

DSK OH Telemedien (2021)

Stellungnahme

Konsultation der Datenschutzkonferenz zur Orientierungshilfe Telemedien (2021)

DSK OH Telemedien (2021)

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Zusammenfassung

Der BDI begrüßt grundsätzlich die Veröffentlichung von Orientierungshilfen durch die Datenschutzkonferenz (DSK), um so in der Praxis zu einem besseren Verständnis sowie einer einheitlicheren Auslegungs- und Anwendungspraxis von Datenschutzbestimmungen beizutragen.

Die vorliegende Orientierungshilfe für Anbieter und Anbieterinnen von Telemedien (OH Telemedien (2021)), enthält wichtige Hinweise zum Umgang mit den Anforderungen des seit Dezember 2021 geltenden Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG) sowie dessen Verhältnis zur europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO).

Die Ausführungen der OH Telemedien (2021) sind dabei sehr stark auf das Angebot von Telemedien mittels Webseiten und Apps und insofern auf die Speicherung und den Zugriff auf Informationen durch sog. „Cookies“ in Smartphones, Tablets oder Computern fokussiert. Zugleich wird aber klargestellt, dass Endeinrichtungen im Sinne des TTDSG auch andere, an öffentliche Kommunikationsnetze angeschlossene Geräte sein können. Für diese anderen Geräte werden vernetzte Fahrzeuge sowie Geräte aus dem Smarthome-Bereich, wie vernetzte Küchengeräte, Heizkörperthermostate und Alarmanlagen, explizit als Beispiele genannt.

Bei der praktischen Benutzung von Endeinrichtungen dieser beiden Kategorien – einerseits mobile Endgeräte und andererseits Smarthome-Geräte sowie vernetzte Fahrzeuge – bestehen allerdings wesentliche Unterschiede. Es wäre daher wünschenswert, wenn die Orientierungshilfe auch um Ausführungen und Beispiele hinsichtlich der Anwendung des TTDSG, vor allem der zentralen Vorschrift des § 25 TTDSG, zur Kategorie der Smarthome-Geräte sowie vernetzten Fahrzeuge ergänzt würde. In diesem Zusammenhang sollte auch eine Anpassung der Ausführungen zum Begriff des Endnutzers und Telemedienangebots erfolgen.

Im Übrigen wären auch weitere Erläuterungen zur Anwendung des TTDSG in Konstellationen zu begrüßen, in denen mehrere Unternehmen auf Angebotsseite zusammenarbeiten, wobei nur ein am Angebot des Telemediendienstes Mitwirkender seinen Sitz innerhalb des räumlichen Anwendungsbereiches des TTDSG hat.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Ansprechpartner
Sebastian Freimuth
T: +4930 2028 1455
F: +4930 2028 2455

E-Mail:
S.Freimuth@bdi.eu

Internet
www.bdi.eu

1. Bestimmung, wer als „Endnutzer“ anzusehen ist

Für die Speicherung und den Zugriff auf Informationen in beiden Kategorien von Endeinrichtungen – einerseits mobile Endgeräte und andererseits Smarthome-Geräte sowie vernetzte Fahrzeuge – wird klargestellt, dass die zentrale Vorschrift des § 25 TTDSG gilt und somit grundsätzlich die Einwilligung des im TTDSG nicht näher definierten Endnutzers für die Speicherung oder den Zugriff auf Informationen in der Endeinrichtung erforderlich ist. Die Ausführungen auf Seite 11 der OH Telemedien (2021) zum Begriff des Endnutzers, wonach derjenige als Endnutzer anzusehen ist, der die Endeinrichtung objektiv nutzt, berücksichtigen dabei allerdings nicht ausreichend, dass Smarthome-Geräte sowie vernetzte Fahrzeuge zumeist von mehreren Personen genutzt werden, wohingegen mobile Endgeräte typischerweise nur durch eine Person genutzt werden.

