

Rolf Bender
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Referat VI B 2
Villemombler Straße 76
53123 Bonn

per E-Mail

22. Januar 2021
TEH

**Stellungnahme des ZVEI zum § 8 des Entwurfs zu einem Telekommunikations-
Telemedien-Datenschutz-Gesetz – TTDSG-E**

Sehr geehrter Herr Bender,

bezugnehmend auf die mit dem Schreiben vom 12.01.2021 eröffnete Möglichkeit der Beteiligung zum Vorschlag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu einem Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und bei den Telemedien (Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetz – TTDSG-E) möchten wir Ihnen besonders folgendes Anliegen der deutschen Elektroindustrie schriftlich zukommen lassen. Grundlage unserer Stellungnahme ist der Referentenentwurf mit Stand 12.01.2021.

Im Rahmen des geplanten Gesetzes sollen unter anderem datenschutzrelevante Teile des Telemediengesetzes (TMG) und des Telekommunikationsgesetzes (TKG) unter Anpassung der jeweiligen Vorschriften gebündelt werden. Dabei sollen auch § 90 TKG (Missbrauch von Sende- oder sonstigen Telekommunikationsanlagen) und § 148 TKG (Strafvorschriften) angepasst und in § 8 TTDSG-E (Missbrauch von Telekommunikationsanlagen) und § 23 TTDSG-E (Strafvorschriften) überführt werden.

Nachdem wir uns in einem Expertenkreis – vornehmlich unter Einbindung unserer Konsumgüternahe Fachverbände – eingehend mit dem damaligen Wortlaut des Gesetzentwurfs befasst haben, hatten wir Ihnen bereits am 22.10.2020 in einem Schreiben unsere Bedenken hinsichtlich der dortigen Formulierungen mitgeteilt.

Wir nehmen zwar zur Kenntnis, dass § 90 TKG in der Überführung in § 8 des aktuellen TTDSG-E nun aufgeteilt wurde und somit § 8 Abs. 1 und Abs. 3 TTDSG-E nun § 90 des TKG entsprechen. Wir erachten diese Aufteilung und die vereinfachte Formulierung als sinnvoll, da sie die Verständlichkeit erhöht, allerdings sehen wir die sonst größtenteils wortwörtliche Übernahme weiterhin als problematisch an.

In ihrer jetzigen Form sind die Formulierungen des § 8 TTDSG-E nach unserer Ansicht – gerade vor dem Hintergrund der Digitalisierung – stark innovationshemmend und stellen, besonders in Form eines nationalen Gesetzes, zweifelsfrei einen Wettbewerbsnachteil für den Wirtschafts- und Industriestandort Deutschland dar. Dieser Umstand wiegt umso schwerer, weil ein Verstoß gegen § 8 TTDSG-E über § 23

TTDSG-E zu strafrechtlichen Sanktionierungen – dem schärfsten Schwert hoheitlicher Gewaltausübung – führen kann.

Vor diesem Hintergrund legen wir Ihnen unsere Bedenken kurz im Einzelnen dar und möchten Ihnen einen Vorschlag unterbreiten, wie der Problematik minimalinvasiv und interessengerecht begegnet werden kann:

- Es besteht kein Regelungsbedarf

Der Wortlaut in § 8 Abs. 1 und Abs. 3 TTDSG-E lautet wie folgt:

- (1) Es ist verboten, Telekommunikationsanlagen zu besitzen, herzustellen, auf dem Markt bereitzustellen, einzuführen oder sonst in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zu verbringen, die ihrer Form nach einen anderen Gegenstand vortäuschen oder die mit Gegenständen des täglichen Gebrauchs verkleidet sind und auf Grund dieser Umstände oder auf Grund ihrer Funktionsweise in besonderer Weise geeignet und dazu bestimmt sind, das nicht öffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzuhören oder das Bild eines anderen von diesem unbemerkt aufzunehmen.
- (3) Als zum unbemerkten Abhören oder Aufnehmen eines Bildes bestimmt gilt eine Telekommunikationsanlage insbesondere, wenn ihre Abhör- oder Aufnahmefunktion beim bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gegenstandes für den Betroffenen nicht eindeutig erkennbar ist.

