

Januar 2021

## **STELLUNGNAHME ZUM REFERENTENENTWURF EINES GESETZES ÜBER DEN DATENSCHUTZ UND DEN SCHUTZ DER PRIVATSPHÄRE IN DER TELEKOMMUNIKATION UND BEI TELE-MEDIEN SOWIE ZUR ÄNDERUNG DES TELEMEDIENGESETZES (TELEKOMMUNIKATIONS-TELEMEDIEN-DATENSCHUTZ-GESETZ - TTDSG)**

### **ZUSAMMENFASSUNG WESENTLICHER PUNKTE**

Nach Veröffentlichung des Referentenentwurfs nimmt United Internet gern die Gelegenheit wahr, den Gesetzesentwurf zum Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) zu kommentieren. Vor dem Hintergrund der kurzen Frist zur Stellungnahme und zahlreicher Veränderungen im Vergleich zu vorherigen Arbeitsentwürfen ist diese Bewertung auf zentrale Aspekte des Gesetzgebungsvorhabens sowie die durch das Bundeswirtschaftsministerium adressierten Regelungsfragen, die derzeit nicht im Referentenentwurf enthalten sind, beschränkt.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen bestehende Rechtsunsicherheiten durch das Nebeneinander von Regelungen der Datenschutzgrundverordnung, TMG und TKG adressiert werden. Es ist zu begrüßen, dass durch die stringente Zusammenführung der unterschiedlichen Datenschutzregelungen in einem Gesetz Unsicherheiten reduziert werden sollen und ein möglichst kohärenter Rechtsrahmen für den Datenschutz entsteht.

Es ist weiterhin zu begrüßen, dass mit dem TTDSG-E eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs des Telekommunikationsdatenschutzes auf Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste und Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze erfolgt, welche schon wegen der Vorgaben der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (ePrivacy-RL) iVm Art. 95 Datenschutz-Grundverordnung (DSVGO) erforderlich ist und durch das TTDSG stringent verfolgt werden sollte.

Eine Regelung zu Datentreuhändern wird dringend benötigt, um Datenschutzrechte effektiver auszuüben und Prozesse datenschutzkonform auszugestalten. Auch eine Regelung zur Sicherstellung der Wirksamkeit erteilter Einwilligungen gegenüber Softwareeinstellungen fehlt bislang im TTDSG-E. Diese Regelung ist von zentraler Bedeutung und sollte unbedingt in den Entwurf aufgenommen werden.

## INHALT

1.	Kommentierung ausgewählter Regelungsfragen, die nicht im Gesetzesentwurf enthalten sind .....	3
a.	Datentreuhandmodelle als Instrument der praktikablen und nutzerfreundlichen Verwaltung datenschutzrechtlicher Einwilligungen .....	3
b.	Regelungen zu Browsereinstellungen .....	7
c.	Gesetzliche Vorgaben zur Identifizierung zur Verifikation von Nutzern von Telemediendiensten .....	8
2.	Allgemeine Vorschriften.....	9
a.	Anwendungsbereich des Gesetzes .....	9
b.	Begriffsbestimmungen.....	10
3.	Vertraulichkeit der Kommunikation .....	11
a.	Rechte der Erben des Endnutzers und anderer berechtigter Personen .....	11
4.	Verkehrsdaten, Standortdaten.....	12
a.	Verarbeitung von Verkehrsdaten .....	12
5.	Endnutzerverzeichnisse, Bereitstellen von Endnutzerverzeichnissen .....	13
a.	Endnutzerverzeichnisse .....	13
6.	Endeinrichtungen, nutzerfreundliche Einwilligung.....	14
a.	Einwilligung bei Endeinrichtungen .....	14
7.	Straf- und Bußgeldvorschriften und Aufsicht.....	16
a.	Zuständigkeit, Aufgaben und Befugnisse der oder des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.....	16

## 1. Ausgewählte Regelungsfragen, die nicht im Gesetzesentwurf enthalten sind

### a. Datentreuhandmodelle zur praktikablen und nutzerfreundlichen Verwaltung datenschutzrechtlicher Einwilligungen

Im vorliegenden Referentenentwurf des TTDSG sind die angedachten und im Vorfeld bereits intensiv diskutierten Regelungen zu Datenschutzmanagementsystemen oder sog. „Personal Information Management Services“ (PIMS) entgegen der Brachenerwartung nicht aufgenommen worden. Dies ist jedoch dringend angeraten, denn Datenschutzmanagementsysteme stellen einen entscheidenden Mehrwert für Nutzer und Anbieter von Online-Diensten dar, um Datenschutzrechte effektiv auszuüben und Prozesse datenschutzkonform auszugestalten. Das TTDSG sollte zwingend um Regelungen zu Datentreuhandmodellen als Rechtsgrundlage für die Anerkennung und die Tätigkeit von Diensten zur Verwaltung persönlicher Informationen erweitert werden.

