichem Interesse, weil sie nicht seiner Erwartung entspreche, der Preisvergleich umfasse weitgehend das im Internet verfügbare Marktumfeld und nicht nur eine gegenüber dem Betreiber provisionspflichtige Auswahl von Anbietern. Maßgebliche Interessen des Betreibers stünden der Information darüber, dass die gelisteten Anbieter dem Grund nach provisionspflichtig sind, nicht entgegen. Die Information muss so erteilt werden, dass der Verbraucher sie zur Kenntnis nehmen könne. Ein Hinweis auf der Geschäftskundenseite des Internetportals reiche hierfür nicht aus.

Weitere Informationen:  
RA Dr. Jens Schulze zur Wiesche  
Tel.: +49 (211) 90 99 16-64  
E-Mail: [szw@juconomy.de](mailto:szw@juconomy.de)



## BGH: Dynamische IP-Adresse besitzt Personenbezug – Speicherung nur nach § 15 Abs. 1 TMG

Lange umstritten und nun durch EUGH und BGH entschieden- die dynamische IP-Adresse besitzt Personenbezug. Sie darf damit nur unter den Voraussetzungen des TMG gespeichert und verarbeitet werden. Welche Voraussetzungen gelten aber dafür und wie wirkt das ergangene EuGH-Urteil hierzu?

## Der Ausgangsfall

Nachdem der Gerichtshof mit Urteil vom 19. Oktober 2016 - C-582/14 die Vorlagefragen des BGH beantwortet hat, hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs nunmehr mit Urteil vom 16. Mai 2017 (VI ZR 135/13) über die Revisionen der Parteien entschieden. Diese hatten Erfolg und führten zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Vor seinem nun erlassenen Urteil vom 16.05.2017 hatte der BGH die aus seiner Sicht entscheidenden Vorlagefragen an den EuGH gerichtet. Wie dem EuGH-Urteil und der Pressemitteilung des BGH zu entnehmen ist, verlangt der Kläger von der beklagten Bundesrepublik Deutschland die Unterlassung der Speicherung von dynamischen IP-Adressen. Bei einer Vielzahl allgemein zugänglicher Internetportale des Bundes werden alle Zugriffe in Protokolldateien festgehalten mit dem Zweck, Angriffe abzuwehren und die strafrechtliche Verfolgung von Angreifern zu ermöglichen. Dabei werden u.a. der Name der abgerufenen Seite, der Zeitpunkt des Abrufs und die IP-Adresse des zugreifenden Rechners über das Ende des jeweiligen Nutzungsvorgangs hinaus gespeichert. Der Kläger rief in der Vergangenheit verschiedene solcher Internetseiten auf.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht dem Kläger den Unterlassungsanspruch nur insoweit zuerkannt, als er Speicherungen von IP-Adressen in Verbindung mit dem Zeitpunkt des jeweiligen Nutzungsvorgangs betrifft und der Kläger während eines Nutzungsvorgangs seine Personalien angibt. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt.

## EuGH und BGH schaffen grundsätzliche Klarheit

Der EuGH hatte entschieden, dass die dynamische IP-Adresse des Nutzers für den Betreiber einer Web-Seite auch dann ein personenbezogenes Datum darstellt, wenn nicht dieser selbst diesen Personenbezug kennt. Ausreichend für den Personenbezug sei es, dass der Betreiber der Webseite diesen Personenbezug sich insbesondere im Falle von Cyber-Attacken an die zuständige Behörde zu wenden, um die den Namen der Person über den Internetzugangsanbieter zu erfahren.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten sei nach dem Unionsrecht u. a. rechtmäßig, wenn sie zur Verwirklichung des berechtigten Interesses, das von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden, erforderlich ist, sofern nicht das Interesse oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen.

Die deutsche Regelung schränke nach ihrer in der Lehre überwiegend vertretenen Auslegung die Tragweite dieses Grundsatzes ein, indem sie es ausschließt, dass der Zweck, die generelle Funktionsfähigkeit des Online-Mediums zu gewährleisten, Gegenstand einer Abwägung mit dem Interesse oder den Grundrechten und Grundfreiheiten der Nutzer sein kann.

Der EUGH hob in diesem Zusammenhang hervor, dass die Einrichtungen des Bundes, die Online-Mediendienste anbieten, ein berechtigtes Interesse daran haben könnten, die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der von ihnen allgemein zugänglich gemachten Websites über ihre konkrete Nutzung hinaus zu gewährleisten.

## **Die Entscheidung des BGH**

Der BGH hat auf dieser Basis nun über die Revision entschieden. Auf der Grundlage des EuGH-Urteils sei das Tatbestandsmerkmal "personenbezogene Daten" des § 12 Abs. 1 und 2 TMG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 BDSG richtlinienkonform auszulegen: Eine dynamische IP-Adresse, die von einem Anbieter von Online-Mediendiensten beim Zugriff einer Person auf eine Internetseite, die dieser Anbieter allgemein zugänglich macht, gespeichert wird, stelle für den Anbieter ein (geschütztes) personenbezogenes Datum dar.

