



Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V.

AWV e.V. | Düsseldorfster Straße 40 | 65760 Eschborn

per E-Mail an [Buero-VIB2@bmwi.bund.de](mailto:Buero-VIB2@bmwi.bund.de)

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
Herr Rolf Bender  
53107 Bonn

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
V1B2-63204/012#001

Unsere Zeichen

Datum  
22.01.2021

## **Beteiligung des AWW-Arbeitskreises 4.3 zum Referentenentwurf des BMWi vom 12. Januar 2021 für ein Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG)**

Sehr geehrter Herr Bender,  
Sehr geehrte Damen und Herren,

die Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung (AWV) ist ein zentrales Forum in Deutschland, in dem Wirtschaft und Verwaltung zusammenarbeiten, um zukunftswirksame Regeln und Verfahren zu entwickeln, Verwaltungskosten zu reduzieren und den Nutzen für Wirtschaft und Verwaltung zu optimieren. Die AWW - gefördert durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie - versteht sich dabei als unabhängiger Mittler und stellt eine Plattform für die Zusammenarbeit bereit, um die Kommunikation und Kooperation zwischen öffentlicher Verwaltung, Wirtschaft und Staat zu fördern.

Die Mitglieder unserer Fachgremien repräsentieren nahezu alle Wirtschaftsbereiche und sind Spezialisten aus Verwaltung, Unternehmen, Beratung und Verbänden. Hier besteht die Möglichkeit, den direkten und unkomplizierten Austausch zu pflegen und das gegenseitige Verständnis für die Belange des Anderen zu wecken, um letztendlich praktikable und für alle Beteiligten zufriedenstellende Regelungen zu erarbeiten.

Im Mittelpunkt der Tätigkeit unseres Expertengremiums 4.3 „Datenschutz und Informationssicherheit“ steht das Ziel, Unternehmen – insbesondere KMU – Behörden sowie sonstige Organisationen bei dem Datenschutz und der Datensicherheit zu unterstützen und zum Beispiel über Broschüren oder Handlungsempfehlungen Hilfestellungen zu erarbeiten.

Arbeitsgemeinschaft für  
wirtschaftliche Verwaltung e.V.  
Düsseldorfster Straße 40  
65760 Eschborn  
Tel. 06196 777 26-0  
Fax 06196 777 26-51  
info@awv-net.de  
www.awv-net.de

Präsident  
Werner Schmidt, Mitglied des  
Vorstands LVM i.R., Münster

Vizepräsident  
Christoph Verenkotte, Präsident des  
Bundesverwaltungsamtes, Köln

Bankverbindung  
Deutsche Bank  
IBAN DE07 5007 0024 0432 2400 00  
BIC DEUTDE33

Postbank  
IBAN DE11 5001 0060 0009 4246 00  
BIC PBNKDE33

St.-Nr.: 046 250 51625  
USt-ID: DE114341961

Der Arbeitskreis beschäftigt sich intensiv mit Gesetzesentwürfen und Stellungnahmen, die den Datenschutz und die Datensicherheit berühren.

Wir bitten Sie daher, die anliegende Stellungnahme unseres Arbeitskreises zum Entwurf eines Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetzes (TTDSG) bei den weiteren Beratungen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüße

AWV-Arbeitskreis 4.3 Datenschutz und Informationssicherheit

## **Einleitende Hinweise**

Mit Blick auf die recht kurze Rückmeldungsfrist und die Notwendigkeit der Konsolidierung der Rückmeldungen innerhalb des Arbeitskreises nimmt der AWW-Arbeitskreis 4.3 nur zu ausgewählten Punkten des Gesetzesentwurfs Bezug. Die Regelungsfragen, welche nicht mehr im Referentenentwurf enthalten sind, nehmen eine inzidente Rolle ein.

## **Regelungsfragen**

### **Frage 1 – Regelung zu Datenmanagementsystemen/PIMS**

Der AWW-Arbeitskreis 4.3 kann aufgrund der kurz gewählten Frist für Anmerkungen und Stellungnahmen keine tiefe inhaltliche Stellungnahme bereitstellen. Grundsätzlich erachtet der Arbeitskreis eine Regelung zu Datenmanagementsystemen/PIMS im TTDSG als Option für vorteilhaft, da mit Hilfe von zertifizierten Datentreuhändern die Nutzerinteressen nach europäischen Datenschutzstandards unterstützt werden können. Die Ergänzung des Gesetzesentwurfs um eine Regelung zu Datenmanagementsystemen sollte unter Berücksichtigung zugehöriger Initiativen/Regelungen auf europäischer Ebene erfolgen. Der Aufwand für Anpassungen von Schnittstellen zu PIMS, insbesondere für KMUs, darf die positiven Aspekte der grundsätzlichen Zielrichtung von PIMS nicht durch einen unangemessenen Aufwand in Frage stellen.

