

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS.....	17
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	45
Einleitung	53
1. Teil: Die Grundlagen des Einsatzes von Cookies und Web Bugs .	55
A. Das WWW als Informationsmedium	55
I. Die Entwicklung des Internets	55
II. Das WWW als Teil der Anwendungsschicht des Internets	56
1. Die Kommunikationsschicht	56
2. Die Anwendungsschicht und das WWW	56
III. Das „Websurfen“ im WWW	57
B. Der Einsatz von „Cookies“ und „Web Bugs“ im WWW	58
I. Die Cookies	58
II. Die Web Bugs	60
III. Die Internetanbieter als Verwender der Cookies und Web Bugs	61
C. Die „Datenverarbeitung“ beim Einsatz von Cookies und Web Bugs	62
2. Teil: Das U.S.-amerikanische Recht	63
A. Das Common Law-System der Vereinigten Staaten	63
B. Die Vorgaben des supranationalen Rechts	65
I. Die UN-Richtlinien und die OECD-Richtlinien	65
II. Die EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG und das Safe Harbor- Abkommen	66
C. Das Verfassungsrecht und der Datenschutz des Websurfers	67
I. Die Bundesverfassung	67
1. Allgemeines	67
2. Das Recht auf Privatsphäre.....	68
a. Die „Search and Seizure“-Fälle des 4. Zusatzartikels.....	69
aa. Die Entwicklung des Schutzbereichs.....	69
bb. Der „reasonable expectation of privacy“-Test	71
cc. Stellungnahme.....	74
b. Der „substantive due process“ des 5./14. Zusatzartikels.....	75
aa. Die Entwicklung des „substantive due process“	75
bb. Der „reasonable expectation of privacy“-Test	78
cc. Stellungnahme.....	81
3. Das Recht auf freie Rede des 1. Zusatzartikels	82
a. Das Recht auf Anonymität beim Websurfen.....	82

b.	Eingriff durch den staatlichen Einsatz von Cookies und Web Bugs	85
c.	Die Rechtfertigung des Eingriffs in das Recht auf Anonymität im WWW	86
4.	Die Bedeutung der Grundrechte für den Einsatz von Cookies und Web Bugs durch Private	87
a.	Die Drittwirkung der Grundrechte	87
b.	Die Schutzpflichten des Staates	89
5.	Zusammenfassung	90
6.	Stellungnahme	91
II.	Die Gliedstaatenverfassungen	91
1.	Das Verhältnis zur Bundesverfassung	91
2.	Ein Grundrecht auf Datenschutz	93
a.	Kalifornien und Florida als Beispiel	93
b.	Die Drittwirkung des Rechts auf Datenschutz	94
3.	Ein Grundrechte auf freie Rede	95
4.	Zusammenfassung	96
D.	Das einfachgesetzliche Bundesrecht	97
I.	Die Anwendbarkeit im globalen Medium WWW	97
II.	Der United States Privacy Protection Act	97
1.	Das Erfordernis des Personenbezugs	97
2.	Das „system of records“ im Sinne der Vorschrift	99
3.	Die Relevanz des Privacy Acts	101
III.	Der Telecommunications Act von 1996	101
IV.	Der Electronic Communications Privacy Act (ECPA)	102
1.	Schutz gegen das „Unterbrechen“ elektronischer Kommunikation	102
a.	Anwendbarkeit auf das Websurfen	102
b.	Das „Unterbrechen“ der Kommunikation bei dem Websurfen	103
c.	Die Ausnahme des § 2511(2)(c) für öffentliche Stellen	104
d.	Die Ausnahme des § 2511(2)(d) für private Stellen	105
2.	Schutz gegen den Zugang zu einer Einrichtung	106
a.	Die relevante Einrichtung im Sinne des § 2701(a)	106
b.	Das Erfordernis der „electronic storage“	107
V.	Der Children’s Online Privacy Protection Act (COPPA)	108
1.	Der Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt	109
2.	Das Transparenzgebot und sonstige Rechte und Pflichten	110
3.	Die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben	110
VI.	Der Computer Fraud and Abuse Act (CFAA)	111
VII.	Die „Anti-Spyware laws“	113
VIII.	Die sonstigen bereichsspezifischen Bundesgesetze	115
IX.	Zusammenfassung	115
X.	Stellungnahme	116

