



Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Deutscher Bundestag
17. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft
und Technologie

Ausschussdrucksache 17(9)468
25. Mai 2011

Peter Schaar

Bundesbeauftragter für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit,
Postfach 1468, 53004 Bonn

Nur per E-Mail an:

den Vorsitzenden des Ausschuss
für Wirtschaft und Technologie
des Deutschen Bundestages
Herrn Ernst Hinsken

wirtschaftsausschuss@bundestag.de

nachrichtlich an:

den Vorsitzenden des Innenausschusses
des Deutschen Bundestages
Herrn Wolfgang Bosbach
innenausschuss@bundestag.de

den Vorsitzenden des Rechtsausschusses
des Deutschen Bundestages
Herrn Siegfried Kauder
rechtsausschuss@bundestag.de

den Vorsitzenden des Ausschusses für Ernährung,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages
Herrn Hans-Michael Goldmann
elv-ausschuss@bundestag.de

die Vorsitzende des Ausschusses
für Kultur und Medien
des Deutschen Bundestages
Frau Monika Grütters
kulturausschuss@bundestag.de

HAUSANSCHRIFT Husarenstraße 30, 53117 Bonn
VERBINDUNGSBÜRO Friedrichstraße 50, 10117 Berlin

TELEFON (0228) 997799-100
TELEFAX (0228) 997799-550
E-MAIL Ref8@bfdi.bund.de

INTERNET www.datenschutz.bund.de

DATUM Bonn, 24.05.2011

**Datenschutz für Sie:
Der neue Tätigkeitsbericht**

www.datenschutz.bund.de



Sehr geehrter Herr Hinsken,

das Gesetzgebungsverfahren zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen zur Umsetzung der Richtlinienänderungen des sogenannten „TK-Review“ begleite ich aus datenschutzrechtlicher Sicht bereits seit dem ersten Referentenentwurf. Leider sind einige meiner bei der Ressortabstimmung vorgebrachten Kritikpunkte bislang unberücksichtigt geblieben.

Im Hinblick auf drei wichtige Themenbereiche halte ich Änderungen bzw. Ergänzungen für dringend geboten.

1. Änderungsbedarf im Telemediengesetz (TMG) zur Umsetzung des geänderten Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2002/58/EG (sogenannte ePrivacy Richtlinie)

Die durch Artikel 2 Nr. 5 der Richtlinie 2009/136/EG durchgeführte Änderung des Artikel 5 Absatz 3 der ePrivacy Richtlinie wird im vorgelegten Referentenentwurf nicht nachvollzogen. Nach meiner Auffassung ist aber eine zwingende Anpassung des Telemediengesetzes notwendig, um die nunmehr geforderte aktive Einwilligung (Opt-In) des Nutzers vor der Speicherung von zur Überwachung des Nutzungsverhaltens geeigneten Informationen (z.B. Cookies) auch im nationalen Recht zu gewährleisten.

Nach § 15 Absatz 3 TMG ist für die Verwendung von Cookies oder anderen Methoden zur Protokollierung und Überwachung des Nutzungsverhaltens explizit nur eine Widerspruchslösung (Opt-Out) vorgesehen. Die Auffassung geht fehl, dass eine Anpassung des Telemediengesetzes vorliegend nicht notwendig sei, da sich die Verwendung von Cookies nach § 12 TMG richte, der eine Einwilligung voraussetze. Die Erstellung von Nutzungsprofilen ist – unabhängig von der Methodik – explizit in § 15 Absatz 3 TMG speziell geregelt, so dass für eine Anwendung der Grundlagennorm des § 12 TMG vorliegend kein Raum ist. Diese Auffassung deckt sich auch mit der ständigen Auslegung des Telemediengesetzes durch die zuständigen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz.



Auch der am 14.04.2011 vorgestellte Selbstregulierungsansatz der europäischen Online-Werbeindustrie (abrufbar unter: <http://www.easa-alliance.org/page.aspx/386>) kann keinen Ersatz für eine richtlinienkonforme Umsetzung des Artikel 5 Absatz 3 der ePrivacy Richtlinie darstellen. Ungeachtet der rechtsförmlichen Frage, ob die Umsetzung einer dem Bürger begünstigenden europäischen Rechtsvorschrift aufgrund einer Selbstregulierungszusage unterbleiben kann, bleibt der Regelungsgehalt des Selbstregulierungsansatzes weit hinter den Voraussetzungen des Artikel 5 Absatz 3 der ePrivacy Richtlinie zurück. So wird den Nutzern weiterhin nur ein erleichtertes Opt-Out-Verfahren angeboten, welches sich zudem lediglich auf die an der Selbstverpflichtung teilnehmenden Anbieter beschränkt. Ebenso genügen die den Nutzern zur Verfügung gestellten Informationen, die lediglich eine leichte Verbesserung zum Status Quo darstellen, bei weitem nicht den europarechtlichen Anforderungen. Zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben bedarf es somit zwingend einer Anpassung des Telemediengesetzes.

