

Berlin, 22. Januar 2021

bdew
Energie. Wasser. Leben.

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.**
Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdew.de

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien sowie zur Ände- rung des Telemediengesetzes (TTDSG) vom 12. Januar 2021

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten über 1.900 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 90 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Einleitung

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft – BDEW e.V. – vertritt die Interessen einer Vielzahl von Unternehmen der Energie- und Wasserwirtschaft in Deutschland. Bereits jetzt und auch in den nächsten Jahren hat die Energiebranche erhebliche Herausforderungen zu meistern. Das Ziel der Klimaneutralität 2050 ist für die Energiewirtschaft die zentrale Verpflichtung. Die Energiewende geht einher mit zunehmender Dezentralisierung, Volatilität der Energieversorgung und einer stark wachsenden Anzahl von Akteuren. Dazu gehört auch, dass die einst festen System- und Prozessgrenzen der Stadtwerke und Netzbetreiber aufbrechen. Gleichzeitig entwickelt sich industrie- und wertschöpfungsübergreifend der Megatrend der Digitalisierung. Es entwickeln sich Netzwerke zu unterschiedlichsten neuen Marktteilnehmern (Netzbetreiber zu PV-Anlagenbetreibern, Anlagenbetreiber zu Direktvermarktern etc.) und zu einer Vielzahl von Dienstleistern und Kooperationspartnern (z. B. im Smart Metering, bei steuerbaren Anlagen nach § 14 a EnWG, E-Mobilität, Erzeugungsanlagen). Daraus resultieren neue Geschäftsprozesse, deren Grundlage Daten und Informationen sind.

So haben sich insbesondere die Regeln für das Messwesen im Strom- und Gasbereich durch das Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende grundlegend geändert. Das Messstellenbetriebsgesetz, das die Vorgaben zur Messung und zum Messstellenbetrieb bündelt und zugleich europäische Vorgaben umsetzt, regelt technische Anforderungen, die Finanzierung und die Datenkommunikation und legt damit die Grundlagen für die Einführung intelligenter Messsysteme. Sie sind die Basis für Energieeffizienzmaßnahmen und die Teilnahme der Verbraucher am Energiemarkt unter anderem als Prosumer.

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, dass der Entwurf eines Gesetzes über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien sowie zur Änderung des Telemediengesetzes nicht zu Rechtsunsicherheit und Abgrenzungsschwierigkeiten führt. Die im Rahmen der Digitalisierung und der Energiewende erforderliche Datennutzung muss unbürokratisch ermöglicht werden und anstehende Prozesse der Datennutzung (z. B. die Steuerung von steuerbaren Verbrauchseinrichtungen über intelligente Messsysteme) dürfen nicht eingeschränkt oder praktisch unmöglich gemacht werden.

Der BDEW möchte daher folgende Detailanmerkungen zum Entwurf des TTDSG (Art. 1 des Referentenentwurfs) machen:

1. Umfassende Klarstellung in der Gesetzesbegründung von § 22 TTDSG

Nach dem Verständnis des BDEW sollen Teil 2 und Teil 3 Kapitel 1 TTDSG nur für Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste bzw. Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze gelten.

Für den Teil 1 (Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen) sowie Teil 3 Kapitel 2 (§ 22 TTDSG: Einwilligung bei Endeinrichtungen) kann aufgrund der weiten Formulierung jedoch eine Anwendung auf Konstellationen in der Energiewirtschaft nicht ausgeschlossen werden. Der § 22 Abs. 1 TTDSG regelt die Speicherung von bzw. den Zugriff auf Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers. Dazu wird in der Gesetzesbegründung erläutert, dass es sich um private Endeinrichtungen der Endnutzer handeln muss. Allerdings handelt es sich bei den Begriffen „privat“ und „Privateigentum“ nicht um Rechtsbegriffe. Die Gesetzesbegründung schließt daran an und stellt fest, dass Versorgungsunternehmen Endnutzer von Endeinrichtungen sind, die als intelligentes Messsystem (Smartmeter) im Rahmen der Versorgung mit Strom, Gas, Wasser oder Wärme an ein öffentliches Kommunikationsnetz angeschlossen sind. Das vermittelt den Eindruck, dass ein eigentumsrechtlicher Ansatz verfolgt wird.

