

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration
80524 München

Per E-Mail ((Buero-VIB2@bmwi.bund.de)
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
VIB2-63204/012#001
12.01.2021

Unser Zeichen
A7-1083-1-267

Telefon / - Fax
089 2192-4290 / -14290

Bearbeiterin
Frau Thum

Zimmer
KL1-0215

München
21.01.2021

E-Mail
Cornelia.Thum@stmi.bayern.de

Referentenentwurf des BMWI für ein Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) – Länderbeteiligung

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 12. Januar 2021 zum Referentenentwurf des TTDSG, das uns das in Bayern federführende Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie (StMWi) weitergeleitet hat.

Nach cursorischer Prüfung begegnet der Gesetzentwurf aus unserer Sicht folgenden Bedenken:

Zu Artikel 1 § 9 TTDSG-E, Art. 2 Nr. 2

§ 9 TTDSG-E soll nach der Gesetzesbegründung insbesondere § 96 Telekommunikationsgesetz (TKG) entsprechen und lediglich redaktionelle Änderungen beinhalten. Unklar ist, ob dafür auch die Regelungen der §§ 91 ff. TKG entfallen sollen.

Die ersatzlose Streichung der §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 Telemediengesetz (TMG) in Art. 2 Nr. 2 des Gesetzesentwurfs wird kritisch gesehen. Das Telemedi-

engesetz betrifft Diensteanbieter, soweit diese gerade keine Telekommunikationsdienste anbieten. Durch die Streichung der TMG-Regelungen fehlt es künftig nicht nur an einer einfachgesetzlichen Definition des Begriffs der Bestands- und Nutzungsdaten im Telemedienrecht, sondern auch an einer Datenverarbeitungsbefugnis des Telemedienanbieters für Bestands- und Nutzungsdaten. Ohne diese Befugnisnormen könnten Telemedienanbieter nicht nur keine Daten mehr für berechnete Zwecke verarbeiten, sondern es würden auch gesetzliche Verweisungen, wie etwa in Art. 14 Nr. 2 BayVSG sowie in Art. 43 Abs. 4, 5 BayPAG oder auch die nach dem letzten Referentenentwurf zum Gesetz zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020 neu geplanten §§ 15a und 15b TMG-E leerlaufen. Auch dürfte dies mehrere sicherheitsrechtliche Bundesgesetze (BKAG, BPolG usw.) betreffen. Der **Erhalt des Regelungsbereichs der §§ 14 Abs. 1, 15 Abs. 1 TMG** wird daher für **zwingend notwendig** erachtet.

Unklar ist, ob die im Rahmen des TTDSG-E entfallenden Regelungen im Rahmen anderweitiger Gesetzgebungsverfahren, beispielsweise im Rahmen des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes (vgl. BR-Drs. 29/21, sh. außerdem Gesetzgebungsverfahren in BR-Drs. 16/21 sowie Platzhalter in § 21 TTDSG-E¹ und BT-Drs. 19-25294) ersetzt werden sollen, das allerdings nach seiner Bezeichnung und seinem Inhalt ausschließlich den Anwendungsbereich des TKG und nicht den des TMG regeln dürfte und außerdem auch nach dem Wortlaut der dort getroffenen Regelungen jedenfalls nicht eindeutig Telemedien erfasst. Es wird deshalb dringend angeregt, die **zahlreichen, das TKG und das TMG betreffenden Gesetzgebungsverfahren² zusammenzuführen** bzw. zumindest zu konsolidieren und jedenfalls klar zwischen Regelungen für den Telekommunikations- sowie den Telemedienbereich zu unterscheiden.

¹ Bei der späteren Ergänzung des Gesetzesentwurfs wird darauf zu achten sein, dass dieser von seinem Regelungswortlaut die Befugnis der Telemedienanbieter zur Erhebung, Speicherung und weiteren Verarbeitung umfassen sollte.

² Angesichts der Gemengelage verschiedenster Gesetzgebungsverfahren ist letztlich weiter unklar, ob polizeiliche Datenverarbeitungsbefugnisse durch die Neuregelungen eingeschränkt sein könnten.

Zu § 22 TTDSG-E

Wir weisen darauf hin, dass § 22 TTDSG-E die Bedürfnisse der Integrierten Leitstellen, im Rahmen eines sogenannten „eCalls“, d. h. einer automatischen Alarmierung der Rettungsleitstelle bei einem Unfall, nicht hinreichend Rechnung trägt. Insbesondere sieht der Referentenentwurf keine Ausnahme vom Verbot vor, auf Endeinrichtungen des Endnutzers zuzugreifen. Die Verordnung (EU) 2015/758 sieht aber insbesondere vor, dass automatisiert auf Standortdaten, Fahrzeugidentifikationsnummer und Anzahl der Kfz-Insasse zugegriffen werden soll. Auch die bayerische Notrufverordnung sieht Regelungen dazu vor und Art. 10 Buchst. b der ePrivacy-RL lässt diesbezügliche Ausnahmen ausdrücklich zu. Es sollte deshalb im Text, mindestens in der Begründung zu § 22 TTDSG klargestellt werden, dass mindestens die in der Verordnung vorgesehene Datenverarbeitung ebenfalls eine Ausnahme vom grundsätzlichen Datenverarbeitungsverbot darstellt. Auch der Entwurf eines § 163 Abs. 4 TKG-E im Rahmen des sich derzeit im Bundesratsverfahren befindlichen Gesetzgebungsverfahrens zu einem Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (vgl. dazu BR-Drs. 29/21) regelt diese Konstellation wohl nicht ausdrücklich. Da außerdem das Zusammenspiel der §§ 22 TTDSG-E und § 163 TKG-E nicht ohne weiteres klar wird, erneuern wir unsere bereits oben genannte dringende Anregung, diese Regelungen in einem Gesetz zusammenzuführen und auch die entsprechenden Gesetzgebungsverfahren zusammenzuführen.