E.	Das einfache Gliedstaatenrecht.....	117
I.	Die bereichsspezifischen Vorschriften	117
1.	Der Computer Protection Against Computer Spyware Act (CPACSA).....	117
2.	Der California Online Privacy Protection Act (OPPA).....	118
3.	Sonstige Bestrebungen	118
II.	Die Common-Law Privacy Torts.....	119
1.	Die Entwicklung	119
2.	„Intrusion upon Seclusion“	121
3.	„Public Disclosure of Private Facts“	122
4.	„False Light Publicity“	124
5.	„Misappropriation of an Individual’s Name“	124
III.	Das Common Law des „Trespass to Chattels“	125
IV.	Zusammenfassung	126
V.	Stellungnahme.....	126
3.	Teil: Das deutsche Recht	129
A.	Das Civil Law-System der Bundesrepublik Deutschland	129
B.	Die Vorgaben des Europarechts im weiteren Sinne	130
I.	Das Gemeinschaftsrecht	130
1.	Der Vertrag von Amsterdam	130
2.	Die Gemeinschaftsgrundrechte des EuGH und die Grundrechte der EU-Verfassung	130
3.	Die Europarichtlinien zum Datenschutz.....	131
a.	Die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG	131
b.	Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG.....	133
c.	Die Umsetzung in nationales Recht	134
II.	Das Übereinkommen des Europarats zum Schutz der Menschen bei automatischer Verarbeitung personenbezogener Daten	135
III.	Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK).....	136
1.	Ein Grundrecht auf Datenschutz nach der EMRK	136
a.	Art. 8 Abs. 1 EMRK.....	137
aa.	Der Schutzbereich und das Recht auf Datenschutz	137
bb.	Die Bedeutung der „vernünftigen Erwartung“ von Privatleben	139
b.	Art. 10 Abs. 1 EMRK.....	142
2.	Die Drittwirkung und Schutzpflichten der Grundrechte der EMRK.....	143
3.	Die Rechtfertigung eines Eingriffs.....	145
a.	Die gesetzliche Grundlage.....	145
b.	Legitime Ziele.....	146

c. Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft.....	146
4. Die Bedeutung der EMRK für das nationale Rechtssystem	147
a. Die Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK	147
b. Der Rang der EMRK im nationalen Recht der BRD	148
c. Weitergehende Bedeutung der EMRK.....	150
IV. Zusammenfassung	152
C. Das Verfassungsrecht.....	153
I. Die Bundesverfassung	153
1. Allgemeines	153
2. Art. 13 GG	154
3. Art. 10 GG	154
4. Art. 5 Abs. 1 GG.....	155
a. Die negative Meinungsäußerungsfreiheit.....	155
b. Die Informationsfreiheit	156
aa. Der Schutzbereich.....	156
bb. Der Einsatz von Cookies und Web Bugs als Eingriff.....	157
c. Die Rechtfertigung eines Eingriffs nach Art. 5 Abs. 2 GG	158
5. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Bedeutung für den Datenschutz.....	159
a. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht.....	159
b. Das Recht auf Privatsphäre	160
c. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	161
aa. Die Herleitung	161
bb. Der Personenbezug der Daten.....	162
(1) Die „persönlichen“ Daten	162
(2) Die Relativität des Personenbezugs.....	163
(3) Der Personenbezug und Pseudonyme.....	164
(4) Der relevante Zeitpunkt des Personenbezugs	165
cc. Die Verwendungsorientierung des Grundrechts.....	166
dd. Das Verfügungsrecht des Betroffenen	167
ee. Der Transparenzgrundsatz.....	168
ff. Das Verbot von allgemeinen Persönlichkeitsprofilen.....	168
gg. Der Einsatz von Cookies und Web Bugs als faktisch- mittelbarer Eingriff.....	169
d. Ein Recht auf Anonymität als neue Fallgruppe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts?.....	170
e. Die anwendbaren Schranken	171
f. Die verfassungsmäßige Ordnung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.....	173
aa. Der Gesetzesvorbehalt.....	173
bb. Das Gebot der bereichsspezifischen Regelung.....	175
cc. Das Gebot zu organisatorischen und verfahrensrechtlichen Vorkehrungen.....	176
g. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	176