Nach der Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 6 TTDSG muss die Endeinrichtung direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossen sein. Dabei bleibt jedoch unklar, wann es sich um einen indirekten Anschluss handelt. Der BDEW geht davon aus, dass steuerbare Verbrauchseinrichtungen und Steuerboxen (ggf. künftige Regelung in einem neuen Steuerbare-Verbrauchseinrichtungen-Gesetz) keine direkt oder indirekt an ein Telekommunikationsnetz angebotenen Endeinrichtungen im Sinne des TTDSG sind. Dieses Verständnis hat der BDEW auch bzgl. § 9 EEG, insbesondere wenn die Übertragung mittels Fernwirktechnik erfolgt und im Rahmen der Elektromobilität (z. B. das Senden von Ladedaten einer E-Autobatterie an einer Ladesäule).

Eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung ist für die rechtssichere Ausnahme der dargestellten Einrichtungen von den Anforderungen des TTDSG unumgänglich.

› **Formulierungsvorschlag**

Die Gesetzesbegründung des TTDSG wird auf S. 33 ergänzt:

„Ebenso ist Endnutzer von Endeinrichtungen, die als intelligente Messeinrichtung (Smartmeter) im Rahmen der Versorgung mit Strom, Gas, Wasser oder Wärme ~~an~~ **über ein Smartmeter-Gateway** ein öffentliches Kommunikationsnetz ~~nutzen~~ **angeschlossen sind**, das Versorgungsunternehmen ~~bzw. der Messstellenbetreiber,~~ **das**. Sie sind durch § 22 TTDSG nicht gehindert ~~ist~~, darauf Informationen zu speichern oder solche von dort abzurufen. **Endeinrichtungen, wie EEG-Anlagen, Wall-Boxen etc., sind über eigene Schnittstellen des Smartmeter-Gateways an dieses und damit nicht an ein öffentliches Kommunikationsnetz angebunden. Der Zugriff auf und die Speicherung von Informationen im Zusammenhang mit dem sicheren Netzbetrieb (z. B. § 11 Abs. 1 a EnWG) unterliegen daher nicht der Bestimmung durch den Anschlussnehmer oder Anschlussnutzer.**“

2. Ausnahme von § 22 TTDSG bei Erforderlichkeit zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen

Die M2M-Kommunikation, in der vernetzte Maschinen gegenseitig automatisiert Informationen untereinander austauschen, ist ein wesentlicher Baustein einer funktionierenden digitalen Industrie und Teil der deutschen Energiewende. Schon jetzt erfolgt die Steuerung der Netze zum Teil automatisiert. In Zukunft wird das Datenaufkommen, getrieben durch den Bedarf an intelligenten Netzen, insbesondere aber der Zugriff auf Daten und die automatisierte Steuerung, noch erheblich ansteigen. Dies ist wiederum erforderlich, um die ehrgeizigen Ziele zur Integration dezentraler Erzeugung effizient aus Erneuerbaren Energien sowie eine intelligente Lastflusssteuerung oder Demand-Side Management überhaupt technisch umzusetzen. Da die technische Umsetzung, die Möglichkeiten und Erfordernisse der Steuerung und z.B. die Frage, in wessen Eigentum technische Anlagen für die Steuerung stehen, vielfach noch offen sind, führen strenge Einwilligungserfordernisse auch für nicht personenbezogene Daten zu unkalkulierbaren Schwierigkeiten. Der BDEW regt deshalb an, dass in § 22 TTDSG eine weitere Ausnahme aufgenommen wird.

› Formulierungsvorschlag

§ 22 wird um einen Abs. 4 ergänzt:

„(4) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Speicherung von Informationen auf Endeinrichtungen oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in Endeinrichtungen gespeichert sind, zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen erforderlich sind.“

Der BDEW weist darauf hin, dass die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) mittlerweile 18 Jahre alt ist.

