

STELLUNGNAHME

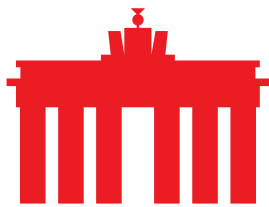
zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr zur Verordnung über Dienste zur Einwilligungsverwaltung nach dem Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz

Berlin, 14. Juli 2023

Mit dem Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) regelte die Bundesregierung im Jahr 2021 die Datenschutzregeln für den Bereich der Telekommunikation neu. Sie setzte damit die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und die e-Privacy-Richtlinie (ePR) der Europäischen Union (EU) um. Zusätzlich griff das TTDSG den europäischen Data Governance Act (DGA) auf und setzte Maßgaben für die Einführung von so genannten „anerkannten Diensten zur Einwilligungsverwaltung“ in § 26 des TTDSG um. Diese „anerkannten Dienste zur Einwilligungsverwaltung“ stellen eine besondere Form von Datenvermittlungsdiensten gem. Artikel 10 des DGA dar. Für die „anerkannten Dienste zur Einwilligungsverwaltung“ wurde im TTDSG eine Verordnungsermächtigung geschaffen, die mit dem vorliegenden Entwurf umgesetzt werden soll. eco hat sich in der Vergangenheit skeptisch zu den Regulierungsplänen für Dienste zur Einwilligungsverwaltung oder Privacy Management Systemen (PiMS) geäußert, wie sie im [DGA](#) bzw. [dessen nationaler Umsetzung](#) und im [TTDSG](#) angelegt waren. eco – Verband der Internetwirtschaft e.V. möchte in diesem Zusammenhang folgende Anmerkungen und Hinweise zum Verordnungsentwurf (EinwV) geben.

Allgemeine Anmerkungen

In Deutschland wird der DGA derzeit mit dem „Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Daten-Governance-Rechtsakt) (DGA-Umsetzungsgesetz)“ in deutsches Recht überführt. Die im DGA angelegten Datenvermittlungsdienste erfassen auch ausdrücklich solche Dienste, die zur Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß DSGVO. In Deutschland sind diese Dienste nun durch das TTDSG einerseits und nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens durch das DGA-Umsetzungsgesetz andererseits reguliert und mit unterschiedlichen Aufsichtsbehörden bedacht. Während Datenvermittlungsdienste ohne Einwilligungskomponente durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) reguliert werden sollen, sehen das TTDSG und die EinwV die Aufsicht über Dienste zur Einwilligungsverwaltung den Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BfDI) als zuständige Behörde vor. eco möchte in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass für Datenvermittlungsdienste dadurch das



Risiko einer Doppelregulierung entsteht. Aus Sicht der Internetwirtschaft bedarf es an dieser Stelle eines möglichst gut abgestimmten Regulierungsumfelds, so dass Anbieter von Datenvermittlungsdiensten nicht unterschiedlichen, womöglich widersprüchlichen Auflagen unterworfen werden und diese im Einklang mit dem europäischen Regulierungsansatz durch den DGA auch in Deutschland angeboten werden können.

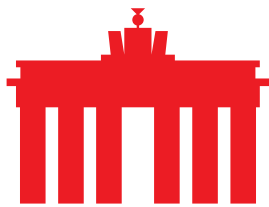
I. Zu den Regelungen der EinwV-E im Einzelnen

▪ Zu § 3 Anforderung an die Verwaltung von Einwilligungen

Die in § 3 (3) EinwV-E gestellten Anforderungen an die Betreiber von Diensten zur Einwilligungsverwaltung eröffnen eine Informationspflicht der Betreiber dieser Dienste gegenüber ihren Nutzern, ohne dass klar wird, wie die Informationen, die sonst vom Anbieter des Telemediendienstes direkt dem Nutzer übermittelt werden bspw. im Rahmen eines Cookie-Banners, dem Anbieter des Dienstes übermittelt werden sollen oder können. Umgekehrt steht für die Anbieter von Diensten zur Einwilligungsverwaltung die Frage im Raum, inwieweit sie die ihnen von den Anbietern des Telemediendienstes übermittelten Informationen verifizieren können oder sollen. Zwar können die Anbieter für fehlerhafte Angaben von Telemedienanbietern nicht haftbar gemacht werden. Dies ist jedoch im Interesse einer vertrauenswürdigen Kommunikation für Nutzer:innen relevant. Hier wäre aus Sicht der Internetwirtschaft mehr Klarheit darüber sinnvoll, wer welche Informationen bereitstellen muss und wer die Verantwortung für die korrekte Übermittlung tragen soll. Unberührt hiervon bleibt die Frage, welche Daten tatsächlich sinnvoll übermittelt werden sollten und wie mit bestimmten Informationen umgegangen werden muss, die aus technischen Gründen zur Bereitstellung des Dienstes, bzw. zur optimalen Bereitstellung, übermittelt werden müssen. Hier wäre mehr Klarheit dahingehend wünschenswert, dass die Übermittlung entsprechender Daten und Informationen unabhängig von den Einstellungen eines Einwilligungsverwaltungsdienstes oder einer vorliegenden Einwilligung möglich sein müssen – unbeschadet von den Maßgaben der DSGVO.