Die Regelung, die (in abgeänderter Form) noch aus dem aktuellen TKG (dort § 90) stammt, soll zum einen die informationelle Selbstbestimmung schützen, hat also einen datenschutzrechtlichen Aspekt. Zum anderen soll sie das nicht öffentlich gesprochene Wort eines anderen schützen. Beide Rechtsgüter sind allerdings bereits umfassend durch andere (europäische oder nationale) Kodifikationen geschützt. So werden datenschutzrechtliche Verstöße umfangreich und abschließend durch die Europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) sanktioniert. Auch produktbezogen wird es im Rahmen delegierter Rechtsakte zur RED-Richtlinie in naher Zukunft weiterführende Regelungen im Bereich „private data & privacy“ geben. Das öffentliche Gesprochene Wort wird bereits umfassend durch § 201 StGB (Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes adressiert). Insofern stellen die in § 8 TTDSG aufgeführten Produkte lediglich Tatwerkzeuge i.S.d. § 201 StGB dar. Weshalb es hier nochmals separater Strafvorschriften bedarf erschließt sich dabei nicht. Unnötige Doppelregulierungen gilt es zu vermeiden.

- Wortlaut zu unbestimmt

Der sehr vage und offene Wortlaut der Regelung lässt nicht klar erkennen, welche Produkte in den Anwendungsbereich fallen und welche nicht. Dies trifft für einige Formulierungen in gesteigertem Maße zu, so z. B. für den Passus „[...] in besonderer Weise geeignet [...]“. Dies eröffnet einen sehr großen Interpretationsspielraum. Es könnten nahezu alle Produkte, die eine Kamera oder ein Mikrofon implementiert haben in den Anwendungsbereich fallen.

Auch die als Klarstellung gedachte Ergänzung in § 8 Abs. 3 TTDSG-E hilft hier nicht weiter: Danach soll jedes Produkt dem Anwendungsfall unterfallen, bei der Abhör- oder Aufnahmefunktion „beim bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gegenstandes für den Betroffenen nicht eindeutig erkennbar ist.“ Nach dem Wortlaut wären daher nicht nur z. B. Smarte Lautsprecher, sondern auch Rückfahrkameras in Autos von dem Gesetz umfasst.

Dass ein solcher ausufernder Anwendungsbereich des § 8 TTDSG-E nicht im Interesse des Gesetzgebers ist, hat dieser bereits in der Gesetzesbegründung zur aktuellen Vorschrift klargestellt (vgl. [BT-Drucks. 17/5707, S.78 f.](#)): hiernach soll § 90 TKG z.B. nicht auf Mobiltelefone mit Kamerafunktion anwendbar sein. Der

Wortlaut der Definition in § 8 Abs. 3 TTDSG-E würde aber zumindest Geräte mit Frontkamera einschließen. Diese Frontkamera der sendefähigen Geräte ist zumindest bei neueren Modellen (z.B. von Apple) – gerade auch mit etwas Abstand – nicht eindeutig erkennbar. Die fehlende Klarstellung in der aktuellen Gesetzesbegründung, dass bestimmte Fallgruppen (z.B. Mobiltelefone oder IoT-Geräte) nicht unter den Anwendungsbereich des § 8 TTDSG-E fallen, schafft damit Rechtsunsicherheit. Eine Klarstellung hier wäre daher zu begrüßen.

Auch die [Auslegungshilfe der Bundesnetzagentur zum aktuellen § 90 TKG](#) hilft hier nicht weiter und mutet mitunter, was die Einstufung von Produkten betrifft, sehr willkürlich an. Darüber hinaus ist eine jederzeit änderbare Internetseite bei der Ermittlung des Willens des Gesetzgebers und der Schaffung von Rechtssicherheit bei einer mit Gefängnisstrafe bewährten Vorschrift nicht vergleichbar mit dem Rang der Gesetzesbegründung.

Die Ausführungen in der aktuellen Gesetzesbegründung verstärken diesen Eindruck noch weiter, anstatt ihn zu entkräften: „Die Nutzung von versteckten Mikrofonen und Kameras in verschiedensten Produkten nimmt stetig zu, womit die Gefahren für die Privatsphäre sich verstärken.“

Die Beobachtung, dass es eine Zunahme an Produkten gibt, die eine Kamera oder ein Mikrofon verbaut haben, kann man nachvollziehen. Sie muss aber auch im Kontext dessen gesehen werden, dass diese Kameras und Mikrofone zur Umsetzung von Funktionen notwendig sind, an denen der Nutzer ein gesteigertes Interesse hat. Ob diese Kameras und Mikrofone größtenteils als versteckt anzusehen sind, ist auch diskussionswürdig, zumal die Platzierung stark von den jeweiligen spezifischen Produkthanforderungen abhängig ist, so müssen z. B. ggf. eine entsprechende Hitze- oder Feuchtigkeitsresistenz gewährleistet werden.