Im Rahmen des Koalitionsvertrags 2018 zwischen CDU, CSU und SPD wurde festgehalten, dass die Entwicklung und Förderung von Datentreuhandsystemen gefördert und unterstützt werden soll.<sup>1</sup> Auch die durch die Bundesregierung eingesetzte Datenethikkommission hat sich in ihrem Abschlussbericht mit Datentreuhandsystemen befasst und ihnen großes Potenzial attestiert.<sup>2</sup>

Datentreuhandmodelle ermöglichen es Nutzern, geräteübergreifend und ohne vielfache Aufforderungen Einwilligungen für das Speichern und Abrufen von Informationen auf den Endgeräten für bestimmte Verarbeitungszwecke zu erteilen, diese Einwilligungen zu verwalten und ggf. wieder zu entziehen. Damit unterstützen diese Systeme die Nutzer aktiv dabei, datenschutzrechtliche Einwilligungen einfacher und differenzierter kontrollieren zu können. Sie sind somit ein effektives Mittel zur Stärkung des souveränen Datenschutzes.

Hierfür sollte im TTDSG eine verpflichtende Schnittstelle zwischen Datenschutzmanagementsystem, Online-Dienst und eingesetzter

---

<sup>1</sup> Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, April 2018, S. 47, abrufbar unter: [www.bundesregierung.de/breg-de/themen/koalitionsvertrag-zwischen-cdu-csu-und-spd-195906](http://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/koalitionsvertrag-zwischen-cdu-csu-und-spd-195906)

<sup>2</sup> Vgl. Abschlussbericht der Datenethikkommission, S. 134, abrufbar über die Webseite des BMI: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission.pdf>

Software etabliert werden. Dies entspricht auch der Empfehlung der Datenethikkommission, die in ihrem Abschlussgutachten festhält:

*„PMT/PIMS können nur dann verlässlich arbeiten, wenn eine Kooperation mit allen betroffenen Verantwortlichen sichergestellt ist. Dabei ist eine hinreichende Breitenwirkung nur durch eine – unter sachgerechten Bedingungen stehende – rechtliche Verpflichtung für Verantwortliche im Sinne der DSGVO zu erreichen, die Kontrolle des Zugangs zu personenbezogenen Daten durch PMT/PIMS zu ermöglichen und beispielsweise sicherzustellen, dass jede datenschutzrelevante Information das PMT/PIMS erreicht und das PMT/PIMS in Bezug auf alle personenbezogenen Daten die Interessen der betroffenen Person wahrnehmen kann.“ (Abschlussbericht S. 134)*

Datenschutzmanagementsysteme fördern eine unterbrechungsfreie Nutzung von Online-Diensten und steigern dabei gleichzeitig die Kontrollmöglichkeiten der Nutzer. Die Systeme erlauben einen Verzicht auf wiederkehrende Einwilligungsaufforderungen („Cookie-Banner“) und stärken gleichzeitig die Möglichkeit der Nutzer, effektiv ihre Datenschutzrechte auszuüben. So wird es für Nutzer sehr viel leichter und eingängiger, datenschutzrechtliche Einwilligungen zu erteilen, anzupassen oder auch zu widerrufen.

In dem Abschlusspapier der Fokusgruppe Datenschutz des Digital Gipfels 2020 wird die Bedeutung dieser Systeme ebenfalls unterstrichen.<sup>3</sup> Es wird dabei darauf hingewiesen, dass für Anbieter von Online-Diensten durch Datenschutzmanagementsysteme eine bessere datenschutzkonforme Ausgestaltung ihrer Prozesse möglich wird und sich die hierfür erforderlichen Aufwände deutlich verringern lassen.

Die Anzahl anerkannter Treuhand-Dienste sollte überschaubar bleiben und diese sollten auf einer Zulassung auf Basis eindeutiger Kriterien fußen.

Es finden sich hierzu bislang keine bestehende Vergleichsregelungen. Entsprechende Überlegungen finden sich ebenfalls im Entwurf

---

<sup>3</sup> Vgl. Arbeitspapier „Datenmanagement- und Datentreuhandssysteme“ der Fokusgruppe Datenschutz der Plattform Sicherheit, Schutz und Vertrauen für Gesellschaft und Wirtschaft im Rahmen des Digital- Gipfels 2020, abrufbar über die Webseite des BMWi: <https://www.de.digital/DIGITAL/Redaktion/DE/Digital-Gipfel/Download/2020/p9-datenmanagement-und-datentreuhandssysteme.pdf>

des Data Governance Acts der EU-Kommission.<sup>4</sup> Eine nationale Regelung zu Datentreuhändern im TTDSG wird deswegen jedoch weder entbehrlich noch gesperrt, sondern bleibt gleichwohl erforderlich. Neben inhaltlich unterschiedlichen Schwerpunkten (der Data Governance Act nimmt insb. Daten des öffentlichen Sektors in den Blick) spricht auch die prozessuale Situation für eine nationale Regelung. Der Data Governance Act (DGA) der Kommission befindet sich noch in einem sehr frühen Stadium und es ist nicht absehbar, welche inhaltliche Ausprägung das Vorhaben aufweisen und zu welchem Zeitpunkt es umgesetzt werden wird. Eine Regelung von Datentreuhändern im Rahmen des TTDSG ist schneller zu erreichen und würde Beispielcharakter für eine europäische Regelung entfalten. Das Vorhaben im TTDSG mit Blick auf den auf europäischer Ebene geplanten Data Governance Act zurückzustellen, überzeugt nicht. Vielmehr sollte Deutschland seine Rolle als Impulsgeber wahrnehmen.

