

Neue Anforderungen an Websites, Cookies & Co.: Ein turbulenter Jahresstart

Für Websites, Apps und andere Online-Angebote kamen die Einschläge zum Jahresbeginn beinahe im Minutentakt: Die neue Orientierungshilfe Telemedien 2021 der Datenschutzkonferenz macht eine Überprüfung der Consent Management Tools und Datenschutzerklärung erforderlich. Dies gilt umso mehr, als die Datenschutzaufsichtsbehörde in Belgien den derzeitigen Marktstandard für die Werbevermarktung am 02.02.2022 für DSGVO-widrig erklärt hat. Ein ähnliches Schicksal ist Google Analytics in Österreich widerfahren, so dass das Tool nun womöglich zum Compliance Risiko wird. Und schließlich: 100 Euro Schadensersatz wegen des Einsatzes von Google Fonts könnten sich potenzieren ... der Cookiebot darf dafür zunächst weiter genutzt werden.

Strenge Maßstäbe der Datenschutzaufsichtsbehörden:

Für Betreiber von Online-Angeboten wie Websites, Plattformen und Apps wird es nicht langweilig: Wieder sind neue Anforderungen zu beachten und umzusetzen. Anlass hierfür ist zum einen die Umbenennung des Facebook-Konzerns. Zum anderen bringt eine neue Orientierungshilfe der Datenschutzaufsichtsbehörden „Schwung“ in die Diskussion um die Anwendung des seit dem 01.12.2021 geltenden TTDSG.

1. Neuer Namen, neue Datenschutzerklärung

Der Facebook-Konzern heißt nun Meta. Konkret hat die in der EU aktive Einheit „Facebook Ireland Limited“ ihren Namen ab dem 04.01.2022 in „[Meta Platforms Ireland Limited](#)“ geändert. Für Unternehmen, die Präsenzen auf Facebook unterhalten oder Facebook-Angebote in ihren eigenen Online-Angeboten eingebunden haben, besteht nun Handlungsbedarf:

In den Datenschutzerklärungen und im CMP bzw. Cookie-Banner muss der den Anbieter ausweisende Unternehmensname jetzt geändert werden. Die

Erklärungen sind sonst falsch, es droht ein Verstoß gegen die Informationspflichten.

Zu ändern ist nur der Unternehmensname. Die Plattformen selbst firmieren weiterhin unter „Facebook“, „Instagram“ oder „WhatsApp“. Dies gilt ganz ungeachtet dessen, zu welchen Neuerungen das Metaversum wohl führen mag.

2. Was die Aufsichtsbehörden fordern

Deutlich herausfordernder ist die Umsetzung der neuen [„Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter von Telemedien“](#), die von der Datenschutzkonferenz (DSK) kurz vor Weihnachten veröffentlicht wurde, kurz die „OH Telemedien 2021“. Darin formulieren die Aufsichtsbehörden, wie Online-Angebote nach ihrer Rechtsauffassung gestaltet sein müssen, um dem neuen Telekommunikation-Telemedien-Datenschutzgesetz, kurz TTDSG, und der DSGVO zu genügen.

Das Ergebnis vorab: Einiges ist überzeugend, vieles aber auch durchaus streitbar. Unternehmen sind gut beraten, die Punkte nun genau zu prüfen und ihre bestehenden Risikoabwägungen zu überdenken. Keinesfalls sollte die OH Telemedien 2021 unbeachtet bleiben. Sie ist allerdings nicht verbindlich – Behörden können abweichen, Gerichte müssen das Rechtsverständnis vollumfassend und selbständig überprüfen. Eine Pflicht zur Umsetzung besteht angesichts dessen nicht, für die Risikoabwägung ist die OH Telemedien 2021 aber höchst relevant, da in ihr vorgezeichnet wird, wie sich Aufsichtsbehörden positionieren dürften.

Relevant ist die Orientierungshilfe für alle Unternehmen, die Websites und andere Online-Angebote betreiben und über diese Angebote auf Endnutzengeräte zugreifen und / oder personenbezogene Daten verarbeiten. Dies ist etwa dann der Fall, wenn (über eingebundene Dienste) Cookies gesetzt werden, Einträge im Local Storage erfolgen oder auch wenn Geräteinformationen wie IDs, MAC Adressen oder andere Informationen etwa über einen JavaScriptCode ausgelesen werden.

