

- Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh) -

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien sowie zur Änderung des Telemediengesetzes (TTDSG)

Berlin, den 21.01.2021

Ansprechpartnerin: Eva Behling, eva.behling@bevh.org

Der **Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh)** repräsentiert als die Interessenvertretung der Branche der in Deutschland aktiven Online- und Versandhändler Unternehmen aller Größen und aller denkbaren Handelsformen (Online, Multichannel, Katalog, TV-Shopping, Plattformhändler und -betreiber). Die Mitglieder des bevh stehen für mehr als 75% des gesamten Branchenumsatzes. Darüber hinaus sind dem Verband mehr als 130 Dienstleister aus dem Umfeld der E-Commerce-Branche angeschlossen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zum Entwurf des TTDSG Stellung nehmen zu können. Im Einzelnen haben wir dazu folgende Anmerkungen:

1. Einwilligung bei Endeinrichtungen, § 22 TTDSG-E

Zum jetzigen Zeitpunkt ist eine Änderung der Regel über die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung gänzlich unangebracht. Zwar stellt die vorgeschlagene Regelung in § 22 TTDSG-E eine 1:1 Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 der EU-Richtlinie 2002/58/EG (ePrivacy-RL) dar. Es ist jedoch bekannt, dass die ePrivacy-RL durch eine vereinheitlichende EU-Verordnung abgelöst werden soll. Nach unserem Kenntnisstand werden bei den dazu aktuell geführten Verhandlungen flexiblere Lösungen überlegt, als sie derzeit von der ePrivacy-RL vorgesehen sind. Um Verwirrungen bei den Anwendern zu vermeiden und langfristig gesehen nicht im Widerspruch mit zu erwartenden EU-Vorgaben zu stehen, halten wir es daher für ratsam, die Verhandlungen auf EU-Ebene abzuwarten. Auch die Gerichtsentscheidungen zu „Planet 49“ führen zu keinem anderen Ergebnis. Zuletzt hat der BGH in seinem Urteil (Urteil vom 01.10.2019, Az.: C-673/17) ausgeführt, dass die aktuelle Regelung des § 15 TMG richtlinienkonform auszulegen sei. Eine Rechtswidrigkeit oder gar Nichtigkeit der aktuellen Rechtslage wurde gerade nicht festgestellt.

Wir möchten in dem Zusammenhang die Gelegenheit nutzen, darauf hinzuweisen, dass auch in zukünftigen europäischen und nationalen Gesetzgebungsverfahren (wie beispielsweise der bereits angesprochenen, geplanten ePrivacy-Verordnung) ein Erlaubnistatsbestand aufgenommen werden muss, der der Regelung des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f der EU-Verordnung (EU) 2016/679 (DSGVO) nachgebildet ist. Wie auch bei der vorliegend intendierten Stärkung der Vertraulichkeit der elektronischen Kommunikation und einem wirkungsvollen Endgeräteschutz sollte immer ein Gleichklang mit den Vorgaben der DSGVO sichergestellt werden. Datenschutzrecht muss weiterhin als klassisches Abwägungsrecht verstanden werden, wobei auch die zugesicherten Schutzrechte der Berufsfreiheit bzw. des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb angemessen in Ausgleich gebracht werden müssen. Die Aufnahme einer Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO nachgebildeten Norm, die eine Datenverarbeitung nach Durchführung einer allgemeinen Interessenabwägung gestattet, würde eine sinnvolle Vereinheitlichung im Datenschutzrecht herbeiführen und Rechtsunsicherheiten reduzieren. Um die Spezifikationen im Hinblick auf Cookies dabei zu berücksichtigen, könnte hier gegebenenfalls eine Abstufung nach Verarbeitungszwecken und Art der Verarbeitung vorgesehen werden. Wir sind der Meinung, dass dabei Cookies zum Zwecke der Bildung von anonymen Statistiken auf Grundlage berechtigter Interessen möglich sein müssen.

