

Maximilian Schnebbe

TTDSG

Anfang des Jahres hat die Bundesregierung ihren Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (TTDSG-RegE) vorgelegt. Erklärtes Ziel ist es, mit diesem Gesetz den Rechtsunsicherheiten entgegenzutreten, die sich aus dem Nebeneinander von TKG, TMG und DS-GVO ergeben. Dass diesbezüglich Regelungsbedarf besteht, ist unstrittig. Denn seit Geltungsbeginn der DS-GVO sind große Teile des TKG und TMG nicht mehr anwendbar. Die Folge sind zahlreiche Rechtsunsicherheiten und Anwendungsschwierigkeiten. Insofern ist der Entwurf der Bundesregierung im Grundsatz zu begrüßen. Die längst überfällige ePrivacy-Verordnung ersetzt das TTDSG jedoch nicht.

Ziel

Die Datenschutzvorschriften des TMG und des TKG werden grundsätzlich durch die Vorschriften der DS-GVO verdrängt, es sei denn, diese werden von Öffnungsklauseln der Verordnung erfasst oder stehen in Einklang mit der ePrivacy-Richtlinie, welche über Art. 95 DS-GVO weiterhin Anwendung findet und in ihrem Anwendungsbereich der DS-GVO vorgeht. Bei zahlreichen Vorschriften des TMG und des TKG ist dies jedoch nicht der Fall, mit der Folge, dass diese europarechtswidrig, mithin nicht anwendbar sind. Ziel des TTDSG soll es sein, dass jene unwirksamen Vorschriften aufgehoben und durch das TTDSG in Form eines zentralen Gesetzes ersetzt werden. Auf diese Weise soll ein rechtsicheres und europarechtskonformes Digitalgesetz erlassen werden, welches im Einklang mit der DS-GVO steht.

Enger Regelungskorridor des Gesetzgebers

Um das TTDSG in Einklang mit der DS-GVO zu bringen, steht dem Gesetzgeber lediglich ein enger Regelungskorridor zur Verfügung. Im Rahmen des TTDSG darf der Gesetzgeber nur Vorschriften erlassen, welche im Widerspruch zur DS-GVO stehen, sofern diese von einer Öffnungsklausel der Verordnung oder von der ePrivacy-Richtlinie i. V. m. Art. 95 DS-GVO erfasst werden. Bei letzterer Variante hat der Gesetzgeber ebenfalls zu berücksichtigen, dass etwaige Regelungen des TTDSG nicht der Harmonisierungswirkung der ePrivacy-Richtlinie entgegenstehen. Zwar steht bei einer EU-Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber ein gewisser Umsetzungsspielraum zu. Soweit die Richtlinie aber konkrete Rechtsfolgen vorsieht, dürfen die Mitgliedstaaten nicht von diesen abweichen.

Verlässt der Gesetzgeber diesen Regelungskorridor, führt dies stets zur Europarechtswidrigkeit der entsprechenden Normen des TTDSG, mithin wären diese nicht anzuwenden.

Umsetzung

Wenngleich bei einigen Entwurfsnormen der Handlungsspielraum des Gesetzgebers überschritten wurde und insofern noch Nachbesserungsbedarf besteht, ist der Entwurf des TTDSG grundsätzlich zu begrüßen. Insbesondere gelingt es, das TMG und das TKG zusammenzuführen und zahlreiche Umsetzungsdefizite zu beheben sowie Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.

Was den Regelungsinhalt angeht, stößt der Entwurf dann allerdings teilweise an die oben angesprochenen Grenzen. Dies zeigt sich besonders am Beispiel des § 24 TTDSG-RegE, welcher die sog. „Cookie Regelung“ des Art. 5 Abs. 3 der ePrivacy-Richtlinie rechtssicher umsetzen soll.

Im Wesentlichen stellt Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie den Einsatz von Cookies unter ein Verarbeitungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Auch wenn die Norm (enge) Erlaubnistatbestände auführt, bleibt in der Praxis meist nur die Einwilligung als Legitimationsgrundlage für den Einsatz von Cookies. Diese Regelung des Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie führt in der Praxis zu einer Flut von Cookie-Bannern, durch welche sich der Nutzer „durchklicken“ muss, bevor er eine Website nutzen kann. Der Inhalt des Banners wird dabei von den Nutzern regelmäßig nicht wahrgenommen. Auf diese Weise wird der eigentliche Zweck einer datenschutzrechtlichen Einwilligung pervertiert. Denn von einer informierten und freiwilligen Einwilligung kann jedenfalls angesichts der Allgegenwärtigkeit und Masse an Cookie-Bannern nicht mehr die Rede sein.

Allerdings kann der nationale Gesetzgeber dieses Problem im Rahmen des TTDSG nicht lösen. Denn gleich wie eine etwaige Regelung diesbezüglich ausgestaltet wird – die Vorschrift muss sich in erster Linie richtlinienkonform an der Maßgabe des Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie orientieren. Und genau hier liegt das Problem: Der inhaltliche Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Rahmen des TTDSG beschränkt sich somit darauf, möglichst nah an der Richtlinie zu bleiben und den Inhalt des Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie verdeutlicht und neu strukturiert wiederzugeben.

Dies ist der Regierung mit ihrem Entwurf zu § 24 TTDSG weitestgehend gelungen. Der Nutzen hält sich gleichwohl in Grenzen. Strukturell kann gegen die aktuelle Cookie-Banner-Praxis nur vorgegangen werden, wenn der EU-Gesetzgeber selbst im Rahmen der ePrivacy-Verordnung tätig wird.

Ausblick

Nach drei Jahren der Rechtsunsicherheit seit Geltungsbeginn der DS-GVO scheint es so, als würde dem Gesetzgeber die Zusammenführung und Konsolidierung der Datenschutzvorgaben für Telemedien- und Telekommunikationsdienste sowie deren Anpassung an das europäische Recht endlich gelingen. Schon aus diesem Grund ist das TTDSG zu begrüßen und sinnvoll. Wie sich das Gesetzgebungsverfahren weiterentwickelt, bleibt abzuwarten.