



Gesellschaft für Datenschutz  
und Datensicherheit e.V.

GDD e.V. Heinrich-Böll-Ring 10 53119 Bonn

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

## **Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes und weiterer Gesetze (19/18789)**

Bezugnehmend auf den am 01.04.2020 von der Bundesregierung beschlossenen Gesetzesentwurf zur Änderung des Telemediengesetzes und weiterer Gesetze (19/18789) nimmt die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD) wie folgt Stellung:

### **I. Ausgangspunkt für die nationale Gesetzgebung: Umsetzung der EU-Richtlinie 2018/1808**

Zur fristgerechten Umsetzung der EU-Richtlinie 2018/1808 vom 14.11.2018, welche die bestehende Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) ändert, bedarf es legislativer Anpassungen im Bundesrecht. Da die wirtschaftsbezogenen Anforderungen der AVMD-Richtlinie im Telemediengesetz (TMG) bereits geregelt sind, sollen nun auch die durch die EU-Richtlinie 2018/1808 erfolgten Änderungen im TMG umgesetzt werden (vgl. Art. 1).

Da die bisherigen Regelungen zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation im Bereich der Tabakerzeugnisse im Tabakerzeugnisgesetz (TabakerzG) und die entsprechenden Anforderungen an Rundfunk und audiovisuelle Medien im Deutsche-Welle-Gesetz (DWG) geregelt sind, sind auch diese Regelungen an den Sekundärrechtsakt anzupassen (vgl. Art. 2 u. 3).

## **II. Änderungen des TMG**

### **1. Gesetzesentwurf der Bundesregierung**

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht mehrere Gesetzesänderungen innerhalb des TMG vor. Um den Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft möglichst minimal zu halten,

GDD e.V.

T +49 228 969675-00

F +49 228 969675-25

info@gdd.de

www.gdd.de

Vorstand

Prof. Dr. Rolf Schwartmann  
(Vorsitzender)

Dr. Dirk Bornemann

Harald Eul

Prof. Dr. Rainer W. Gerling

Bettina Herman

Gabriela Krader

Prof. Dr. Michael Meier

Thomas Müthlein

Prof. Dr. Gregor Thüsing

Dr. Martin Zilkens

Prof. Peter Gola

(Ehrevorsitzender)

Hauptgeschäftsführer

Andreas Jaspers,

Rechtsanwalt



will sich der Gesetzgeber lediglich auf die rein verpflichtende Umsetzung der unionsrechtlichen Richtlinie beschränken, wie in der Gesetzesbegründung mehrfach betont wird. Damit wird die Möglichkeit, gleichzeitig die nationalen Regelungen zum Setzen von sogenannten Cookies zu überarbeiten und an das Unionsrecht anzupassen, ungenutzt gelassen.

Im zukünftigen Abschnitt 5 des TMG (§§ 11-15a) unter der Überschrift „Datenschutz“ wird lediglich § 14a TMG neu hinzugefügt. Diese Regelung setzt Art. 6a Abs. 2 der AVMD-Richtlinie um, wonach zu Zwecken des Jugendschutzes erhobene personenbezogene Daten von Minderjährigen nicht zu kommerziellen Zwecken genutzt werden dürfen. Kommerzielle Zwecke umfassen insbesondere Direktwerbung, Profiling sowie Werbung, die auf das Nutzungsverhalten abgestimmt ist.

## 2. DS-GVO und EuGH-Rechtsprechung schaffen weiteren Umsetzungsbedarf im TMG

Das bereichsspezifische Datenschutzrecht für elektronische Kommunikation ist bislang durch die ePrivacy-Richtlinie geregelt, die in Deutschland im TKG, TMG und UWG umgesetzt wurde.

Im Zuge der nationalen Anpassungen und Umsetzungen der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) hat der Gesetzgeber das TMG nicht an die Regelungen der DS-GVO angepasst, so dass die bisherigen datenschutzrechtlichen Vorschriften im aktuell 4. Abschnitt des TMG auch nach dem Beginn der Anwendungspflicht der DS-GVO am 25. Mai 2018 unverändert in Kraft geblieben sind. Aus diesem Grund sind die Verweise im TMG (§§ 13 Abs. 8 u. 15a) auf das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) seitdem unzutreffend und bedürften mindestens einer redaktionellen Anpassung. Somit ist der gesetzgeberische Handlungsbedarf schon allein aufgrund dessen manifest.

Im Kollisionsfall werden nationale bereichsspezifische Datenschutzregeln grundsätzlich durch die DS-GVO als unionsrechtliches Sekundärrecht verdrängt und sind unanwendbar. Weil der Gesetzgeber das TMG aber nicht an die DS-GVO angepasst hat, überlässt er es dem Rechtsanwender die Frage zu klären, ob eine Kollision zwischen DS-GVO und den datenschutzrechtlichen Vorschriften des TMG vorliegt. Diesen misslichen Umstand hätte der Bundesgesetzgeber durch entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen verhindern können. Nach Auffassung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (DSK) stellt der aktuell 4. Abschnitt des TMG (§§ 11-15a TMG) keine Umsetzung der ePrivacy-RL dar und genießt deswegen keinen Anwendungsvorrang. Die §§ 11 ff. TMG stellen keinen formellen Umsetzungsakt der ePrivacy-RL dar, sondern sind vorrangig Umsetzungsakte der mit Wirkung vom 25. Mai 2018 aufgehobenen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (vgl. Art. 94 Abs. 1 DS-GVO). Demnach wird das TMG durch die DS-GVO verdrängt (vgl. auch zuletzt OLG Stuttgart, Urteil v. 27.02.2020 - 2 U 257/19; OLG Hamburg, Beschluss v. 10.12.2019 - 15 U 90/19). Gleichwohl stellt das TMG weiterhin geltendes nationales Recht dar, da die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TMG weder aufgehoben noch außer Kraft gesetzt worden sind.



Gerade die Rechtsunsicherheiten, die aus dem sich verzögernden Gesetzgebungsverfahren der ePrivacy-VO sowie den derzeitigen im TMG weiter geltenden Regelungen folgen, sollten vom Bund praxisnah und rechtssicher aufgelöst werden. Überdies besteht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zu den Anforderungen an eine rechtmäßige Einwilligung für das Setzen von technisch nicht erforderlichen Cookies gesetzgeberischer Handlungsbedarf (vgl. EuGH, Urteil v. 01.10.2019 - C-673/17).

### **III. Regelungspotenziale im aktuellen Gesetzgebungsverfahren**

Vor allem im Sinne der praktikablen Rechtsanwendung sollten widersprüchliche Regelungen vermieden werden, um nicht noch mehr Rechtsunsicherheit bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu erzeugen. Auch nach der EU-Datenschutzreform mit der unmittelbar anwendbaren DS-GVO im Zentrum bleibt das Datenschutzrecht ein Regelungsgeflecht. Das Zusammenspiel der verschiedenen Datenschutzregime ist komplex. Sowohl von Seiten der EU-Ebene, der Bundesebene und der Landesebene gibt es Datenschutzregelungen.

Gerade weil der Anwendungsbeginn der noch nicht einmal verabschiedeten ePrivacy-VO gegenwärtig nicht greifbar erscheint, sollten die datenschutzrechtlichen Bestimmungen im nationalen TMG mit den unionsrechtlichen Vorgaben der DS-GVO und des EuGH endlich in Einklang gebracht werden. Das aktuelle Gesetzgebungsverfahren bietet das Potenzial die überfälligen Anpassungen an das supranationale Recht nun vorzunehmen, ohne dafür einen gesonderten Gesetzgebungsprozess initiieren zu müssen.