Sollte dennoch an dem vorliegenden § 22 TTDSG-E festgehalten werden, bitten wir um Hinweise zur rechtskonformen Einholung der Einwilligung. Bereits aktuell besteht große Unsicherheit im Hinblick darauf, wie eine Einwilligung zur Verwendung von Cookies wirksam eingeholt werden kann. Webseiten-Betreiber interpretieren die aktuelle Rechtslage unterschiedlich, was dazu führt, dass die jeweiligen Cookie-Banner unterschiedlich komplex ausgestaltet sind. Um bei diesem Aspekt Rechtssicherheit und eine einheitliche und faire Grundlage zu schaffen, halten wir es für sinnvoll, zumindest in der Gesetzesbegründung auszuführen, wie die Einwilligung im Sinne von § 22 TTDSG-E eingeholt werden kann, um als wirksam zu erscheinen. Konkret sollte beschrieben werden, dass die Einhaltung eines entsprechenden Prozesses hinreichend ist.

2. Bußgeldvorschriften, § 14 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG-E

Wir bitten um Klarstellung, wie sich der vorliegende Bußgeldrahmen zum Bußgeldrahmen der DSGVO verhält. Gerade dadurch, dass bezüglich der Einwilligung auf die Vorgaben der DSGVO abgestellt wird, steht zu befürchten, dass ein Verstoß gegen § 22 TTDSG-E auch immer einen Verstoß gegen die DSGVO darstellt. Dies hätte zur Folge, dass neben dem Bußgeldrahmen des TTDSG mit bis zu 300.000 EUR Bußgeld auch noch eine Sanktionierung nach der DSGVO mit einem zu erwartenden Bußgeld mit bis zu 4.000.000 EUR erfolgen könnte. Wir regen an, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass Art. 95 DSGVO so zu verstehen ist, dass der

Bußgeldrahmen des TTDSG-E im Zusammenhang mit dem Einsatz von Cookies eine abschließende Regelung darstellt.

3. Zu den ergänzenden Regelungsfragen

Zu Nr. 2

Wir sprechen uns vehement gegen eine Regelung für allgemeine Browsereinstellungen aus. Diese Gatekeeper-Funktion führt allenfalls zu extremen Wettbewerbsverzerrungen und dazu, dass Cookies, die (perspektivisch) auf Grundlage berechtigter Interessen gesetzt werden sollen, nicht an das Endgerät durchgereicht werden.

Im Übrigen wird eine einheitliche Browsereinstellung nicht immer dem Interesse des Benutzers gerecht. So können beispielsweise Marketing-Cookies in einem Onlineshop andere Funktionen haben als auf anderen Webseiten. Sind beispielsweise Marketing-Cookies in einem Onlineshop gerne gesehen, da über sie Produktempfehlungen ausgespielt werden, können sie hingegen bei anderen Webseiten als unerwünscht oder störend eingestuft werden. Die Grenzen sind hier fließend und können daher nicht über eine pauschale, allgemeingültige Browsereinstellung gesteuert werden.

Zu Nr. 4

Aus Sicht der E-Commerce Branche besteht kein Anlass für gesetzliche Vorgaben zur Identifizierung zur Verifikation des Nutzers. Ähnlich wie im stationären Handel auch, sollten Verbraucher die Möglichkeit haben, Onlineshops anonym „betreten“ zu können und sich über das Produktangebot zu informieren. Erst beim Kaufabschluss ist es erforderlich, dass die Kunden ihre Identität zwecks Erfüllung des Kaufvertrags preisgeben. Eine Identifizierung bereits mit Aufruf einer Internetseite würde zudem bei vielen Verbrauchern eine große Hemmschwelle aufbauen, die dazu führte, dass sich Verbraucher in ihrem Surfverhalten - und damit in ihrer Bewegungsfreiheit - eingeschränkt fühlten. Auch in Bezug auf Kundenbewertungen wird bereits über die Umsetzung der EU-Omnibus-Richtlinie („Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht“) gewährleistet, dass Rezensionen nur noch von Käufern getätigt werden können bzw. Händler darüber informieren müssen ob und wie sie sicherstellen, dass die Kundenbewertungen tatsächlich von Käufern abgegeben wurden. Insofern ist auch im Hinblick darauf bereits ein Sicherheitsmechanismus vorgesehen. Eine Relevanz von § 19 Abs. 2 TTDSG-E ist aus Sicht von Onlineshop-Betreibern folglich zu verneinen.