### **Frage 2 – Regelungen zu Browsereinstellungen**

Grundsätzlich ist eine Regelung zu Browsereinstellungen im TTDSG zu begrüßen, die die vom Nutzer getroffene Entscheidung unterstützt und ihn nicht bevormundet. Fraglich bleibt allerdings die Durchsetzbarkeit der Regelung gegenüber (internationalen) Browseranbietern. Dies sollte bei einer Regelung bedacht werden.

### **Frage 4 - Übernahme von § 13 Abs. 6 TMG mit § 19 Abs. 2 TTDSG-Entwurf**

Eine Fortführung der Regelung in § 13 Abs. 6 TMG in § 19 Abs. 2 TTDSG-E erscheint zunächst konsequent. Die Auswirkungen des Vorschlags aus den Innenresorts lässt sich in der Kürze nicht eindeutig bewerten. Negative Auswirkungen auf die grundrechtsgeschützte Teilhabe am gesellschaftlichen Diskurs durch Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit sollten vermieden werden.

Ergänzend weist der Arbeitskreis darauf hin, dass branchenspezifische Dienste (z. B. Versicherer oder die Kreditwirtschaft) aufgrund weiterer gesetzlicher

Regelungen bereits einer Verifizierungspflicht im Rahmen ihrer Aufgaben unterliegen (z.B. durch das GWG).

## **Referentenentwurf**

### **§ 3 TTDSG-E – Vertraulichkeit der Kommunikation – Fernmeldegeheimnis**

Nach § 3 Abs. 2 TTDSG-E sind Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste und Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet. Diese von Unternehmen durch das Kriterium „öffentlich“ schon seit langem gewünschte Klarstellung wird ausdrücklich begrüßt. Damit kann die noch andauernde Diskussion im Hinblick auf eine TK-Anbiereigenschaft z. B. von Arbeitgebern geklärt werden, welche die private Nutzung der Telekommunikationssysteme durch Beschäftigte zulassen. Trotz des vermeintlich eindeutigen Wortlauts sollte zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit diese Zielrichtung in der Begründung erwähnt werden. Die Interessen der Beschäftigten werden durch datenschutzrechtliche Regelungen ausreichend gewahrt, Arbeitgeber wären dann aber nicht mehr mit Fragestellungen zu (gemäß § 206 StGB strafrechtsbewehrten) Verstößen gegen das Fernmeldegeheimnis konfrontiert, wenn sie z. B. Nutzungsauswertungen hinsichtlich ihrer eigenen Telefonanlage durchführen.

### **§ 22 TTDSG-E – Einwilligungen bei Endeinrichtungen**

Gemäß § 22 TTDSG-E ist für die Speicherung von Informationen in Endeinrichtungen von Endnutzern und für den Zugriff auf Informationen, die bereits in Endeinrichtungen gespeichert sind, grundsätzlich eine Einwilligung nötig. Ausnahmen enthalten nur § 22 Abs. 2 und 3 TTDSG-E. Dabei verlangt § 22 Abs. 3 TTDSG-E, dass die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf diese Informationen unbedingt erforderlich ist, um einen vom Teilnehmer oder Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung stellen zu können.

Dies entspricht zwar dem Wortlaut des Art 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie, ist aber insbesondere für den Zugriff auf vernetzte Geräte zu eng. Bei Inkrafttreten der ePrivacy-Richtlinie und ihrer Änderung spielten vernetzte Geräte keine Rolle. Inzwischen gewinnen sie aber mehr und mehr an Bedeutung. Produktangebote bauen auf diesen Entwicklungen auf.

Beispiel:

Ein Kfz-Halter schließt mit seinem Versicherer einen Telematikvertrag ab, bei dem sich die Beitragshöhe nach dem Fahrverhalten der Kunden richtet. Auch wenn es sich hier um keinen Telemediendienst handelt, liegen ein klarer Wunsch des Kunden und eine diesbezügliche vertragliche Vereinbarung vor.

Zwar regelt die Begründung der ePrivacy-RL, dass Zugriffe auf vernetzte Geräte bei Telematiktarifen und auf Messeinrichtungen der Energiewirtschaft zulässig sind. Dabei wird aber unterstellt, dass die jeweilige Endeinrichtung dem Anbieter rechtlich zuzuordnen ist. In vielen Fällen ist das aber nicht der Fall, z. B. weil Daten über eine Schnittstelle aus dem einem Kunden gehörenden Kfz erhoben werden.

Nötig ist daher die Erweiterung der Ausnahme in § 22 Abs. 3 TTDSG dergestalt, dass eine Datenerhebung aus vernetzten Endgeräten dann erlaubt ist, wenn der Zugriff erforderlich ist, um die Nutzung eines **vom Endnutzer ausdrücklich angeforderten Dienstes (und nicht nur eines Telemediendienstes)** zu ermöglichen.

