

Netzneutralität und Datenschutz

Dr. Thilo Weichert, Leiter des ULD
Landesbeauftragter für Datenschutz Schleswig-Holstein
Netzneutralität in der Informationsgesellschaft
Forschungszentrum Technikrecht (FZT)
Berlin, 15. Dezember 2010



Inhalt

- Diskussion über Netzneutralität
- Verfassungsrechtlicher und normativer Ansatz von Netzneutralität
- Datenschutz
- Gleichheitsrechtliche Ausprägungen des Datenschutzes
- Diskriminierung wegen Datenschutz
- Diskriminierung durch Missachtung des Datenschutzes
- Transparenz
- Schlussfolgerungen

Netzneutralität

Konsultation der EU-Kommission bis 9/2010

Hintergrund: Videodienste belasten Netz-Bandbreiten

- Technisch offener Netzzugang
- Diskriminierungsfreie Teilhabe und Nutzung des Netzes
Neutralität bzgl. Preise für Netznutzung (Verizon/Google),
Art des Dienstes, Datenumfang, Inhalte (Deep Packet
Inspection), Kontrollierbarkeit und Nutzenden
- Offenheit des Netzes für jede Form der Nutzung (=
dummes Netz – unreguliertes Netz?)
- Adressaten: Netzbetreiber u. staatliche Regulierer

Netzneutralität

- Identifizierungspflicht contra gleiche Netznutzung für alle
Nutzung von identifizierenden Diensten
Differenzierung nach Merkmalen (z.B. Alter, Geschlecht,
Wohnort, Zahlung, Staatsangehörigkeit, Beruf) zwecks
Jugendschutz, inhaltliche Exklusion, Profit, wegen
rechtlicher Vorgaben
- Pflichten für Diensteanbieter (Differenzierung nach
Transportart, Dienstart, Inhalt)
- Fließende Grenzen zwischen Endnutzenden,
Diensteanbietern und Netzanbietern

Verfassungsrechtlicher Ansatz - Netzneutralität

- Gleichheitsgrundsatz bzw. Diskriminierungsverbot (z.B. Art 3 GG, ähnlich Europ. Grundrechtecharta, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG)
 - (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
 - (2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt.
 - (3) Niemand darf wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.
- Adressat: Staat und privater Monopolist, nicht bei plural. Angebot (dann Vorrang der Anbieterfreiheit) Drittwirkung des Gleichheitsgrundsatzes

Normativer Ansatz - Netzneutralität

- Individuelle (subjektive) analoge Diskriminierung ist Freiheitsbetätigung
- Differenzierung nach finanzieller Leistung bei nicht unbegrenztem Angebot ist zulässig.
- Pluralität den Angebots sichert Neutralität des Gesamtangebotes > Monopolverhinderung durch Kartellrecht
- Bisher fast keine gesetzlichen Antworten auf digitale Diskriminierung wegen Merkmalseigenschaft u. statistischem Vorurteil

Ausnahme: Regulierung von Scoring > Transparenz + Optout (Widerspruch) (§§ 6a, 28b BDSG)

Normativer Ansatz - Netzneutralität

USA: Rules der Federal Communications Commission (FCC)

1. Freier und gleicher Zugang zu legalen Internetinhalten
 2. Freie und gleiche Nutzung von Diensten, aber Beachtung der Belange der Strafverfolgung
 3. Anschluss von legalen Endgeräten, soweit diese nicht das Netz schädigen
 4. Freier Wettbewerb von Netz, Dienste- und Serviceanbietern
→ Vorbehalte bzgl. Kapazität, Sozialverträglichkeit, Legalität
1. Diskriminierungsverbot bei Internetanwendungen (geplant)
 2. Transparenz des Netzwerkmanagements (geplant)