#### Regelungsvorschlag § 2 Abs. 2

Nr. 4 ist „Dienst zur Verwaltung persönlicher Informationen“ jeder, der Nutzern die Erteilung oder Verweigerung einer Einwilligung nach § 22 für nicht selbst bereitgehaltene Telemedien sowie deren dauerhafte Verwaltung ermöglicht; [...]

#### Regelungsvorschlag § 22a

##### **Anerkannte Dienste zur Verwaltung persönlicher Informationen**

(1) Endnutzer können ihre Rechte nach diesem Gesetz über anerkannte Dienste, die die Verwaltung persönlicher Informationen anbieten, ausüben. Dazu zählt insbesondere die Einwilligung in die Verarbeitung von Verkehrs- und Standortdaten sowie in das Speichern von Informationen auf ihren Endeinrichtungen und den Zugriff auf Informationen, die bereits auf ihren Endeinrichtungen gespeichert sind. Vereinbarungen zwischen Endnutzern und Diensteanbietern nach Satz 1 sind nur wirksam, wenn die Endnutzer freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich erklären oder sonst eindeutig bestätigen, dass sie mit der Ausübung ihrer Rechte durch den Dienst einverstanden sind. Die Freiwilligkeit ist nicht gegeben, wenn Endnutzer nur mit bestimmten

---

<sup>4</sup> Abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0767&from=EN>

Diensten Vereinbarungen zur Verwaltung persönlicher Informationen treffen dürfen oder die Erbringung eines Telemedien- oder elektronischen Kommunikationsdienstes von der Inanspruchnahme von Diensten zur Verwaltung persönlicher Informationen abhängig gemacht wird.

(2) In Verkehr gebrachte Software, die eine elektronische Kommunikation erlaubt, darunter auch das Abrufen und Darstellen von Informationen aus dem Internet, muss anerkannten Diensten zur Verwaltung persönlicher Informationen eine Schnittstelle zur Übermittlung der Einwilligungsentscheidung des Nutzers bieten und bei erteilter Einwilligung die Speicherung von Informationen oder der Zugriff auf Informationen, die bereits im Endgerät gespeichert sind, technisch ermöglichen.

(3) Dienste, die die Verwaltung persönlicher Informationen anbieten, können unter der Voraussetzung anerkannt werden, dass sie kein wirtschaftliches Eigeninteresse an den im Auftrag der Endnutzer verwalteten Daten haben. Dem steht nicht entgegen, dass der Dienst für die Verwaltung der Daten ein Entgelt erhebt. Die Anerkennung setzt weiterhin voraus, dass die Dienste ein Sicherheitskonzept vorlegen, das eine Bewertung der Qualität und Zuverlässigkeit des Dienstes ermöglicht. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Nachweis, dass der Dienst sowohl technisch als auch organisatorisch in der Lage ist, die Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit, die sich aus der Verordnung (EU) 2016/679 ergeben, zu erfüllen.

(4) Zuständig für die Anerkennung von Diensten zur Verwaltung persönlicher Informationen ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

Sollten PIMS wider Erwarten im TTDSG unregelt bleiben, sollte die Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren zum Data Governance Act darauf drängen, dass PIMS zweifelsfrei als „Dienst für die gemeinsame Datennutzung“ in Art. 9 Abs. 1 DGA anerkannt werden, so dass insbesondere Art. 11 DGA auf sie abwendbar wird. Dies wäre die notwendige Konsequenz, wenn die Bundesregierung zur Gunsten des DGA auf eine nationale PIMS-Regelung verzichtet.

## **b. Regelungen zu Browsereinstellungen**

Der Referentenentwurf des TTDSG beinhaltet bislang keine Befolgungspflicht, durch die sichergestellt ist, dass erteilte Einwilligungen von Endnutzern gemäß § 22 TTDSG-E effektive Wirkung entfalten. Die Einwilligung eines Nutzers oder auch Einstellungen des Nutzers über Personal Information Management Systeme stellen spezifische Erklärungen der Nutzer gegenüber konkreten Diensten und Datenverarbeitungen dar und müssen daher Vorrang vor Softwareeinstellungen (beispielsweise von Browsern, Betriebssystemen oder anderen Voreinstellungen) haben. Zentrale Einstellungen, insbesondere als Voreinstellung, bleiben abstrakt und bilden nicht die spezifischen Bedürfnisse der Nutzer ab.

Eine entsprechende Regelung zur Befolgungspflicht, wie sie vom Bundeswirtschaftsministerium angedacht ist, ist daher sehr zu begrüßen und sollte in den Entwurf zum TTDSG aufgenommen werden. Eine solche Regelung verhindert, dass Diensteanbieter über die Software einzelner Hersteller Wettbewerbsbeeinträchtigungen erleiden und bewusst getroffene Entscheidungen des Nutzers ausgehebelt werden.

Aktuelle Entwicklungen bei stark genutzten Internetbrowsern und anderer Software zum Abrufen und Darstellen von Informationen aus dem Internet unterstreichen, dass diese Anwendungen zunehmend die Rolle von Torwächtern einnehmen. Durch Voreinstellungen der Software wird die Schnittstelle zwischen Endnutzern und Anbietern von Internetdiensten teilweise verschlossen. Diensteanbieter verlieren dadurch direkte Interaktionsmöglichkeiten mit ihren Endnutzern und infolgedessen auch Möglichkeiten der Refinanzierung der Dienste zum Vorteil dominierender Plattformökosysteme.