▪ Zu § 4 Anforderungen an die Nutzerfreundlichkeit

Die in § 4 EinwV-E dargelegten Anforderungen an die Nutzerfreundlichkeit sind aus Sicht der Internetwirtschaft nicht zielführend. Die in § 4 (1) Ziff. 1 EinwV-E formulierte Anforderung einer „transparenten Gestaltung“ birgt die Frage, inwieweit diese nicht durch die allgemeinen technischen Anforderungen des Dienstes bereits abgedeckt sind. Unklar ist auch, wie eine Beeinträchtigung oder Behinderung der freien Entscheidung des Nutzers unterstellt werden kann. Die hier getroffenen Vorgaben könnten dazu führen, dass entsprechende Dienste zukünftig sehr kompliziert gestaltet werden müssten, und dadurch ihr eigentliches Ziel, eine Vereinfachung der Einwilligungsverwaltung konterkarieren.



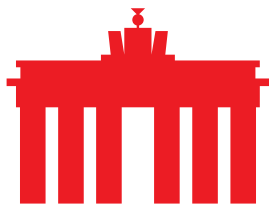
Durch die Verpflichtung zur erneuten Information bereits zur Verfügung gestellter Informationen gemäß § 4 (1) Ziff. 4 EinwV-E wird das Ziel einer Vereinfachung der Nutzung von Telemediendiensten aufgeweicht. Für Nutzer:innen ergibt sich so kein Mehrwert in der Verwendung von Diensten für die Einwilligungsverwaltung im Vergleich zu Cookie-Bannern. Es sollte auch klargestellt sein, dass es sich bei dieser Verpflichtung um eine Darstellung der von der Nutzer:in gespeicherten Informationen beim anerkannten Dienst zur Einwilligungsverwaltung handelt. Dieser sollte nicht die Informationen bei den respektiven Telemediendiensten selbst abfragen. Bei der Vorgabe, die Abfrage zu den vorgenommenen Einstellungen auf ein Jahr zu begrenzen, ist der Bezug der Regelung unklar. Der Verordnungstext bezieht sich auf Artikel (2) Ziff. 4 EinwV-E. Dies kann jedoch nicht zutreffen.

Zuletzt ist auch anzumerken, dass für die anerkannten Dienste zur Einwilligungsverwaltung und infolgedessen auch für die Nutzer:innen nicht klar ist, inwieweit die Anfrage eines Telemediendienstes oder einer Software tatsächlich berechtigt ist. Entsprechende Anfragen würden lediglich der Nutzer:in durch den Dienst ausgespielt. Dies wäre der Nachvollziehbarkeit einer entsprechenden Anfrage abträglich.

Auch sollte klargestellt werden, dass sich die Vorgaben der EinwV-E ausschließlich auf das Verwalten von Einwilligungen im Sinne des § 26 TTDSG beschränken. Anforderungen, die dazu führen, dass anerkannte Dienste zur Einwilligungsverwaltung in die Handlungssphäre von Anbietern von Telemedien eingreifen, sind zu vermeiden.

- **Zu § 7 Technologien und Konfigurationen für das Zusammenwirken mit Anbietern von Telemedien und Software**