Verfassungsrechtlicher Ansatz - Datenschutz

- Informationelle Selbstbestimmung (= Wissen und Bestimmenkönnen)
Verwirklichung der Persönlichkeit (Schutz der Privatsphäre)
Wahrnehmung der Freiheitsrechte (demokratische, soziale und ökonomische Freiheiten)
- Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit der eigenen informationstechnischen Systeme
→ Gleichbehandlung und Diskriminierungsfreiheit zunächst irrelevant
- Drittwirkung des Grundrechtsschutzes
- Staatliche Gewährleistungspflicht

Gleichheitsrechtliche Ausprägungen des Datenschutzes

Diskriminierungsverbote

- AGG-Merkmale
- Wahrnehmung von Datenschutzrechten
- Wahrnehmung politischer Rechte (Meinung, politische od. Gewerkschaftl. Vereinigung, Versammlung, Religion)
- Sonstige Freiheitsrechte (Erforderlichkeit für Zweck)

Angebotspluralität ermöglicht Nutzenden Auswahl von datenschutzkonformen IT-Produkten/-Dienstleistungen

Regulierte Ungleichbehandlung wegen Datenschutz

- Bevorzugung wegen formell nachgeprüfter Gesetzeskonformität (§ 4 II LDSG SH)
- Bevorzugung wg. Übererfüllung der Datenschutzpflichten
- Zertifikat (Audit/Gütesiegel) für den Markt
- Zertifikat als Zugangsvoraussetzung zu Dienst/Netz
- Selektive Datenschutzkontrolle (anlasslos möglich)
- Sanktion bei Datenschutzverstoß (Beanstandung, Bußgeld, Auflage, Verbot)

aber Regulierungsdefizite u. Vollzugsdefizite

- Regulierung hoheitlich (national, supranational, global) od. regulierte Selbstregulierung

(un-)regulierte Selbstregulierung

- Branchenverhaltensregeln (nach § 38a BDSG od. ohne Zertifizierung, vgl. BITKOM-Kodex zu Panoramadiensten)
- Standardisierung (national/DIN od. international/IEC/ISO)
 - Anforderung an Dienstqualität od. Ausschluss innovativer Diensteanbieter?
- „Walled Garden“ durch Monopol/Oligopol (Google)
durch nutzerbindende Infrastruktur (Facebook)
durch proprietäre technische Standards (Apple)

Deep Inspection

- Differenzierung beim Netztransport erfordert Erfassung und Analyse der Datenpakete nach Differenzierungskriterien
- Beeinträchtigung der Datensatzintegrität nötig
 - evtl. Eingriff in Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung und Telekommunikationsfreiheit
 - Einsatz von datenschutzkonformen Diskriminierungstools aber grds. möglich (Verschlüsselung, Anonymisierung/Pseudonymisierung, Virtualisierung, z.B. in Cloud)
- Erforderlichkeit/Datensparsamkeit u. techn. Sicherungen
Unabhängige transparente Zertifizierung möglich

Transparenz

Grundvoraussetzung für

- informationelle Selbstbestimmung
- Verhinderung von Diskriminierung (Neutralität)
- Datenschutz als normative Qualitätsvorgabe (Quality of Services)
- Markt
- Staatliche Kontrolle
- Demokratische Regulierung

Schlussfolgerungen

- Transparenz dient Datenschutz und Netzneutralität
- Normativ festgelegte (sachbezogene) Diskriminierung kann für Grundrechtsschutz nötig sein (Datenschutz als Quality of Service)
- Bestimmte Merkmaldiskriminierung absolut verboten
- Marktdiskriminierung ist bei pluralistischem Angebot unschädlich
- Netzneutralität tendiert, Individuum zugunsten von Diensteanbietern auszublenden
- Regulierungs- und Vollzugsdefizite müssen abgebaut werden

Netzneutralität und Datenschutz

Dr. Thilo Weichert

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD)

Holstenstr. 98, 24103 Kiel

mail@datenschutzzentrum.de

<https://www.datenschutzzentrum.de>