Als personenbezogenes Datum dürfe die IP-Adresse nur unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 TMG gespeichert werden. Diese Vorschrift sei richtlinienkonform entsprechend Art. 7 Buchst. f der Richtlinie 95/46 EG – in der Auslegung durch den EuGH – dahin anzuwenden, dass ein Anbieter von Online-Mediendiensten personenbezogene Daten eines Nutzers dieser Dienste ohne dessen Einwilligung auch über das Ende eines Nutzungsvorgangs hinaus dann erheben und verwenden dürfe, soweit ihre Erhebung und ihre Verwendung erforderlich seien, um die generelle Funktionsfähigkeit der Dienste zu gewährleisten. Dabei bedürfe

es allerdings einer Abwägung mit dem Interesse und den Grundrechten und -freiheiten der Nutzer.

Diese Abwägung konnte laut Pressemitteilung des BGH im Streitfall auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend vorgenommen werden. Das Berufungsgericht habe keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob die Speicherung der IP-Adressen des Klägers über das Ende eines Nutzungsvorgangs hinaus erforderlich sei, um die (generelle) Funktionsfähigkeit der jeweils in Anspruch genommenen Dienste zu gewährleisten. Die Beklagte verzichtet nach ihren eigenen Angaben bei einer Vielzahl der von ihr betriebenen Portale mangels eines "Angriffsdrucks" darauf, die jeweiligen IP-Adressen der Nutzer zu speichern. Demgegenüber fehlen insbesondere Feststellungen dazu, wie hoch das Gefahrenpotential bei den übrigen Online-Mediendiensten des Bundes sei, welche der Kläger in Anspruch nehmen will.

Erst wenn entsprechende Feststellungen hierzu getroffen seien, werde das Berufungsgericht die nach dem Urteil des EUGH gebotene Abwägung zwischen dem Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit ihrer Online-Mediendienste und dem Interesse oder den Grundrechten und -freiheiten des Klägers vorzunehmen haben. Dabei seien auch die Gesichtspunkte der Generalprävention und der Strafverfolgung gebührend zu berücksichtigen sein.

## Fazit

Die Rechtsprechung des EuGH könnte zu einer differenzierteren Betrachtung der Datenschutzregelungen des TMG führen. Denn einerseits muss nun in die Erlaubnistatbestände des § 15 TMG zusätzlich eine Abwägung hineingelesen und vorgenommen werden. Auf der anderen Seite hat der EuGH aber die Voraussetzungen an die „Erforderlichkeit“ der Datenverarbeitung zur Vermeidung von Cyberattacken an ein berechtigtes Interesse des Anbieters geknüpft und damit geöffnet. Im Ergebnis könnte dies eine differenzierte Betrachtung ermöglichen, die sich von dem bisherigen Dogma der eher streng-naturwissenschaftlichen Erforderlichkeitsprüfung des TMG löst.

Weitere Informationen:  
RA Dr. Peter Schmitz  
Tel.: +49 (211) 90 99 16-62  
E-Mail: [schmitz@juconomy.de](mailto:schmitz@juconomy.de)



## Service

## Termine

---

09.06.2017	öffentliche mündliche Verhandlung der Beschlusskammer 11 auf Erlass einer Entscheidung im Streitbeilegungsverfahren gemäß §§ 77n Abs. 5, 134a TKG
Ort	Bonn, BNetzA
Internet	<a href="https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaeftszeichen-Datenbank/BK11-GZ/2017/2017_0001bis0999/2017_0001bis0099/BK11-17-0001/BK11-17-0001_Antrag.html?nn=366250">https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaeftszeichen-Datenbank/BK11-GZ/2017/2017_0001bis0999/2017_0001bis0099/BK11-17-0001/BK11-17-0001_Antrag.html?nn=366250</a>

---

## Impressum

JUCONOMY Rechtsanwälte  
Geppert Schmitz Schulze zur Wiesche  
Partnerschaft mbB (AG Essen PR 2918)  
Mörsenbroicher Weg 200, D-40470 Düsseldorf  
Tel: +49 (0)211-90 99 16-0  
Fax: +49 (0)211-90 99 16-99  
E-Mail: [kanzlei@juconomy.de](mailto:kanzlei@juconomy.de)  
URL: <http://www.juconomy.de>  
Ust-IDNr. DE 196413754

Die anwaltlichen Berufsträger von JUCONOMY Rechtsanwälte sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf. Sie sind durch den Präsidenten des Landgerichts Düsseldorf bzw. durch die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf als Rechtsanwälte zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen. Sie unterliegen berufsrechtlichen Regelungen, deren Einhaltung von der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf überwacht wird. Zu den berufsrechtlichen Regelungen gehören u. a. die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), die Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) sowie die Fachanwaltsordnung (FAO), deren Texte u. a. auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) abgerufen werden können.

Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge wird für deren Inhalt keine Haftung übernommen.