aa. Die Sphärentheorie des BVerfG.....	176
bb. Das Zweckbindungsgebot	180
h. Konkurrenzfragen.....	181
6. Die Bedeutung der Grundrechte für den privaten Einsatz von Cookies und Web Bugs	181
a. Die Drittwirkung der Grundrechte	182
b. Die grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates	183
7. Zusammenfassung	188
II. Die Landesverfassungen	189
1. Verhältnis der Landesverfassungen zum Grundgesetz	189
2. Inhalt der Landesgrundrechte	189
D. Das einfachgesetzliche Recht	193
I. Die verschiedenen Datenschutzvorschriften.....	193
1. Die relevanten Vorschriften.....	193
2. Die verschiedenen Sachgebiete	195
a. Die Rundfunkdienste	195
b. Die Telekommunikationsdienste	197
c. Die Tele- und Mediendienste	198
aa. Die öffentlichen und privaten Anbieter.....	198
bb. Der Einsatz durch Anbieter von Leistungen im WWW	199
cc. Der „anbieterfremde“ Einsatz.....	199
3. Die Anwendbarkeit des BDSG und der Landesdatenschutzgesetze.....	201
4. Die Voraussetzungen des TDDSG/MDSStV	202
a. Die Anwendbarkeit im globalen Medium WWW.....	202
aa. Der Einsatz von Cookies und Webbugs durch eine inländische Stelle.....	202
bb. Der Einsatz von Cookies und Webbugs durch eine in einem „Drittstaat“ belegene Stelle	203
cc. Die richtlinienkonforme Auslegung des § 1 Abs. 5 BDSG	203
dd. Anwendung auf den Einsatz von Cookies	204
ee. Anwendung auf den Einsatz von Web Bugs	205
b. Personenbezogene Daten.....	206
c. Der Einsatz der Cookies und Web Bugs als Datenverarbeitung	206
aa. Das Setzen der Cookies	206
bb. Das Versenden der Cookie-Daten	207
cc. Der Einsatz von Web Bugs.....	208
II. Die Datenschutzgrundsätze des TDDSG/MDSStV	208
1. Der Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt.....	208
a. Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung.....	208
b. Die elektronische Einwilligung.....	209

c. Das Problem der konkludenten Einwilligung	210
2. Der Grundsatz der Zweckbindung.....	211
3. Der Grundsatz der Datenvermeidung und -sparsamkeit	211
4. Das Transparenzgebot	212
a. Die Unterrichtungspflicht	212
b. Form der Unterrichtung.....	214
III. Die inhaltlichen Anforderungen des TDDSG/MDSStV.....	215
1. Die Zulässigkeit gemäß § 6 Abs. 1 TDDSG / § 19 Abs. 2 MDSStV	215
2. Die Zulässigkeit gemäß § 6 Abs. 3 TDDSG/§ 19 Abs. 4 MDSStV	216
IV. Die Pflicht zum Systemdatenschutz	218
V. Die Rechte des Websurfers.....	219
1. Das Widerspruchsrecht des Websurfers.....	219
2. Die Auskunftsrechte des Websurfers	219
3. Die Rechte auf Berichtigung, Löschung und Sperrung.....	220
4. Das Recht auf Schadensersatz	221
5. Das Recht auf Anrufung des Bundesdatenschutzbeauftragten	222
6. Sanktionen	222
VI. Zusammenfassung	222
VII. Stellungnahme	223

4. Teil: Die Selbstregulierung..... 225

A. Allgemeines

B. Die Selbstregulierung in den Vereinigten Staaten..... 226

I. Die Selbstregulierung als vorherrschendes Regulativ

II. Das Safe Harbor-Abkommen..... 227

III. Die OECD-Datenschutzrichtlinien

IV. Die „Fair Information Practices“ des FTC

V. Beispiele für Selbstregulierungsmaßnahmen

1. Die Initiativen der Online Privacy Alliance (OPA)

2. Die Network Advertising Initiative (NAI) Privacy Principles.....

3. Die Initiativen der Interactive Digital Software Association (IDSA)

4. Die Richtlinien der „Information Technology Industry“ (ITI)

5. Die Siegelprogramme

6. Die Umsetzung der Selbstregulierung

7. Zusammenfassung

C. Die Selbstregulierung in Deutschland

I. Allgemeines

II. Die regulierte Selbstregulierung.....

5. Teil: Die Datenschutzpraxis	243
A. Die Praxis der U.S.-Unternehmen	243
B. Die Praxis der deutschen Unternehmen.....	243
6. Teil: Der Vergleich der nationalen Regelungen.....	245
A. Supranationaler Einfluss auf das jeweilige nationale Recht.....	245
B. Datenschutz als Grundrecht des Websurfers	245
C. Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates.....	247
D. Das einfache nationale Datenschutzrecht	248
E. Die Selbstregulierung.....	249
F. Die Datenschutzpraxis	250
7. Teil:Zusammenfassung in Thesen.....	251
8. Teil:Schlussfolgerungen	253
A. Supranationale und internationale Einbindung versus supranationale und internationale Unabhängigkeit	253
B. Recht auf Anonymität versus Recht auf informationelle Selbstbestimmung	253
C. Objektive Wertordnung versus negatorische Funktion der Grundrechte.....	254
D. Sektoraler, problemorientierter versus umfassender Datenschutz	255
E. Selbstregulierung versus regulierte Selbstregulierung	256
9. Teil: Ausblick	259
SACHVERZEICHNIS	261