Die Beobachtung einer potenziellen Zunahme betroffener Produkte macht die Bereitschaft diese einem rechtsunsicheren Zustand auszusetzen jedoch noch unverständlicher. Die aktuelle Überarbeitung müsste vielmehr genutzt werden, eine Regelung zu finden, die es erlaubt, die berechtigten Interessen der Nutzer und Dritter bzw. ihren Schutz zu gewährleisten und gleichzeitig aufzuzeigen, welche Maßnahmen Unternehmen treffen können, um ihre Produkte rechtssicher anbieten zu können.

Die mangelnde Bestimmtheit ist insbesondere auch vor dem Hintergrund der Strafbewährtheit der Regelung zu betrachten und stellt aus Sicht des ZVEI einen Verstoß gegen den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz – und damit gegen ein elementares rechtstaatliches Prinzip – dar.

- Regelung ist innovationshemmend

Aufgrund der eben beschriebenen Unbestimmtheit ist für unsere Mitgliedsunternehmen im Einzelfall nicht ersichtlich, ob eines ihrer Produkte in den Anwendungsbereich der Norm fällt oder nicht. Dies gilt im Besonderen für hochinnovative Produkte im Kontext einer zunehmenden Digitalisierung der Wirtschaft. Gerade im Bereich der Hausgeräte werden z. B. zunehmend Kameras oder Mikrofone zur Sprachsteuerung in die Produkte implementiert, um dem Kunden einen echten Mehrwert zu verschaffen, welcher im Übrigen auch nachgefragt wird. So leisten solche Implementierungen z. B. einen wertvollen Beitrag zur Barrierefreiheit von elektronischen Konsumgütern. Hier stellt Deutschland im weltweiten Marktvergleich eine Speerspitze dar und ist Innovationstreiber. Diese Stellung sehen wir aufgrund der aktuellen Regelung und der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit für deutsche Unternehmen gefährdet. Zumindest muss Unternehmen aufgezeigt werden, wie auf die Implementierung von Kameras und Mikrofonen mit verhältnismäßigem Aufwand ausreichend hingewiesen werden kann, um nicht in den Anwendungsbereich der Regelung zu fallen.

- Vorschlag für Wortlautänderung

Nach alledem regen wir mit Nachdruck an, die im Rahmen der Gesetzesnovellierung gegebene Chance zu nutzen und die beschriebene Problematik zu beseitigen. Dies insbesondere auch, um dem oben erwähnten Bestimmtheitsgrundsatz aber auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen und damit Rechtssicherheit für innovative deutsche Unternehmen zu schaffen. Dies ist nach unserer Auffassung mit einer minimalinvasiven Änderung des Wortlauts des § 8 TTDSG-E möglich.

Der ZVEI schlägt deshalb vor im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsprozesses für den § 8 TTDSG-E folgenden Wortlaut einzuführen und bittet das BMWi ausdrücklich dies zu unterstützen:

§ 8 TTDSG

- (1) Es ist verboten, Telekommunikationsanlagen zu besitzen, herzustellen, auf dem Markt bereitzustellen, einzuführen oder sonst in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zu verbringen, die ihrer Form nach einen anderen Gegenstand vortäuschen oder die mit Gegenständen des täglichen Gebrauchs verkleidet sind und auf Grund dieser Umstände oder auf Grund ihrer Funktionsweise ~~in besonderer Weise geeignet und~~ **hauptsächlich** dazu bestimmt sind, das nicht öffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzuhören oder das Bild eines anderen von diesem unbemerkt aufzunehmen.
- (3) Als zum unbemerkten Abhören oder Aufnehmen eines Bildes **hauptsächlich** bestimmt gilt eine Telekommunikationsanlage insbesondere **dann nicht**, wenn ihre Abhör- oder Aufnahmefunktion beim bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gegenstandes für den Betroffenen **nicht eindeutig hinreichend erkennbar ist oder dieser darauf hingewiesen wird.**

Wir würden uns darüber freuen, wenn Sie unsere obigen Ausführungen und Anforderungen zum Zwecke der Klarstellung auch in der Gesetzesbegründung berücksichtigen würden.

Die genannten Punkte haben aus Sicht der deutschen Elektroindustrie – insbesondere seitens der Konsumgüternahen Fachverbände – eine hohe Relevanz, so dass wir Sie bitten, dies im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsprozesses zu berücksichtigen.

Wir bedanken uns recht herzlich im Voraus und stehen Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Tarek Martin El Hawi
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)
Legal Counsel Wirtschaftsrecht