

TTDSG EINE SPUREN- SUCHE

Vor kurzem hatte das Warten von uns Datenschützer:innen endlich ein Ende und wir konnten unsere Köpfe in die deutsche Umsetzung der ePrivacy-Richtlinie (RL 2002/58/EG) versenken. Eine längst überfällige Entwicklung, wenn Sie mich fragen. Das TTDSG bringt einiges an Komplexität für die praktische Umsetzung mit sich – jedoch nichts, was wir nicht gemeinsam lösen könnten.



Der Ursprung

Die deutsche Umsetzung der ePrivacy-Richtlinie hört in voller Länge auf den Namen „Telekommunikations-Telemassen-Datenschutz-Gesetz“ oder kurz TTDSG. Was vielen gar nicht mehr bewusst ist: Bei unserem aktuellen TTDSG handelt es sich bereits um den zweiten Versuch einer richtlinienkonformen Umsetzung der ePrivacy-Richtlinie.

Der vorherige Anlauf in der im Jahr 2004 vom deutschen Gesetzgeber erlassenen Novellierung des Telekommunikationsgesetzes wurde nicht als ausreichende Umsetzung der Richtlinie betrachtet. Unter anderem war Art. 5 Abs. 3 der ePrivacy-Richtlinie nicht umgesetzt worden, der den Einwilligungsvorbehalt für insbesondere Cookies und andere Tracking-Technologien regelt. Hier hat der Gesetzgeber nun nachgelegt und zur Umsetzung den § 25 TTDSG geschaffen.

Diese Regelung betrifft insbesondere Cookies und andere Tracking-Technologien.



Über die Autorin Christine Thieme:

Christine Thieme ist seit 2013 bei der DATATREE AG als Beraterin im Bereich Datenschutz beschäftigt. Sie ist Expertin für Fragestellungen aus den Bereichen Beschäftigtendatenschutz, Direktmarketing und Marktforschung. Federführend setzt sie unter anderem Projekte für datenschutzkonforme Internetauftritte und E-Mail-Marketing sowie Trackingtools um.

Überschneidungen und Geltungsbereiche

Das Zusammenspiel mit benachbarten Gesetzbüchern des TTDSG bringt eine gewisse Komplexität mit sich. Inhaltlich überschneidet sich das neue Gesetz TTDSG mit dem Geltungsbereich des TKG (Telekommunikationsgesetz) und des TMG (Telemediengesetz) in ihren alten Fassungen. Jedoch ersetzt das TTDSG diese nicht. Aber was tut es dann?

Alle Normen aus den Gebieten der Telekommunikation und der Telemedien, die inhaltlich Fragen des Datenschutzes betreffen, wurden im TTDSG zusammengefasst und an die EU-Richtlinie angepasst. Alle Normen zu Fragestellungen außerhalb des Fachbereichs Datenschutz des TKG und TMG bleiben jedoch in der aktuellen Fassung bestehen und sind weiterhin gültig. So ist die Impressumspflicht für den Betreiber von Telemediendiensten - wie schon vor Inkrafttreten der Änderungen - in § 5 des Telemediengesetzes verortet.

Der Schein trügt

Die praktische Umsetzung der Regelungen des TTDSG wirft jedoch in Fachkreisen noch einige Fragen auf. Insbesondere bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen kann bei der jungen Regelungsmaterie nicht auf eine umfassende Entscheidungspraxis der Gerichte zurückgegriffen werden. Mit der „Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien“ haben die deutschen Aufsichtsbehörden bereits im Dezember 2021 ihre Auslegung des neuen Gesetzes veröffentlicht.



Klar ist jedoch folgendes:
Das TTDSG teilt sich in zwei Teile,
die verschiedene Adressaten betreffen.

Der erste Teil beschäftigt sich mit dem „Datenschutz und dem Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation“ und betrifft damit Anbieter:innen von Telekommunikationsdiensten und Betreiber:innen von Telekommunikationsnetzen. Für Webseitenanbieter:innen relevant ist dabei der zweite Teil, der sich mit dem Telemassendatenschutz und dem Schutz der Privatsphäre der Nutzer:innen der Endgeräte beschäftigt. Adressat dieser Normen sind nicht nur sämtliche Webseiten- und App-Betreiber:innen, sondern auch Anbieter:innen von Produkten, etwa aus dem Smart Home Bereich.



