



## 9. Münchner Datenschutztag

**TTDSG in der Praxis:  
Orientierungshilfe der DSK**

**Michael Will**  
**Bayer. Landesamt für Datenschutzaufsicht**



## Themenüberblick

- 1. Orientierungshilfe der DSK – Sachstand**
- 2. TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen**



## Orientierungshilfe der DSK





## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

- Umsetzung der e-Privacy-Richtlinie – anderes Aufsichtsregime als DS-GVO
- Regelungszweck: Schutz der Privatsphäre nicht personenbezogener Daten
  - > Virtuelles „Hausrecht“ ?
- Grundsätzliches Einwilligungserfordernis bei Zugriff auf das Endgerät, zwei Ausnahmetatbestände ohne Ansatz für Interessenabwägung
  - Speichern von Informationen auf der Endeinrichtung
  - Abruf von Informationen die in der Endeinrichtung gespeichert sind
  - unabhängig davon, ob diese Informationen Personenbezug haben
  - Nicht nur für Cookies!
- i.d.R. Zweistufiger Prozess mit unterschiedlichem Prüfprogramm:
  - (1) Zugriff auf das Endgerät – TTDSG
  - (2) nachfolgender Verarbeitung – DS-GVO (z.B. im Hinblick auf Drittstaatentransfer)



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

RL 2002/58 (mit Änderungen der RL 2009/136)

Artikel 5

Vertraulichkeit der Kommunikation

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die **Speicherung** von Informationen oder der **Zugriff** auf Informationen, die bereits im **Endgerät** eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind, nur gestattet ist, wenn der betreffende Teilnehmer oder Nutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen, die er gemäß der Richtlinie 95/46/EG u. a. über die Zwecke der Verarbeitung erhält, seine **Einwilligung** gegeben hat. Dies steht einer technischen Speicherung oder dem Zugang nicht entgegen, wenn der alleinige Zweck die **Durchführung der Übertragung** einer Nachricht über ein elektronisches Kommunikationsnetz ist oder wenn dies unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der vom Teilnehmer oder **Nutzer ausdrücklich gewünscht** wurde, diesen Dienst zur Verfügung stellen kann.



**Positionsbestimmung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des  
Bundes und der Länder – Düsseldorf, 26. April 2018**

**Zur Anwendbarkeit des TMG für nicht-öffentliche Stellen ab  
dem 25. Mai 2018**



## BGH zu „Planet49“

- Die Anforderungen an eine rechtswirksame Einwilligung richten sich nach der DS-GVO (Art. 4 Nr. 11 und Art. 7 DS-GVO)
- Es muss insbesondere die Funktionsdauer der Cookies und ob Dritte Zugriff auf die Cookies erhalten können bekannt sein, allgemein ist aber ein vollstänndiges Sachlage erforderlich (DS-GVO)
- Voreingestellte Ankreuzkästchen stellen keine wirksame Einwilligung dar
- Für den Einsatz von Cookies zur Erstellung von Nutzerprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung ist die Einwilligung des Nutzer erforderlich

## Orientierungshilfe Telemedien

- Die Anforderungen an eine rechtswirksame Einwilligung richten sich nach der DS-GVO (Art. 4 Nr. 11 und Art. 7 DS-GVO)
- Ausreichende Kenntnis über die jeweiligen Datenverarbeitungsvorgänge und die jeweils einbezogenen Dritten, allgemein ist aber eine volle Kenntnis der Sachlage erforderlich  
Art. 4 Nr. 11 DS-GVO: Unmissverständlich angegeben und in Form einer Erklärung oder sonstigen bestätigenden Handlung
- Für den Einsatz von Cookies zur Erstellung von Nutzerprofilen für Zwecke der Werbung/Marktforschung ist die Einwilligung des Nutzer erforderlich
- In manchen Fälle Stützen auf berechtigtes Interesse Art. 6 Abs.1 lit. f) DS-GVO möglich, z.B. reine Reichweitenanalyse

**TTDSG**  
**Rechtsunsicherheit**



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

### § 25 TTDSG

(1) Die Speicherung von Informationen in der **Endeinrichtung des Endnutzers** oder der **Zugriff auf Informationen**, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, sind nur zulässig, wenn der Endnutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen **eingewilligt** hat. Die Information des Endnutzers und die Einwilligung haben gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 zu erfolgen.

(2) Die Einwilligung nach Absatz 1 ist **nicht** erforderlich,

1. wenn der **alleinige Zweck** der Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der alleinige Zweck des Zugriffs auf bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeicherte Informationen die **Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein öffentliches Telekommunikationsnetz ist** oder
2. wenn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeicherte Informationen **unbedingt erforderlich** ist, damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen vom Nutzer **ausdrücklich gewünschten Telemediendienst** zur Verfügung stellen kann.



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

### Wer ist geschützt? Begriffsbestimmung „Endnutzer“

➤ **Definition in § 3 Nr. 8 TKG:**

"Endnutzer" ein Nutzer, der weder öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt noch öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt“

- **Erweiterter Anwendungsbereich: Natürliche und juristische Personen die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Dienst nutzen, aber nicht selbst anbieten**
- **Offene Fragestellung: Wer ist Endnutzer z.B. bei vernetzten Fahrzeugen**



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

### Was ist geschützt? Begriffsbestimmung „Endeinrichtung“

#### ➤ Definition in § 2 Abs. 2 Nr. 6 TTDSG

„Endeinrichtung“ jede direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossene Einrichtung zum Aussenden, Verarbeiten oder Empfangen von Nachrichten; sowohl bei direkten als auch bei indirekten Anschlüssen kann die Verbindung über Draht, optische Faser oder elektromagnetisch hergestellt werden; bei einem indirekten Anschluss ist zwischen der Endeinrichtung und der Schnittstelle des öffentlichen Netzes ein Gerät geschaltet.