2. Festlegung der zuständigen Bußgeldstelle für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach dem Bundesdatenschutzgesetz durch Telekommunikationsanbieter

Im Rahmen der Novellierungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) im Jahr 2009 wurden neue Bußgeldvorschriften eingeführt. So sind seither auch Verstöße z.B. gegen die §§ 11 oder 34 BDSG bußgeldbewehrt, die auch im Bereich der Telekommunikationsbranche regelmäßig relevant werden. Im Rahmen meiner Aufsichtstätigkeit nach § 115 Abs. 4 TKG ist es daher notwendig, bei Verstößen die Bußgeldvorschriften des § 43 BDSG anwenden zu können. In Ermangelung einer konkreten Zuständigkeitsregelung dieser Fälle im Bundesdatenschutz- oder dem Telekommunikationsgesetz habe ich mich daher an das nach meiner Auffassung nach § 36 Absatz 1 Nummer 2 Ordnungswidrigkeitengesetz zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gewendet und gebeten mir mitzuteilen, an welche Stelle künftig bußgeldbewehrte Verstöße zur Verfolgung gemeldet werden sollen.

Das Bundesministerium sah keine eigene Zuständigkeit für die Verhängung von Bußgeldern, stellte aber in Aussicht, sich im Rahmen der aktuellen Gesetzesänderung für eine explizite gesetzliche Festlegung der zuständigen Bußgeldstelle einzusetzen. Im Referentenentwurf wurde daraufhin auch in § 149 Absatz 3 TKG ein neuer Satz 2 eingefügt, mit dem die Befugnisse, als Bußgeldbehörde für Ordnungswidrigkeiten nach § 43 BDSG im Anwendungsbereich des § 115 Absatz 4 TKG zu fungieren, der Bundesnetzagentur übertragen wurden. Ich habe diesen Regelungsansatz im Rahmen der Ressortbesprechungen kritisiert und stattdessen dafür plädiert, mir die Zuständigkeit für Bußgeldverfahren im Telekommunikationsbereich bei Verstößen gegen das BDSG zu übertragen.



Für die Zuweisung dieser Aufgabe an den BfDI spricht zunächst das Argument der Entbürokratisierung. Aufgrund meiner Zuständigkeit nach § 115 Absatz 4 TKG für die Telekommunikationsunternehmen, soweit für deren geschäftsmäßige Erbringung von Telekommunikationsdiensten personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, befasse ich mich sowohl im Rahmen von Kontrollen als auch aufgrund von Bürgereingaben mit der Einhaltung des BDSG durch die TK-Unternehmen. Bereits in der Vergangenheit war es mir in diesem Zusammenhang möglich, bei Verstößen Maßnahmen im Sinne des BDSG zu ergreifen. Sofern durch die Novellierung des BDSG im Jahr 2009 nunmehr entsprechende Sachverhalte auch bußgeldbewehrt sind, erscheint es konsequent, dass sie nicht von zwei Stellen, sondern effizienter in einem einheitlichen Verfahren beim BfDI behandelt werden.

Darüber hinaus entspräche die Übertragung dieser Aufgabe an den BfDI auch der Systematik des § 38 Absatz 5 BDSG, wonach den Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder für den nicht-öffentlichen Bereich ebenfalls die Zuständigkeit für die Verhängung von Zwangsgeldern übertragen worden ist. Dies trägt auch zwingenden Vorgaben des europäischen Rechts (Artikel 8 Absatz 3 EU-Grundrechtecharta, Artikel 28 EG Datenschutzrichtlinie 95/46/EG) Rechnung, wonach die Überwachung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften und die Verhängung von Sanktionen im datenschutzrechtlichen Bereich unabhängigen Behörden zu übertragen ist. Eine derartige Unabhängigkeit ist bei der Bundesnetzagentur aber gerade nicht gegeben (s. EuGH-Urteil v. 9.3.2010, C 518/07).

Obwohl meine Einwände im Rahmen der Ressortbesprechungen nicht berücksichtigt wurden, wurde der neue Satz 2 vor dem Kabinettsbeschluss aus mir nicht bekannten Gründen plötzlich wieder gestrichen. Folglich ist eine m.E. dringend erforderliche Festlegung der zuständigen Bußgeldstelle im gegenwärtigen Entwurf nicht geregelt, mit der Konsequenz, dass Ordnungswidrigkeiten nach dem BDSG im Bereich der Telekommunikationsunternehmen praktisch überhaupt nicht geahndet werden. Ich halte dies für einen unhaltbaren Zustand, dem dringend abgeholfen werden muss.

3. Wiedereinführung des Wahlrechts des Kunden auf Löschung bzw. verkürzter Speicherung von Telekommunikationsverbindungsdaten nach Rechnungsstellung

Nach § 97 Absatz 4 TKG a.F. hatten Kunden von Telekommunikationsunternehmen das Wahlrecht, ihre Verbindungsdaten nach der Rechnungsstellung beim Anbieter löschen oder in verkürzter Form speichern zu lassen. Diese Regelung wurde mit Einführung der Vorratsdatenspeicherung aufgehoben, da sie der zur Umsetzung der Richtlinie einzufügenden Vorschrift des § 113a Absatz 2 Nummer 1 TKG widersprachen, nach der Rufnummern und andere Anschlusskennungen künftig ungekürzt zu speichern waren (vgl. BT-Drs. 16/5846, S. 67). Mit der Nichtigerklärung der Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung durch das Bundesver-



SEITE 5 VON 5

fassungsgericht ist auch die Grundlage für den Wegfall des in Rede stehenden Wahlrechts entfallen. Auch im Hinblick auf den Grundsatz der Datensparsamkeit empfehle ich, das bis zur Einführung der Vorratsdatenspeicherung geltende Wahlrecht wieder im Telekommunikationsgesetz einzuführen.

Mit freundlichen Grüßen