Trotz vorliegender Einwilligung nach § 22 TTDSG-E würden Anbieter von Diensten (z.B. einer Nachrichtenseite) nach einem solchen Softwareupdate den Zugriff auf gespeicherte Informationen der Nutzer (z.B. Cookies) verlieren. Zudem würde die Einwilligung des Nutzers keine Wirksamkeit mehr entfalten und der Zugriff trotz entsprechender Nutzereinwilligung verhindert. Die bewusste Einwilligung nach § 22 TTDSG-E würde somit durch herstellerseitig erlassene Softwareeinstellungen faktisch wirkungslos werden. Dies gilt es durch effektive Regelungen zu verhindern.

Dieses Phänomen ist nicht allein auf Internetbrowser beschränkt. Insbesondere in Hinblick auf mobile Endgeräte oder internetfähige Haushaltsgeräte (z.B. Fernsehgeräte) wird deutlich, dass die zum Abrufen



und Darstellen von Informationen aus dem Internet eingesetzten Betriebssysteme und Softwareanwendungen eine solche Torwächterfunktion einnehmen. Eine entsprechende Regelung darf deshalb nicht auf Internetbrowser beschränkt sein.

Es muss sichergestellt werden, dass unabhängig von den Einstellungen der Software die Beziehung zwischen Anbieter der Dienste und Endnutzer nicht gekappt wird und auf diesem Weg erteilte Einwilligungen effektive Wirkung entfalten. Die Möglichkeit der Endnutzer zur Vornahme von Datenschutzeinstellungen an zentraler Stelle bleibt davon unberührt.

#### Regelungsvorschlag § 22b (neu)

##### **Softwareeinstellungen**

Software, die eine elektronische Kommunikation erlaubt, darunter auch das Abrufen und Darstellen von Informationen aus dem Internet, darf vom Hersteller nicht so eingestellt werden, dass sie das Speichern von Informationen auf Endeinrichtungen des Endnutzers und den Zugriff auf Informationen, die auf der Endeinrichtung gespeichert sind, verhindern, wenn der Endnutzer die Einwilligung nach § 22 erteilt hat.

#### c. Gesetzliche Vorgaben zur Identifizierung zur Verifikation von Nutzern von Telemediendiensten

§ 13 Abs. 6 TMG sieht derzeit vor, dass Diensteanbieter die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonymen zu ermöglichen haben, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Eine Übernahme dieser Regelung in § 19 Abs. 2 TTDSG-E ist zu begrüßen, da dies die hohe Relevanz der anonymen und pseudonymen Nutzung von Internetdiensten anerkennt.

Die alternativ angedachten gesetzlichen Vorgaben würden eine Identifizierungspflicht gegenüber dem Diensteanbieter bedeuten. Der Diensteanbieter soll verpflichtet werden, die Identifizierung durchzuführen und diese Daten vorzuhalten, auch wenn der Nutzer den Dienst pseudonym nutzt. Dies wäre ein grundlegender Paradigmenwechsel, der europaweit ohne Vorbild ist und auch europa- und verfassungsrechtlich kaum durchsetzbar sein dürfte. Das Vertrauen in die Daten- und Digitalökonomie würde durch eine so weitreichende Pflicht eher gefährdet als gefördert.



Für Nutzer entstünden durch entsprechende Regelungen nicht unerhebliche Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Für Diensteanbieter sind mit einer solchen Verpflichtung zudem erhebliche Aufwände prozessualer und finanzieller Art verbunden. Eine entsprechende Regelung generiert erhebliche Wettbewerbsnachteile für deutsche Unternehmen im Vergleich zu anderen EU-Staaten, in denen keine Verifikation erforderlich ist und schmälert die Attraktivität der Angebote.

Die Einführung einer verpflichtenden Identifizierung von Nutzern von Telemediendiensten entspräche einer vollständigen Abkehr von dem Grundsatz der anonymen oder pseudonymen Nutzung. Die durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) und die Innenministerkonferenz angedachte Schaffung weitergehender Verpflichtungen zur Identifizierung von Nutzern von Telemediendiensten, ist abzulehnen.

## **2. ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN**

### **a. Anwendungsbereich des Gesetzes**

Der in § 1 TTDSG-E geregelte Anwendungsbereich des TTDSG-E bedarf der Nachschärfung. So bestimmt bereits § 1 Abs. 1 TTDSG-E den Anwendungsbereich und nimmt in Nr. 1 das Fernmeldegeheimnis in den Anwendungsbereich auf. Unklar ist hingegen die Regelung des § 1 Abs. 2 TTDSG-E, der in den Regelungen zu Anwendungsbereich des Gesetzes den Inhalt des Fernmeldegeheimnisses für juristische Personen festlegt. Eine solche Regelung sollte nicht in die Bestimmungen zum Anwendungsbereich des TTDSG, sondern allenfalls in die Bestimmungen zum Fernmeldegeheimnis selbst in § 3 TTDSG-E aufgenommen werden.

Auch ist der Regelungsinhalt von § 1 Abs. 2 TTDSG-E unklar. Die Norm trifft keine klare Aussage darüber, ob bestimmte Einzelangaben von juristischen Personen dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, sondern versucht eine Gleichstellung zu den personenbezogenen Daten. Das Fernmeldegeheimnis dient aber nicht dem Schutz personenbezogener Daten, sondern der Vertraulichkeit der Telekommunikation.