- Sehr weiter Anwendungsbereich: Internet der Dinge zB. Smart Home- Anwendungen, Kameras, Drucker, KfZ -> Sobald ein Gerät in der Lage ist „*Nachrichten*“ (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 4 TTDSG) auszusenden, zu verarbeiten oder zu empfangen



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

Vor was wird geschützt?

- Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung
- Zugriff auf Informationen/ Zugang zu den bereits im Endgerät gespeicherten Informationen



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

- Die Einwilligung nach Absatz 1 ist nicht erforderlich,

wenn der **alleinige Zweck** der Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der alleinige Zweck des Zugriffs auf bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeicherte Informationen **die Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein öffentliches Telekommunikationsnetz ist** oder

wenn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeicherte Informationen **unbedingt erforderlich** ist, damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen **vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst** zur Verfügung stellen kann.



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

➤ Ausnahme Abs. 2 Nr. 1:

- Alleiniger Zweck: Übertragung einer Nachricht
- Übertragung nicht anders möglich

-> Beispiele: Load- Balancing- Cookies



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

➤ Ausnahme Abs. 2 Nr. 2:

*„unbedingt erforderlich“*

- dem Wortlaut nach nicht zwingend technisch (aber: Gesetzesbegründung)
- Erw. Gr. 66 der Richtlinie 2009/136/EG „technische Speicherung“
- Sicht des Nutzers / Nutzererwartung (genereller Bezug auf den Nutzer)

*„Anbieter eines Telemediendienstes“*

- Definition: § 2 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG

*„vom Nutzer ausdrücklich gewünscht“*

- durch aktive Handlung des Nutzers
- Dienst im Sinne von einzelnen Funktionen i.d.R. nicht Gesamtangebot



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

- Irland (DPC): Load- Balancing- Cookies, Sprach- und Länderpräferenzen, Chatbots
  - <https://www.dataprotection.ie/en/dpc-guidance/guidance-on-cookies-and-similar-technologies>
- Spanien (AEPD): Authentifizierung, Warenkorb, Sicherheit des Dienstes, Besuchszählung zu Abrechnungszwecken, Ermöglichung dynamischer Inhalte, Speicherung von Inhalten für Video- oder Audioübertragung
  - <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-09/guia-cookies-en.pdf>
- Frankreich (CNIL): Publikumsmessung unter strengen Voraussetzungen -> kein Abgleich mit Dritten, keine Kennungen die Webseitenübergreifend gespeichert werden etc
  - <https://www.cnil.fr/en/node/120390#main-content>
- Italien (Garante): Reichweitenmessung unter bestimmten Voraussetzungen
  - <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9677876>



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

1. Überblick über Zugriffe auf Endeinrichtungen verschaffen
2. Neue Bewertung, insbesondere der Dienste, die auf Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO gestützt werden
3. Liegt eine Ausnahme nach § 25 Abs. 2 TTDSG vor?  
z.B. klassische Session-Cookies (Warenkorb, User-Input), Authentifizierung, Anpassung der Benutzeroberfläche, Sicherheit (ACHTUNG: Sicht des Nutzers!)
  - Alleiniger Zweck? Vorsicht bei Mehrzweckcookies!
  - nur Zugriffe, die auch unbedingt erforderlich sind
  - kein Abgleich mit anderen Verarbeitungen
  - Gültigkeitsdauer begrenzen
  - Erforderlichkeit nochmals prüfen!
4. Ungeschriebene Ausnahme: Pflichtenkollision ?
5. Datenschutzerklärung ggf./ Consent- Banner anpassen



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

- **Ausgestaltung der Einwilligung: vorab, freiwillig und informiert -> Verweis auf DSGVO**
- **Eigene Einwilligung nach TTDSG?**
  - „Die Einwilligung, die nach Artikel 5 Absatz 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation erforderlich ist, und die Einwilligung, die als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Daten (Artikel 6 DSGVO) für denselben spezifischen Zweck erforderlich ist, können gleichzeitig eingeholt werden (z. B. durch Ankreuzen eines Kästchens, das eindeutig angibt, wozu die betroffene Person ihre Einwilligung erteilt)“*
  - (Guidelines 1/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications, Fussnote 17)*
- **Aktuelle Probleme: Nudging, Ablehnen auf erster Ebene**
- **Wer und an wen?**
  - Nicht gesetzlich geregelt -> Kein „Verantwortlicher“ im Sinne der DS-GVO
  - Faktisch: Derjenige der auf die Informationen zugreift oder diese speichert



## TTDSG – Fragen, Herausforderungen, Handlungsempfehlungen

### ➤ Bußgelder

- § 28 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG Owi- Tatbestand bei Verstoß gegen § 25 Abs. 1 S. 1 TTDSG
- § 28 Abs. 2 TTDSG -> 300.000 €
- ABER: Daneben auch Verstöße gegen die DSGVO möglich

### ➤ Zuständigkeit

- BfDI für TK- Dienste, öffentliche Stellen des Bundes § 29 TTDSG
- im Übrigen die Landesaufsichtsbehörden § 1 Abs. 1 Nr. 8 TTDSG
- BNetzA §30 TTDSG im Hinblick auf Teil 2 Datenschutz und Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation -> Sofern nicht BfDI



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Michael Will

Bayer. Landesamt für Datenschutzaufsicht

Promenade 18, 91522 Ansbach

[www.lida.bayern.de](http://www.lida.bayern.de)