Im Hinblick auf den praktischen Umgang mit dem Einwilligungserfordernis des Endnutzers nach § 25 TTDSG ist eine Differenzierung zwischen mehreren Nutzern von Smarthome-Geräten und vernetzten Fahrzeugen kaum oder gar nicht möglich. Dies wird insbesondere am Beispiel von vernetzten Fahrzeugen deutlich. Hier kämen der Versicherungsnehmer, der Halter, Eigentümer oder Fahrer des Fahrzeuges als objektive Nutzer und damit Endnutzer in Betracht, so dass unklar ist, wer einwilligen müsste. Selbst wenn man auf den jeweiligen Fahrer eines Fahrzeuges als Endnutzer abstellt, bestünde das Problem, dass es zumeist mehrere Fahrer gibt und vernetzte Fahrzeuge häufig nicht zwischen unterschiedlichen Fahrerprofilen unterscheiden und/oder über keine Eingabegeräte oder Kommunikationswege zur Abgabe einer Einwilligungserklärung verfügen; insbesondere Motorräder haben häufig keine Bildschirme. Komplexere Mehrpersonenkonstellationen bestehen regelmäßig zudem bei vernetzten Nutzfahrzeugen, wie Baumaschinen oder Traktoren. Der Eigentümer oder Mieter des Nutzfahrzeuges nimmt dabei den Telemediendienst vom Hersteller in Anspruch, aber die Nutzfahrzeuge werden von anderen Personen gefahren, z. B. Mitarbeitern des Eigentümers/Mieters. Ein Abstellen auf den jeweiligen Fahrer wäre hier nicht zielführend, da bei vernetzten Nutzfahrzeugen der Telemediendienst zumeist in der Erbringung von sog. „Telematik-Dienstleistungen“, z. B. „Predictive Maintenance“ oder Flottenmanagement, gegenüber dem Eigentümer/Mieter durch Zugriff des Herstellers auf Fahrzeugdaten erfolgt. Der Hersteller hat aber in der Regel nur Kontakt zu dem Eigentümer/Mieter als seinem Vertragspartner, kennt aber nicht die jeweiligen Fahrer des vernetzten Nutzfahrzeuges.

Um den praxisgerechten Umgang mit den Anforderungen des § 25 TTDSG bei vernetzten Fahrzeugen und Smarthome-Geräten zu ermöglichen, sollte klargestellt werden, dass als Endnutzer der jeweilige Vertragspartner gilt, für

den die Dienstleistung erbracht wird, bei deren Erbringung eine Speicherung oder der Zugriff auf Informationen in der Endeinrichtung erfolgt. Insofern war auch in der Begründung zum Referentenentwurf des TTDSG (S. 33) klargestellt, dass Dritte, denen die Endeinrichtung zur Verfügung gestellt wird, z. B. Arbeitnehmern, denen die Nutzung der Endeinrichtung durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, keine Endnutzer im Sinne des TTDSG sind.

2. Anwendung des § 25 TTDSG auf Mitwirkende in Deutschland, wenn Unternehmen mit Sitz im Ausland Telemediendienste an Personen im Ausland anbieten

Unklar ist, ob die Anforderungen des § 25 TTDSG auch für Personen gelten, die lediglich am Angebot eines Telemediendienstes mitwirken, z. B. als Auftragsverarbeiter nach Art. 28 DSGVO, wenn das Angebot von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland auf Personen außerhalb Deutschlands ausgerichtet ist und der Mitwirkende über die Speicherung und den Zugriff auf Informationen in der Endeinrichtung nicht entscheidet.

In der Praxis kommt es vor, dass Verantwortliche nach der DSGVO mit Sitz im Ausland ein Telemedienangebot auf Personen außerhalb des Geltungsbereiches des TTDSG ausrichten, wobei jedoch zur technischen Umsetzung des Angebots ein Dienstleister, z. B. Auftragsverarbeiter, mit Sitz in Deutschland eingesetzt wird. Dies kann beispielsweise bei im Ausland sitzenden Webseitenbetrieben der Fall sein, die einen technischen Dienstleister mit Sitz in Deutschland für das Setzen von Cookies nutzen. Auch bei Telemedienangeboten für Smarthome-Geräte oder vernetzte Fahrzeuge kann es zu solchen Konstellationen kommen, z. B.:

Von einem deutschen Unternehmen hergestellte vernetzte Fahrzeuge werden durch andere Unternehmen mit Sitz im Ausland auf Märkten außerhalb Deutschlands vertrieben und bereitgestellt, wobei einige Datenverarbeitungen über das Backend des deutschen Herstellers erfolgen; über die Speicherung und den Zugriff auf Informationen in den Fahrzeugen entscheidet dabei nicht der deutsche Hersteller, sondern das im Ausland sitzende Unternehmen als Anbieter des jeweiligen Dienstes bzw. als Verantwortlicher.

Es wäre im Hinblick auf solche Konstellation zu begrüßen, wenn in der OH Telemedien (2021) klargestellt würde, dass die Anforderungen des § 25 TTDSG nur für denjenigen gelten, der über die Speicherung und den Zugriff

auf Informationen in der Endeinrichtung entscheidet, nicht aber für am Telemedienangebot Mitwirkende, die nicht über die Speicherung oder den Zugriff entscheiden.