Die in § 7 dargelegten Vorgaben für die Dienste zur Einwilligungsverwaltung sind aus Sicht der Internetwirtschaft problematisch. Die allgemeinen Vorgaben zum Informationsaustausch zwischen Anbieter von Telemediendiensten und Software sowie den Anbietern von Einwilligungsverwaltungsdiensten lassen im Unklaren, wie bspw. die Anbieter von Telemediendiensten und Software tatsächlich verifizieren können, inwieweit der Einwilligungsverwaltungsdienst von der jeweiligen Nutzer:in autorisiert ist, entsprechende Entscheidungen vorzunehmen, und ob ein solcher Dienst überhaupt ein anerkannter Dienst ist. Im derzeitigen Anwendungsfall geschieht dies durch eine Interaktion der Nutzer:in mit dem Dienst über einen Webbrowser oder eine App auf einem Endgerät. Wird nun der Dienst zur Einwilligungsverwaltung zwischengeschaltet, müsste dieser die Anfrage des Telemediendienstes für die Nutzer:in übersetzen, diese speichern und gleichzeitig dem Telemediendienst kommunizieren, dass die Nutzer:in ab sofort über diesen Einwilligungsverwaltungsdienst mit dem Telemediendienst kommuniziert. Die weiteren Implikationen dieses Paragraphen hängen auch von der vorgesehenen Ermächtigung zur Vorgabe einer Technischen Richtlinie für die Interaktion von Telemediendiensten mit Einwilligungsverwaltungsdiensten und umgekehrt ab. Eine



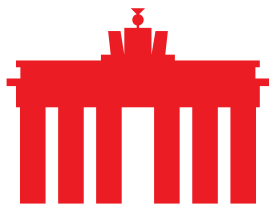
abschließende Bewertung der vorgesehenen Regelung kann daher an dieser Stelle nicht erfolgen.

▪ **Zu § 14 Maßnahmen durch Anbieter und Hersteller von Software**

Die Auflagen, die in § 14 für Anbieter und Hersteller von Software getroffen werden, sind aus Sicht der Internetwirtschaft sehr problematisch. Zunächst ist hier die Frage, inwieweit Anbieter von Software im Unterschied zu deren Herstellern überhaupt in der Lage sind, Software zu konfigurieren und in deren Programmierung einzugreifen. Hier sollte klargestellt sein, dass Anbieter für Software nicht für die Bereitstellung entsprechender technischer Anforderungen verantwortlich gemacht werden können, wenn diese außerhalb ihrer Gestaltungsmöglichkeiten liegen. Darüber hinaus ist die hier gewählte Formulierung auf sämtliche Software bezogen, was aus Sicht der Internetwirtschaft deutlich über die ursprüngliche, in der Begründung dargelegte Absicht, Internetbrowser zu adressieren, hinausgeht. Aus Sicht der Internetwirtschaft sind solche pauschalen Anforderungen nicht geeignet, um einer Vielzahl an Softwareprodukten, die internetbasierte Dienste anbieten, angemessen zu regulieren. eco erachtet dies als kontraproduktiv. Zuletzt besteht das Problem, dass durch die gewählte Formulierung Softwareanbieter dazu verpflichtet werden, jegliche Form von Einwilligungsverwaltungsdienst zu akzeptieren. Zwar sind diesen durch die Vorgaben zuvor bestimmte Restriktionen gegeben. Es bleibt jedoch ein erhebliches Risiko, dass die technische Umsetzung dieser Dienste unterschiedliche Anforderungen an Softwareanbieter stellen. Dies macht die Umsetzung dieses Paragraphen aus Sicht der Internetwirtschaft nur schwer möglich. Dies gilt entsprechend zu § 14 (2) zu den Anforderungen an die Verarbeitung von Signalen von Einwilligungsverwaltungsdiensten.

▪ **Zu § 15 Maßnahmen durch Anbieter von Telemedien**

Entsprechend zu den für § 14 aufgeführten Problemen sind auch in der Regelung des § 15 zahlreiche Probleme für die Anbieter von Telemediendiensten enthalten. Zwar entfällt hier die Problematik der Unterscheidung zwischen Herstellern und Anbietern und die Anforderungen dieses Paragraphen sind ausweislich des § 15 (4) für Anbieter von Telemedien nicht verpflichtend, doch bleibt das Problem, dass Telemediendienste sehr unterschiedlich gestaltet sind und eine einheitliche Einbindung von Einwilligungsverwaltungsdiensten in dieser Form nicht immer möglich ist. Darüber hinaus sind die Auflagen aus § 15 für Anbieter von Telemediendiensten widersprüchlich. So soll der Diensteanbieter gewährleisten, dass die Signale von Diensten zur Einwilligungsverwaltung priorisiert behandelt werden, gleichzeitig soll er aber überprüfen, ob die Nutzer:in bereits Entscheidungen zur Einwilligungsanfrage vorgenommen hat. Dies wird insbesondere dann schwierig, wenn die Entscheidungen der Nutzer:in zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten sämtliche Datenerhebung oder -