Zudem bedarf es einer Regelung des Inhalts des § 1 Abs. 2 TTDSG-E nicht. Es sollte nur die Telekommunikation natürlicher Personen dem Fernmeldegeheimnis unterliegen. Handeln natürliche Personen

für juristische, unterliegt auch diese Kommunikation dem Fernmeldegeheimnis, da sie von natürlichen Personen geführt wird. Eine Erweiterung des Fernmeldegeheimnisses auf die Telekommunikation juristischer Personen sollte daher unterbleiben. Vielmehr ist die Ausdehnung des Fernmeldegeheimnisses auf die Kommunikation juristischer Personen für Industrievernetzung und M2M Anwendungen kontraproduktiv. Diese Kommunikation sollte gerade nicht dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, um Zugriff auf diese Kommunikation für Anwender zu ermöglichen.

#### **b. Begriffsbestimmungen**

Die Definition von Verkehrsdaten in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG-E sollte im Vergleich zur bisherigen in § 3 Nr. 30 TKG nicht geändert werden. Nach § 3 Nr. 30 TKG sind Verkehrsdaten Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Nunmehr führt die neue Definition der Verkehrsdaten in § 3 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG-E ein Merkmal der „Erforderlichkeit“ ein. Unklar ist insoweit, was mit dieser Änderung bezweckt wird. Danach wären Daten, die im Rahmen eines Telekommunikationsvorgang anfallen, aber nicht zwingend anfallen müssten, nicht mehr erforderlich und damit keine Verkehrsdaten mehr. Diese Daten würden dann nicht dem Fernmeldegeheimnis und den Regelungen von § 9 TTDSG-E unterliegen, sondern nur den allgemeinen Vorgaben der DSGVO. Angesichts dieser Ungewissheiten sollte an der bisherigen Definition von Verkehrsdaten aus § Nr. 30 TKG unverändert festgehalten werden.

#### **Regelungsvorschlag § 2 Abs. 2 Nr. 1**

(2) Im Sinne dieses Gesetzes ist oder sind

1. „Verkehrsdaten“ Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

Ferner erscheint es sinnvoll, dass die Definition der Standortdaten in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG-E mit jener aus dem TK-Modernisierungsgesetz (TK-MoG) übereinstimmt. Jedenfalls sollte sichergestellt werden, dass hier grundsätzlich ein gleichartiges Definitionsverständnis besteht, weswegen entweder auf eine eigenständige Definition im TTDSG verzichtet und so nach § 2 Abs. 1 TTDSG die Definition des neuen TKG zur Anwendung kommt oder eine der Definition des TKG-

E identische Definition gewählt werden sollte. Zudem enthält der TTDSG-E ergänzende Regelungen aus dem Bereich der Telemedien, gleichzeitig werden jedoch gemäß Artikel 2 TTDSG-E, die §§ 11 bis 15a TMG aufgehoben. Somit entfällt zukünftig eine klare Definition der Nutzungsdaten. Daher sollten die Definitionen des TMG auch für das TTDSG übernommen werden.

**Regelungsvorschlag § 2 Abs. 2 Nr. 2 (Streichung, da Verweis auf TKG vorhanden)**

(2) Im Sinne dieses Gesetzes ist oder sind

~~2. „Standortdaten“ Daten, die in einem öffentlichen Telekommunikationsnetz oder von einem öffentlichen Telekommunikationsdienst verarbeitet worden und die den geographischen Standort des Endgeräts eines Nutzers eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes angeben~~

### 3. VERTRAULICHKEIT DER KOMMUNIKATION

#### a. Rechte der Erben des Endnutzers und anderer berechtigter Personen

Die Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses zugunsten von Erben oder anderen berechtigten Personen verstorbener Personen ist von der gesetzgeberischen Intention her zu begrüßen. Gerade der dem Verfahren des BGH über den digitalen Nachlass zugrundeliegende Sachverhalt zeigt, dass eine gesetzgeberische Regelung gesellschaftlich wichtig sein kann.<sup>5</sup>

Eine solche Regelung sollte aber sehr restriktiv hinsichtlich des Berechtigtenkreises und eindeutig für Diensteanbieter sein. Das Fernmeldegeheimnis ist ein hohes, von Verfassungen wegen garantiertes Gut. Es schützt alle Teilnehmer eines Kommunikationsvorgangs. Selbst nach dem Tode eines Teilnehmers besteht das Fernmeldegeheimnis zugunsten der anderen Teilnehmer fort. Die aktuelle Regelung in § 4 TTDSG-E ermöglicht die Wahrnehmung der Rechte der verstorbenen Person durch ihre Erben. Bei Erben kann es sich um eine unbestimmte Anzahl von Personen handeln, die der verstorbenen Person nicht zwingend nahegestanden haben müssen. Es ist daher wichtig, eindeutige Anforderungen für die Wahrnehmung der Rechte durch Erben zu schaffen.