Eine solche Regelung wäre auch von der ePrivacy-Richtlinie gedeckt. Als mit der Richtlinie 2009/136/EG das in Artikel 5 Absatz 3 ePrivacy-Richtlinie enthaltene Widerspruchsrecht durch eine Einwilligung ersetzt wurde, hat der Gesetzgeber in Erwägungsgrund 66, Satz 4 ausgeführt:

„Ausnahmen von der Informationspflicht und der Einräumung des Rechts auf Ablehnung sollten auf jene Situationen beschränkt sein, in denen die technische Speicherung oder der Zugriff unverzichtbar sind, um die Nutzung eines vom Teilnehmer oder Nutzer ausdrücklich angeforderten Dienstes zu ermöglichen.“

Der Erwägungsgrund stellt also gerade nicht auf Telemediendienste oder Dienste der Informationsgesellschaft ab, sondern darauf, dass der Dienst vom Teilnehmer oder Nutzer gewünscht ist. Es sollen lediglich heimliche Datenerhebungen verhindert werden (vgl. ErwGr. 65 und 66 Satz 1). Bei Telematikverträgen ist die zur Durchführung des Vertrages erforderliche Datenerhebung aber gerade vereinbart und gewollt.

Dass eine Beschränkung der Ausnahme für die Einwilligungsbedürftigkeit auf Telemediendienste nicht mehr zeitgemäß ist, hat auch der europäische Gesetzgeber erkannt. Die letzten Ratsentwürfe zur ePrivacy-Verordnung sehen in Art. 8 daher eine Ausnahme für die Erbringung sämtlicher Dienste vor, die der Endnutzer ausdrücklich wünscht.

Vorschlag:

§ 22 Abs. 3 TTDSG muss eine Datenerhebung aus vernetzten Endgeräten dann erlauben, wenn der Zugriff erforderlich ist, um die Nutzung eines vom Endnutzer ausdrücklich angeforderten Dienstes zu ermöglichen.

Zudem bittet der AWV-Arbeitskreis bittet um Klarstellung, ob § 22 TTDSG-E auch dann Gültigkeit hat, wenn auch personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Für den Fall, dass dieser Auffassung entsprochen wird, wird um Erläuterung gebeten, ob § 22 TTDSG-E zugleich die Rechtsgrundlage für die mit dem Setzen bzw. Auslesen des Cookies verbundene personenbezogene Datenverarbeitung sein soll und nicht nur für das Setzen von technischen Cookies ohne Personenbezug. Die Gesetzesbegründung trifft in diesem Fall keine eindeutige Aussage und trüge dadurch nicht zur Rechtsklarheit bei.

Bei dem Verweis in § 22 Abs. 1 Satz 2 TTDSG-E „Die Information des Endnutzers und die Einwilligung haben gemäß der Verordnung (EU) 2016/679...“ wird nicht klar, ob damit der Verweis auf die Informationspflichten gemäß Art. 13 DS-GVO gemeint wird oder nur auf die Anforderungen einer informierten Einwilligung (Art. 4 Nr. 11 und Art. 7). Dies sollte zweifelsfrei klargestellt werden, zumal § 22 TTDSG-E die Speicherung von Informationen regelt und nicht die Speicherung von personenbezogenen Daten. Die Information zu Zwecken und Verantwortlichem müssten genügen, um eine informierte Einwilligung erteilen zu können.

## **Artikel 2 – Änderung des Telemediengesetzes**

Gemäß Artikel 2 Nr. 2 des Gesetzentwurfes soll (der bisherige) § 11 TMG aufgehoben werden. Damit würden die Ausnahmen bei der Bereitstellung solcher Dienste im Dienst- und Arbeitsverhältnis zu ausschließlich beruflichen oder dienstlichen Zwecken oder innerhalb von oder zwischen nicht öffentlichen Stellen oder öffentlichen Stellen ausschließlich zur Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen entfallen. Dies ist sicherlich nicht gewollt. Diese Konsequenz ergibt sich allerdings daraus, dass die Begriffsbestimmung des Telemediendienstes gemäß TMG gelten soll. Diese knüpft aber an die Geschäftsmäßigkeit an und erfasst damit jedweden Telemediendienst. Demgegenüber erfasst die Richtlinie 2002/58/EG ausschließlich öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste. Um eine für die Wirtschaft nicht vertretbare Einschränkung gegenüber der bisherigen Gesetzgebung zu vermeiden, schlagen wir vor,

- a) entweder den Anwendungsbereich in § 1 Abs. Satz 1 TMG wie folgt zu ändern: „Dieses Gesetz gilt für alle öffentlich zugänglichen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, ..., oder
- b) in den § 19, 20, 21 (Platzhalter) TTDSG-E vor den Begriffen Anbieter jeweils die Worte „Öffentliche“ und bei dem Begriff Telemedienanbieter das Wort „öffentlicher“ voranzustellen, und
- c) in § 22 TTDSG-E klarzustellen, dass dies nur für öffentliche Anbieter gilt. Beispielsweise durch folgende Formulierung in Absatz (1): „Die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, sind nur zulässig, wenn der Endnutzer durch den öffentlichen Telemedienanbieter klar und umfassend unter anderem über die Zwecke der Verarbeitung informiert wurde und er seine Einwilligung erteilt hat.“.