speicherung untersagen und damit auch die Speicherung etwaig vorliegender Untersagungen. Unabhängig davon dürfte es auch schwer werden, solche Nutzer:innen zu identifizieren. Die in § 15 (2) vorgesehene Untersagung einer erneuten Anfrage, nachdem eine Nutzer:in entsprechende Einstellungen vorgenommen hat, mögen zwar nachvollziehbar sein, könnten sich jedoch als Problem darstellen, wenn der Diensteanbieter seinen Dienst aktualisiert oder verändert und die Erhebung zusätzlicher Informationen erforderlich ist, dies aber durch die Untersagung von Seiten der Nutzer:in nicht möglich ist. Hier wäre eine Klarstellung sinnvoll, dass eine direkte Kommunikation von Anbietern von Telemediendiensten grundsätzlich möglich sein sollte, um Nutzer:innen über die Umstände und Rahmenbedingungen der Erhebung und Verarbeitung von Daten zu informieren. Dies sollte insbesondere bei erstmaliger Nutzung des Dienstes, bei einer Veränderung des Dienstes oder der Geschäftsbedingungen möglich sein, und darüber hinaus auch in regelmäßigen Abständen. Die Internetwirtschaft hält diesen direkten Austausch mit Nutzer:innen für unabdingbar, um diesen den Rahmen für informierte Verbraucher:innenentscheidungen zu ermöglichen.

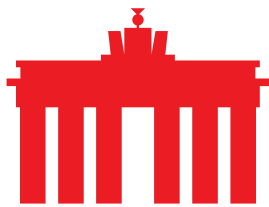
▪ **Zu § 16 Maßnahmen zur Neutralität**

Das Neutralitätsgebot in § 16 Satz 2 bedingt, dass Telemediendienste, die von der Möglichkeit der freiwilligen Einbindung von anerkannten Diensten zur Einwilligungsverwaltung Gebrauch machen, grundsätzlich alle anerkannten Dienste unterstützen müssen. Dies führt - insbesondere im Falle einer Entstehung zahlreicher PIMS-Dienste am Markt - zu technischen und finanziellen Aufwänden sowie Planungsrisiken auf Seiten der Telemediendienste. Die im gleichen Satz vorgesehene Einschränkung dieses Grundsatzes, d.h. das Vorliegen eines Sachgrunds, sollte daher in der Praxis akzeptiert werden.

II. Zusammenfassung und Fazit

Der im Verordnungsentwurf gewählte Ansatz, dass eine Einbindung anerkannter Dienste zur Einwilligungsverwaltung für Anbieter von Telemedien freiwillig ist, wird von der Internetwirtschaft begrüßt. Auf diese Weise ist mit der EinwV-E die Chance verbunden, die Entstehung entsprechender Dienste zu fördern, ohne in die unternehmerische Freiheit von Telemediendiensteanbietern einzugreifen. Auch ist es richtig, dass die Verordnung auf einem technologieneutralen Ansatz basiert. Verschiedene Detailbestimmungen der Verordnung bedürfen jedoch einer Änderung, um praxistaugliche Anforderungen sicherzustellen und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

Die gestalterischen Anforderungen sind sehr eng und lassen gleichzeitig Fragen zur technischen Anbindung and Telemediendienste und Software im Unbestimmten. Insbesondere Softwareentwickler werden aus Sicht der Internetwirtschaft durch den unklaren Betroffenenkreise unverhältnismäßig stark in Anspruch genommen.



Hier bedarf es aus Sicht der Internetwirtschaft weiterer Klarstellungen, damit die Dienste zur Einwilligungsverwaltung im Markt erfolgreich sein können und von Nutzer:innen akzeptiert werden. Allgemein weist eco auch auf die Herausforderungen der verteilten Aufsicht für Datenvermittlungsdienste gemäß DGA ein, die einerseits durch die Bundesnetzagentur beaufsichtigt werden, aber in Teilen auch in die Zuständigkeit des BfDI fallen. Es bedarf enger Verzahnung und Abstimmung der beiden Akteure, um das Risiko einer Doppelregulierung zu minimieren. Gerade mit Blick auf einen europäischen digitalen Binnenmarkt gibt der deutsche Regelungsweg Anlass zur Sorge. Die Schaffung eines einheitlichen Regulierungsumfelds für Datenvermittlungsdienste gemäß DGA stellt Herausforderung dar, gerade mit dem in Deutschland beschrittenen Weg einer Aufteilung dieser Dienste.