---

<sup>5</sup> Vgl. BGH, Beschluss v. 27.08.2020 – III ZB 30/20

Hinsichtlich dem Begriff „andere berechtigte Person“ muss festgehalten werden, dass dieser zu unbestimmt ist und konkretisiert werden sollte, bestenfalls durch einen abgrenzbaren Personenkreis. Es bleibt im TTDSG-E unklar, welchen Berechtigtenkreis der Gesetzgeber hier wünscht und ob allen gleichermaßen Zugriff gewährt werden soll. Ohne eine solche Konkretisierung entsteht Rechtsunsicherheit, da ein breiter Personenkreis infrage kommen könnte. Als Beispiele seien hier gesetzliche Vertreter (Eltern bei Minderjährigen), Betreuer (meist mit Bestallungsurkunden insoweit nicht eindeutigen Inhalts), Personen aus Vorsorgevollmachten, anderweitigen Vollmachten etc. genannt. Eine konkrete Bestimmung zur Prüfung und Umsetzung von Zugriffsmöglichkeiten ist angeraten.

#### **4. VERKEHRSDATEN, STANDORTDATEN**

##### **a. Verarbeitung von Verkehrsdaten**

Die enumerativ in § 9 Abs. 1 genannten Zwecke der Verarbeitung von Verkehrsdaten sollten entsprechend der Regelungen in § 96 Abs. 1 TKG gefasst werden und zudem ausdrücklich auch als Generalklausel die durch Gesetz vorgesehenen oder erlaubte Verarbeitungszwecke umfassen. In der aktuellen Formulierung des § 9 Abs. 1 TTDSG-E fehlen als Verarbeitungszwecke bspw. der in § 10 Abs. 1 TTDSG-E genannte Zweck der „Entgeltermittlung“. Es fehlt weiterhin der Verarbeitungszweck zur Störungserkennung und -beseitigung aus § 12 TTDSG-E, zur Erstellung des Einzelbindungsnachweises aus § 11 TTDSG-E, zur Mitteilung ankommender Verbindungen aus § 14 TTDSG-E, aber auch zur Tarifberatung der Endkunden nach § 57 Abs. 3 TKG -E, zur Erkennung der Missbräuchlichen Nutzung oder Manipulation nach § 61 Abs. 5 TKG- E oder zum Senden der Roaming-Information als SMS nach der Roaming-VO oder zum Senden der Einreiseinformationen nach § 8 Coronavirus-Einreiseverordnung. Jeder dieser gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erfordert das Verarbeiten von Verkehrsdaten. Aufgrund der an vielen Stellen im TTDSG-E und auch im TKG- E, aber auch in Verordnungen der Europäischen Union vorgesehenen Verarbeitung von Verkehrsdaten, sollte in § 9 Abs. 1 TTDSG-E als weiterer zulässiger Verarbeitungsgrund noch die gesetzlich oder verordnungsrechtliche Erlaubnis oder Pflicht hierzu als Generalklausel aufgenommen werden.

§ 9 Abs. 2 Satz 1 TTDSG-E erfordert die Einwilligung des Endnutzers. Im bisherigen § 96 Abs. 3 Satz 1 TKG wurde an dieser Stelle

der „Betroffene“ genannt. Unter „Betroffenem“ wird in diesem Zusammenhang bislang der Teilnehmer (Vertragspartner) verstanden, bei dem die Einwilligung für diese Verkehrsdatenverarbeitung eingeholt wird, die Einholung beim konkreten Nutzer ist weder möglich noch praktikabel. Damit wäre die Verarbeitung faktisch nicht mehr möglich ist. Auch bereits eingeholten Einwilligungen wäre keine nutzbare Verarbeitungsgrundlage mehr, da sie sich nur auf die Teilnehmer beziehen. Dies kann nicht gewünscht sein, sonst müsste § 10 Abs. 2 TTDSG konsequenterweise gestrichen werden.

#### **Regelungsvorschlag § 9 Abs. 2 Satz 1**

(2) Anbieter von Telekommunikationsdiensten dürfen Verkehrsdaten, die vom Diensteanbieter verarbeitet werden, zum Zweck der Vermarktung von Telekommunikationsdiensten, zur bedarfsgerechten Gestaltung von Telekommunikationsdiensten oder zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen im dazu erforderlichen Maß und im dazu erforderlichen Zeitraum nur verarbeiten, wenn der Betroffene in diese Verarbeitung eingewilligt hat.

## **5. ENDNUTZERVERZEICHNISSE, BEREITSTELLEN VON ENDNUTZERDATEN**

### **a. Endnutzerverzeichnisse**

Im aktuellen Entwurf bestehen Unstimmigkeiten zwischen § 17 Abs. 1 TTDSG-E und § 17 Abs. 2 TTDSG-E. Während § 17 Abs. 1 TTDSG-E nun in Abweichung von § 45m TKG davon spricht, dass neben der Anschlusskennung, dem Namen, Vornamen und der Anschrift nunmehr auch zusätzliche Angaben, wie Beruf, Branche, Art des Anschlusses des Teilnehmers kostenfrei im Teilnehmerverzeichnis vorzunehmen sind. Wo die Vorgängerregelung in § 45m Abs. 1 TKG nur die Rufnummer, den Namen, Vornamen und die Anschrift als kostenfreie Eintragungspflicht vorsah, wird dies mit § 17 Abs. 1 TTDSG-E nun erheblich ausgeweitet. Was mit „Anschlusskennung“ gemeint sein soll ist auch unklar, da in Teilnehmerverzeichnisse nur Rufnummern eingetragen werden.