Die Praxis mit den Cookies

Des einen Freud, des anderen Leid: Was Online-Marketer vor große Herausforderungen stellt, freut die Datenschützer:innen. Das TTDSG bedeutet eine deutlich höhere Rechtssicherheit bezüglich der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Einsatz von Trackingtechnologien in Deutschland zulässig ist. Dies ist vor allem auf das strenge Einwilligungserfordernis des § 25 TTDSG zurückzuführen. *Mehr dazu erfahren Sie in unserem Artikel „Consent-Banner: Wer blickt hier noch durch?“ auf Seite 22.*

§ 25 TTDSG beschränkt sich allerdings nicht nur auf Cookies oder andere konkrete Technologien.

Der Wortlaut des Gesetzes regelt nun, das jegliche Speicherung von neuen Daten oder Informationen auf dem verwendeten Endgerät sowie der Abruf dort bereits vorhandener Informationen durch die App oder die Website der Einwilligung des Nutzenden bedürfen. Dies bedeutet im Klartext, dass die Notwendigkeit, eine Einwilligung einzuholen, nicht mehr nur auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten beschränkt ist, sondern grundsätzlich alle „Daten“ und „Informationen“ umfasst.

Dieses streng formulierte Einwilligungserfordernis betrifft neben dem klassischen Tracking durch Cookies auch Technologien wie das Auslesen von Browser-Fingerprinting, bei denen nach alter Rechtslage je nach Strenge der Auslegung ein Personenbezug der betroffenen Daten zumindest fraglich war. § 25 TTDSG stellt klar: Der/die Nutzer:in muss auf Grundlage von klaren und umfassenden Informationen die Einwilligung erklären, die den Anforderungen der EU-Verordnung 2016/679 genügen muss. Mit anderen Worten: Information und Einwilligung müssen DSGVO-konform sein.

Eine möglichst transparente Gestaltung kann also nicht nur die Einwilligungsbereitschaft der Nutzer:innen deutlich erhöhen, sondern ist auch Voraussetzung einer rechtsgültigen Einwilligung.

Für die Praxis bedeutet das:

Überprüfen Sie die Umsetzung Ihres Consent-Banners und das Einwilligungsmanagement Ihres Webshops in Ihrer Kunden-App.



Aber gibt es jetzt gar keine Cookies mehr, welche auf anderen Rechtsgrundlagen als der Einwilligung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO basieren?

Eine relevante Ausnahme vom Einwilligungsvorbehalt gibt es: Ist die Speicherung von Daten oder der Zugriff auf bereits vorhandene Informationen unbedingt erforderlich, um einen ausdrücklich gewünschten Dienst seitens des Nutzers/der Nutzerin bereitzustellen, bedarf es keiner vorherigen Einwilligung.

In der Realität bedeutet das zum Beispiel:

Cookies zur Realisierung des Warenkorbs im Onlineshop dürfen gesetzt werden, nachdem der/die Besucher:in des Webshops den Button „Zum Warenkorb hinzufügen“ anklickt. Auch ein Session-Cookie kann als technisch notwendig gewertet werden, der von dem/der Besucher:in getätigt wurde, um Sprache und Währung während des Websitebesuchs beizubehalten. Weiterhin stellt auch der Log-In zu einem Nutzerkonto den Bedarf eines technisch notwendigen Cookies dar. Allerdings gilt: Gibt es eine alternative Möglichkeit, die keinen Zugriff auf das Endgerät erfordert, ist diese umzusetzen.

Klare Maßstäbe zur Bewertung der technischen Notwendigkeit müssen sich noch herausbilden, folglich ist diese Ausnahme noch mit Vorsicht zu genießen. Es gibt also einen neuerlichen Anlass den Consent-Banner zu prüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung sollte für alle Cookies, die nicht ohnehin auf einer Einwilligung beruhen, die Begründung der technischen Notwendigkeit dokumentiert werden. Wer besonderen Wert auf transparente Informationen für seine Nutzer:innen legt, kann diese zusätzliche Beschreibung in der Datenschutzerklärung ergänzen. Allen anderen hilft eine entsprechende Aufstellung dabei, den Überblick zu bewahren und künftig diese Bewertung zu überprüfen.

Und die Zukunft?

Auch wenn kein fester Zeitpunkt in Sicht ist: Die ePrivacy-Verordnung wird kommen – so viel steht fest.

Sie wird damit die Vorschriften des TTDSG obsolet machen, da auch diese EU-Verordnung unmittelbare Geltung in den Mitgliedsstaaten entfalten wird. Dies entbindet jedoch nicht von der Notwendigkeit, sich bis dahin mit den Fragen des TTDSG auseinanderzusetzen, auch, um auf den Erlass der Verordnung bestmöglich vorbereitet zu sein.