Mittlerweile gilt es, z. B. die Richtlinie (EU) 2019/944 vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU umzusetzen. Art. 19 der Binnenmarktrichtlinie empfiehlt den Mitgliedstaaten dringend intelligente Messsysteme einzuführen, da sie die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von verschiedenen Möglichkeiten zur Teilnahme am Energiemarkt auch für Verbraucher sind. Auch wenn die Kosten-Nutzen-Analyse negativ ist, sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Verbraucher ein Angebot zum Einbau eines entsprechenden intelligenten Messsystems haben. Entsprechende Vorgaben enthält auch Art. 9 der Energieeffizienzrichtlinie.

Diese Entwicklung auf europäischer Ebene ist bei der Auslegung der deutlich älteren Richtlinie 2002/58/EG zu berücksichtigen, um die Ziele der letztgenannten Richtlinie nicht zu gefährden. Gleiches gilt für die grundsätzlich angestrebte Flexibilisierung der Energienetze die unter anderem in Art. 32 der Binnenmarktrichtlinie Strom angelegt ist. Ohne eine entsprechende Digitalisierung können die Stromnetze nicht flexibler werden. Aus diesem Grund sind hier auch ausdrücklich die Informations- und Kommunikationstechnologien erwähnt, die der Netzbetreiber nutzen muss, um viele Flexibilitätsangebote bündeln zu können.

Der Gesetzgeber hat so die Möglichkeit, Rechtsicherheit zu schaffen und Entwicklungen mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen in Einklang zu bringen. Spezialgesetze, wie das EnWG oder EEG, können als mögliche Beispiele in der Gesetzesbegründung genannt werden. Auch auf europäischer Ebene werden diese Entwicklungen in die Diskussion um die ePrivacy-VO einbezogen. Lösungsansätze reichen von einer Bereichsausnahme für den Energiesektor und die Wasserwirtschaft, über die Angleichung mit der DS-GVO und damit einer Einführung eines „berechtigten Interesses“, bis zur Möglichkeit, den Mitgliedstaaten nationale, gesetzliche Abweichungen zu gestatten.

3. Konkretisierung von § 22 Abs. 3 TTDSG auf „ausdrücklich gewünschte Dienste“

Ursprünglich sollte die ePrivacy-VO zeitgleich mit der DS-GVO verabschiedet werden. Die EU hat bereits erfolgreich, der Bedeutung personenbezogener Daten entsprechend, einen Rechtsrahmen mit der DS-GVO geschaffen. Die DS-GVO wurde als wirksames Instrument zum Schutz personenbezogener Daten etabliert und von Unternehmen mit großem Personal- und Finanzaufwand umgesetzt. Deshalb darf das Nebeneinander von TTDSG und DS-GVO keine Rechtsunsicherheit darüber mit sich bringen, wann und in welchem Umfang TTDSG oder DS-GVO anwendbar sein soll. Das gilt insbesondere, da die „personenbezogenen Daten“ nach der DS-GVO eine Teilmenge der Daten sind, die dem Begriff der „Information“ nach § 22 TTDSG unterfallen. Der BDEW setzt sich deshalb dafür ein, dass insbesondere bei vertraglichen Beziehungen das Speichern und der Zugriff von Informationen, die erforderlich sind, um den vom Kunden angeforderten Dienst zu erfüllen, von den Anforderungen nach § 22 Abs. 1 TTDSG ausgenommen werden.

› Formulierungsvorschlag

§ 22 Abs. 3 TTDSG wird wie folgt geändert:

- „(3) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf diese Informationen unbedingt erforderlich ist, um einen vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung stellen zu können.“

Darüber hinaus regen wir an, im TTDSG herauszustellen, wann welcher (End)Nutzer im jeweiligen Kontext gemeint ist. In § 22 Abs. 1, 2 TTDSG wird der Endnutzer, in § 22 Abs. 3 TTDSG der Endnutzer und der Nutzer adressiert. Hier wäre eine Klarstellung hilfreich, ob und warum diese Unterscheidung gegebenenfalls gewollt ist, und ob dann der Nutzer nach § 2 TMG oder nach § 2 TKG gemeint ist. In beiden Gesetzen wird der Nutzer unterschiedlich definiert.