Außerdem sollte eine Öffnungsklausel aufgenommen werden, nach welcher der Landesgesetzgeber befugt ist, für öffentliche Stellen der Länder, insbesondere für Polizeibehörden, welche Telemedien betreiben, **abweichende Regelungen** zu treffen. Die ePrivacy-RL lässt Ausnahmen zu (vgl. Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2002/58/EG; die Änderungen aus dem Jahr 2009 enthalten keine konkreten Regelungen zu diesem Erwägungsgrund) und derartige Vorbehalte sind auch in der neuen Vorlage einer ePrivacy-VO der ungarischen Ratspräsidentschaft vom 5. Januar 2021 ausdrücklich vorgesehen (Art. 11 sowie dazu Erwägungsgrund 26, Voraussetzung für Einschränkungen ist danach, dass Regelungen den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten und in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz bestimmter öffentlicher Interessen darstellen). Der Entwurf einer ePrivacy-VO vom 5. Januar 2021 nimmt dabei ausdrücklich auch die Cookieregelung in Art. 8 in Bezug.

Zusätzlich sollte im Interesse der Anwenderfreundlichkeit und zur Vermeidung einer unbeabsichtigten Einschränkung des bisherigen Regelungsumfangs klargestellt werden, dass Absatz 1 auch dann nicht gilt, wenn zu Abrechnungszwecken Informationen in Endeinrichtungen des Endnutzers gespeichert werden bzw. auf diese Informationen zugegriffen wird.

Jedenfalls sollte die beispielhafte Aufzählung von Nutzungsdaten in § 15 Abs. 1 Satz 2 TMG erhalten bleiben, um in der Praxis Orientierung zu bieten.

§§ 24, 25 TTDSG-E

Die Begründung zu § 25 TTDSG-E stellt klar: „Die Vorschrift orientiert sich an den Regelungen, die bisher in § 9 Absatz 1 Satz 1 BDSG und § 115 Absatz 4 Satz 1 TKG enthalten sind.“

Entsprechend der bisherigen Kompetenzregelung in den zitierten Vorschriften bitten wir, sowohl in § 24 Abs. 3 als auch in § 25 Abs. 2 TTDSG-E klarzustellen, dass sich die Zuständigkeit der oder des BfDI nicht generell auf Tätigkeiten bezieht, für welche ein Telekommunikationsunternehmen die Verantwortung trägt, sondern wie bisher nur, soweit ein Telekommunikationsunternehmen auch tatsächlich Telekommunikationsdienste anbietet. Auch Telekommunikationsunternehmen unterliegen bei der Bereitstellung von Telemedien (ebenso wie im Rahmen sonstiger Datenverarbeitungsvorgänge) der Aufsicht der Landesbeauftragten für den Datenschutz.

Zusätzlich muss in den genannten Regelungen neben der Zuständigkeit der oder des BfDI entsprechend der Regelung in § 40 Bundesdatenschutzgesetz auch ausdrücklich die Zuständigkeit der Landesbeauftragten für den Datenschutz konkret geregelt werden.

Dies gilt insbesondere für § 24 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG-E, welcher eine Bußgeldbewährung für Verstöße gegen die „Cookie“-Regelung in § 22 Abs. Satz 1 TTDSG-E vorsieht. In § 24 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG-E müsste außerdem klargestellt werden, dass öffentliche Stellen der Länder (und wohl auch des Bundes) keine Ordnungswidrigkeit i. S. dieser Norm begehen können.

Entgegen der im Entwurf vorgesehenen Zuständigkeitszuweisung unterliegt auch ein Verstoß von Telemedienanbietern gegen die Vorgaben des § 20 TTDSG-E, wonach Daten von Minderjährigen nicht zweckwidrig verwendet werden dürfen, nach der derzeitigen Kompetenzordnung der Aufsicht der Landesbeauftragten für den Datenschutz und nicht der Aufsicht der oder des BfDI, dies müsste deshalb ebenfalls geändert werden.

Eine Übertragung von Aufsichtskompetenzen über Telemedien von den Landesbeauftragten für den Datenschutz auf den oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) ist abzulehnen. Die Zuständigkeit für die Datenschutzaufsicht über nicht öffentliche Stellen und öffentliche Stellen der Länder zu Telemedien (mit Ausnahme der Datenverarbeitung im Rahmen der Telekommunikation) liegt bisher umfassend bei den Ländern. Insoweit besteht kein Änderungsbedarf. Die Datenschutzaufsicht über Behörden und öffentliche Stellen der Länder liegt nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ohnehin bei den Ländern. Aber auch im Hinblick auf die Aufsicht über nicht öffentliche Stellen gibt es keine hinreichenden Sachgründe, um von dem im Grundgesetz verankerten Grundsatz der Zuständigkeit der Länder abzuweichen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Rölz
Ministerialrätin