Dagegen sieht § 17 Abs. 2 TTDSG-E in Einklang mit § 45m Abs. 1 TKG vor, dass der Teilnehmer nur über die kostenfreie Eintragung seiner Rufnummer, seines Namens, seines Vornamens und seiner Anschrift zu informieren ist.

Die Pflicht zur Aufnahme der Teilnehmerdaten gem. § 17 Abs. 2 TTDSG-E in ein gedrucktes Teilnehmerverzeichnis muss gestrichen

werden. Die bisherige Universaldienstverpflichtung zur Vorhaltung eines vollständigen gedruckten Teilnehmerverzeichnisses in § 78 Abs. 2 Nr. 3 TKG wird mit dem TKModG entfallen. Folgerichtig muss auch der Anspruch des Teilnehmers auf Aufnahme in ein solches gedrucktes Verzeichnis entfallen. Auch passt ein gedrucktes Teilnehmerverzeichnis aus Praktikabilitäts- und auch aus ökologischen Gründen nicht mehr in die aktuelle Zeit.

Der Anspruch von Inhabern von Teilnehmeranschlüssen in § 17 Abs. 3 TTDSG-E muss derart umgestaltet werden, dass sie nur einen Anspruch auf Weiterleitung ihres Eintrags-, Änderungs- und Löschungswunsches haben. Hinsichtlich der Erfüllung der jeweiligen Pflichten fehlt es dem Telekommunikationsanbieter an Zugriffsmöglichkeiten auf den Betreiber eines Teilnehmerverzeichnisses. Dieses hat das Verfahren der Deutschen Telekom gegen DeTeMedien (nunmehr DTM Deutsche Telemedien) vor dem LG Bonn verdeutlicht.<sup>6</sup>

Überdies ist eine Regelung, die dem aktuellen § 45m Abs. 2 TKG entspricht, nicht im neuen TTDSG enthalten und ist dementsprechend wieder aufzunehmen. Anderenfalls entstünde eine Regelungslücke, sodass auch der Wiederverkäufer gegen den Anbieter einen Anspruch auf Eintragung seiner Teilnehmer hat.

## **6. ENDEINRICHTUNGEN, NUTZERFREUNDLICHE EINWILLIGUNG**

### **a. Einwilligung bei Endeinrichtungen**

Nach § 22 Abs. 3 TTDSG-E ist eine Speicherung von Informationen auf Endeinrichtungen ohne Einwilligung nur zulässig, wenn die Speicherung erforderlich ist. Es wird sich in den Urteilsgründen auf die Entscheidung des BGH in der Sache „Planet 49“ bezogen.<sup>7</sup>

Es ist nicht klar, warum auf dieser Grundlage nun allein auf die Rechtsgrundlage der Einwilligung abgestellt werden soll. In den Urteilsgründen des BGH wird zwar auch auf die Tatbestände des § 15 Abs. 3 TMG Bezug genommen, der hier mit dem § 22 TTDSG-E ersetzt werden soll, und es wird erklärt, dass diese Regelung im Sinne der E-Privacy-Richtlinie auszulegen ist. Jedoch wird darauf hingewiesen, dass nur für den Einsatz von Cookies zur Erstellung von Nutzerprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung eine Einwilligung des Nutzers erforderlich ist. Die bedarfsgerechte Gestaltung

---

<sup>6</sup> LG Bonn, Urt. V. 31.07.2020 – 14 O 24/18

<sup>7</sup> Entscheidung BGH 25.5.2020 – I ZR 7/16

wird nicht erwähnt. Es findet somit durch den BGH eine Einschränkung auf den konkreten Zweck statt.

Reine Analyse-Cookies, mit denen man den inhaltlichen Bedarf der Nutzer auf Webseiten überhaupt nachvollziehen und damit die Angebote entsprechend präsentieren kann, waren bisher weiterhin nicht einwilligungsbedürftig. Auch fällt eine reine Ergebnismessung per Definition des BGH nicht unter den Regelungsbereich des § 15 Abs. 3 TMG und konnte weiterhin durch berechtigtes Interesse i.S.d Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gerechtfertigt sein und kann danach weiterhin durch ein berechtigtes Interesse i.S.d. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gerechtfertigt werden. Auch dies soll gemäß § 22 TTDSG-E nach aktuellem Stand ohne Einwilligung ausgeschlossen werden. Während die gesetzliche Klarstellung einer Einschränkung auf die notwendige Einwilligung, insbesondere für Drittanbietercookies, durchaus positiv bewertet werden kann, geht eine so weitreichende Einschränkung an den Anforderungen moderner Telemediendienste vorbei.

Im Ergebnis muss eine Regelung zur Speicherung von Informationen in Endeinrichtungen der Tatsache Rechnung tragen, dass die Zurverfügungstellung, neben der rein technischen Erbringung des Dienstes, auch die generelle Bereitstellung eines konkreten Angebots beinhaltet. Um ein Angebot bewerten zu können gehören aber dann z.B. neben Cookies für Warenkorb, Login oder Spracheinstellungen, auch solche, die der Zuordnung von Transaktionen, Reichweitenmessung, Missbrauchskontrolle, Betrugsprävention oder der Angebotsoptimierung dienen. Diese Möglichkeit hat vergleichbar auch jedes Unternehmen im stationären Handel.