3. Weitere klarstellungsbedürftige Aspekte

- Es wären weitere Klarstellungen wünschenswert, inwiefern die Vorgaben des § 25 TTDSG Anwendung finden, wenn die Speicherung und/oder der Zugriff auf Informationen in Endeinrichtungen im Zusammenhang mit Datenverarbeitungen erfolgen, für die ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland und ein Unternehmen mit Sitz im Ausland als gemeinsame Verantwortliche nach der DSGVO gelten.
- Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „unbedingt erforderlich“ in § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG sollte nicht nur aus technischer Sicht erfolgen, sondern Zweckmäßigkeitserwägungen im Hinblick auf die Erreichung des Ziels, der Zurverfügungstellung des ausdrücklich gewünschten Telemediendienstes, berücksichtigen. Insofern wäre eine Klarstellung wünschenswert, wonach eine „unbedingte Erforderlichkeit“ nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG auch dann gegeben ist, wenn ohne die Speicherung oder den Zugriff auf Informationen in der Endeinrichtung die Zurverfügungstellung des gewünschten des Telemediendienstes gefährdet würde. Beispielsweise könnten Verkehrsinformationsdienste für Fahrer ohne eine ausreichende Menge an Sensordaten verschiedener Fahrzeuge nicht erbracht werden. Dementsprechend könnte die Zurverfügungstellung des (ausdrücklich gewünschten) Verkehrsinformationsdienstes gefährdet werden, wenn nicht auch auf die Sensordaten der jeweiligen Fahrzeuge von den Endnutzern der Verkehrsinformationsdienste zugegriffen werden könnte.
- Im Hinblick auf eine sach- und praxisgerechte Anwendung von § 25 TTDSG bei Smarthome-Geräten und vernetzten Fahrzeugen sollte auch der Begriff des „Telemediendienstes“ weiter ausgelegt werden. Eine weite Auslegung wurde insofern auch bereits vom Landbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg befürwortet¹.
- Die zeitliche Begrenzung der Zulässigkeit von Cookies auf eine „Session“ erscheint im Hinblick auf einige damit verfolgte Zwecke zu eng.

¹ <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/lfdi-porsche-ttdsg>.

Unter anderem für die Spracheinstellung dürfte ein Cookie mit zeitlich begrenzter Gültigkeitsdauer, die länger als eine „Session“ ist, auch regelmäßig im Interesse des Endnutzers sein, da so bei einem weiteren Besuch die für ihn relevanten Informationen bereits mit der von ihm zuvor gewählten Spracheinstellung zur Verfügung stehen. Dies wäre auch im Hinblick auf die betroffenenfreundliche Umsetzung der Rechte aus Art. 13 f. DSGVO dienlich.

- In Bezug auf die nach der OH Telemedien (2021) grundsätzlich mögliche Bündelung der Einwilligungsabfrage nach TTDSG und DSGVO sollte auch berücksichtigt werden, dass sich für Endnutzer die Speicherung bzw. der Zugriff auf Informationen in der Endeinrichtung und eine anschließende Verarbeitung der personenbezogenen Daten regelmäßig als ein einheitlicher Vorgang darstellt, so dass auch deshalb in der Praxis keine allzu hohen Anforderungen an die gemeinsame Abfrage von Einwilligungen nach TTDSG und DSGVO gestellt werden sollten.
- Im Hinblick auf den Widerruf einer Einwilligung durch den Endnutzer sollte grundsätzlich auch eine Widerrufsmöglichkeit in der Datenschutzerklärung ausreichend sein. Weshalb das Scrollen in einer Datenschutzerklärung gegenüber der Suche nach einer Verlinkung zur Widerrufsmöglichkeit oder einem „Widerrufs-Icon“ die Abgabe eines Widerrufs erschweren soll, ist nicht ersichtlich. Die Einbettung der Widerrufsmöglichkeit in die Datenschutzerklärung trägt zudem dazu bei, dass der Endnutzer alle Datenschutzzinformationen zentral an einem Ort einsehen kann.
- In Bezug auf die Übermittlung von Daten in Drittstaaten sollte klargestellt werden, dass eine Einwilligung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO nicht nur ausnahmsweise eine taugliche Rechtsgrundlage darstellt. Eine Begrenzung der Einwilligung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO als ausnahmsweise Rechtsgrundlage ist nicht erforderlich, da der Betroffene durch die jederzeitige Widerrufbarkeit der Einwilligung ausreichend geschützt ist. Gegen eine Beschränkung der Rechtfertigungsfunktion einer Einwilligung spricht dabei auch, dass der Betroffene durch die bewusste Erteilung einer Einwilligung sich in grundrechtlich geschützter Weise betätigt, indem er u. a. sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausübt.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund acht Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Ansprechpartner

Sebastian Freimuth
Referent
Telefon: +4930 2028 1455
S.Freimuth@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1527