Aus diesem Grund sollte auch ein Setzen von Cookies auf vertraglicher Basis möglich sein. Es ist nicht nachvollziehbar, dass diese Möglichkeit in dem vorliegenden TTDSG-E nicht berücksichtigt ist, denn in der Praxis besteht hierfür ein erheblicher Bedarf. In vorangegangenen Diskussionen wurde diese Ausnahme, die im Einklang mit Art. 5 Abs. 3 E-Privacy-Richtlinie steht, noch angedacht.

Erschwert wird der aktuell vorgesehene Eingriff in den geschäftlichen Betrieb von Telemedienanbietern durch das Aufheben der Regelungen aus den §§ 11 bis 16 TMG. Analog zum TKG enthielt § 15 in Abs. 5 -7 TMG konkrete Regelungen zur Verarbeitung und Weitergabe von Daten zu Abrechnungszwecken sowie für eine Speicherung nach Rechnungsstellung von bis zu 6 Monaten. Diese entfallen ersatzlos, eine Aufnahme der Regelung ähnlich der für Verkehrsdaten in § 10 erfolgt nicht.



## Regelungsvorschlag für § 22 Abs. 4 (neu)

(4) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Speicherung von Informationen auf Endeinrichtungen oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in Endeinrichtungen gespeichert sind, vertraglich ausdrücklich mit dem Endnutzer vereinbart wurde, um bestimmte Dienstleistungen zu erbringen.

## 7. STRAF- UND BUßGELDVORSCHRIFTEN UND AUFSICHT

### a. **Zuständigkeit, Aufgaben und Befugnisse der oder des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit**

Mit der in § 25 TTDSG-E vorgesehenen Regelung wird das Gegenteil einer Vereinheitlichung der behördlichen Aufsichtsstrukturen erreicht: Anstatt der bisher klaren Trennung und Abgrenzung der Zuständigkeit ist eine noch kleinteiligere Aufteilung die Folge. Die vorgesehenen Zuständigkeitszuweisungen schaffen die Gefahr gedoppelter Zuständigkeiten und einer Zuständigkeitszersplitterung, die es zu vermeiden gilt.

Für Telekommunikationsdienste muss vermieden werden, dass die Zuständigkeit des BfDI mit der Aufsichtsfunktion der Bundesnetzagentur in Konflikt tritt. Eine solche doppelte Aufsichtsstruktur würde erhebliche Rechtsunsicherheit bei Unternehmen zur Folge haben.

Die Regelung des § 25 TTDSG-E sieht für Telekommunikationsunternehmen in Zukunft eine Zuständigkeit des BfDI für die Einhaltung der Vorgaben des § 22 TTDSG-E vor. Weitere Inhalte, die den Internetauftritt eines TK-Dienstleisters betreffen, verbleiben hingegen im Zuständigkeitsbereich der Landesdatenschutzbehörden. Teilweise gleiche Inhalte eines Internetauftritts müssten dann zukünftig durch zwei Behörden bewertet werden. In der Konsequenz wird durch die betroffenen Unternehmen eine regelmäßige Auseinandersetzung mit Abgrenzungsfragen notwendig, wo bisher eine klare Trennung zwischen Nutzer (z.B. auf einer Internetseite) und dem Kunden einer TK-Dienstleistung stattfinden konnte.

Eine solche Zuständigkeitszersplitterung resultiert in Mehraufwänden bei den betroffenen Unternehmen und steigert zudem die Rechtsunsicherheit. Auch aus Gründen der Wirtschaftlichkeit sowie einer einheitlichen Linie zum Zugriff auf die Endeinrichtung ist es nicht zu begrüßen, hier nun noch eine weitere Behörde mit diesem Thema zu be-

schäftigen. Im Sinne der Vereinheitlichung sollte es somit nicht angestrebt werden, ein einzelnes Thema wie den § 22 TTDSG-E für eine kleine Gruppe von Unternehmen anders zu behandeln.

**Regelungsvorschlag für § 25 Abs. 2 (Streichung)**

~~(2) Erfolgt die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, durch Anbieter von Telekommunikationsdiensten oder durch öffentliche Stellen des Bundes, ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zuständige Aufsichtsbehörde für die Einhaltung des § 22.~~

## ÜBER UNITED INTERNET

Die United Internet AG ist mit mehr als 25 Mio. kostenpflichtigen Kundenverträgen sowie rund 39 Mio. werbefinanzierten Free-Accounts ein führender europäischer Internet-Spezialist. Kern von United Internet ist eine leistungsfähige „Internet-Fabrik“ mit ca. 9.450 Mitarbeitern, ca. 3.000 davon in Produkt-Management, Entwicklung und Rechenzentren. Neben einer hohen Vertriebskraft über etablierte Marken wie 1&1, GMX, WEB.DE, IONOS, STRATO, 1&1 Versatel sowie die Marken von Drillisch Online steht United Internet für herausragende Operational Excellence bei weltweit rund 64 Mio. Kunden-Accounts.

## ANSPRECHPARTNER

Dr. Mario Rehse, Head of Public Affairs  
[mrehse@united-internet.de](mailto:mrehse@united-internet.de) | 030 200093 8820  
Alexanderstraße 3, 10178 Berlin

Clemens John, Expert Public Affairs & Strategic Research  
[cjohn@united-internet.de](mailto:cjohn@united-internet.de) | 030 200093 8823  
Alexanderstraße 3, 10178 Berlin