All diese Unternehmen sollten sich nun mit folgenden Punkten beschäftigen:

- **Anpassung der Datenschutzerklärung und ggf. des Cookie Banners:** Überall dort, wo Tools auf Endgeräte zugreifen, ist § 25 TTDSG als Rechtsgrundlage neu anzugeben. Dies betrifft die Datenschutzerklärung und ggf. auch die verwendete Consent Management Plattform („Cookie Banner“ – „CMP“), wenn dort Normen angegeben sein sollten. Für alle weiteren Verarbeitungsschritte bleibt eine DSGVO-Erlaubnis erforderlich, falls personenbezogene Daten verarbeitet werden.
- **Wirksamkeit der benötigten Einwilligungen checken:** Für eine Vielzahl von Tools wird eine Einwilligung benötigt – nach den Regelungen in § 25 TTDSG immer dann, wenn der Endgerätezugriff oder das Auslesen von Informationen aus dem Endgerät nicht unbedingt erforderlich ist, um den vom Nutzer angefragten Dienst zu erbringen. Die OH TMG 2021 bringt zu diesem Thema eine Reihe von Rechtsansichten, die von Unternehmen zu beachten sind ():

Einwilligung auch für Analysedienste? Ob auch Analysedienste einer Einwilligung bedürfen oder aber unbedingt erforderlich im Sinne des Gesetzes sind, ist umstritten. Aufsichtsbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten billigen aktuell den Einsatz auch ohne Einwilligung, die deutschen Aufsichtsbehörden sind hier zurückhaltender und haben insbesondere für Google Analytics bereits ausdrücklich Einwilligungen gefordert. Die OH TMG 2021 bestätigt dies: Wer Analysedienste ohne Einwilligung nutzen will, sollte dies sehr genau prüfen. Im Einzelfall kann dies aber nach wie vor zulässig sein. Abhängig ist dies von dem konkreten Zuschnitt des Tools, welche Daten wofür verwendet werden und wo der Einsatz erfolgt.

Jedenfalls finden sich im OH Telemedien 2021 hinreichend Anhaltspunkte für ein enges, strenges Verständnis der „unbedingten Erforderlichkeit“. Die Aufsichtsbehörden werden mithin bei einer Vielzahl von Tools von einer Einwilligungsbedürftigkeit ausgehen.

Eine wirtschaftliche Erforderlichkeit sei, so die ausdrückliche Aussage, unerheblich – wirtschaftliche Erwägungen könnten keinen Verzicht auf eine Einwilligung tragen. Ob dies auch vor

einem Gericht so bestätigt würde, ist diskussionswürdig, insbesondere, wenn der entsprechende Dienst ansonsten nicht angeboten würde.

Ein Klick für alle Tools? Eine Bündelung von Einwilligungen ist zulässig. Die weit verbreitete Grundstruktur der CMPs, die auf 1. Ebene ein „alle akzeptieren“ vorsehen, ist damit auch nach Ansicht der Aufsichtsbehörden möglich. Das setzt aber voraus, dass schon vor dem Klick ein Überblick gegeben wird, was die abgefragte Einwilligung alles umfasst. In der Praxis bedeutet dies, dass der Text auf 1. Ebene sehr genau gefasst sein muss, um in kurzer Form einen vollständigen und klaren Überblick übermitteln zu können.

„Alle ablehnen“ Button auf 1. Ebene des CMP? Nach den bisherigen Verlautbarungen nicht überraschend fordern die Aufsichtsbehörden, dass die Einwilligung nicht einfacher gestaltet sein darf als ihre Ablehnung. Nutzer müssen die Online-Angebote daher auch ohne eine Aktion (ohne „Klick“) besuchen können oder aber der Klick auf „alle ablehnen“ müsste genauso einfach sein, wie der Klick auf „alle akzeptieren“ (siehe hierzu auch die Entscheidung der französischen Aufsichtsbehörde in unserer Rubrik „Zu guter Letzt“). Diskutiert wurde dies zuletzt etwa auch unter dem Schlagwort „Nudging“: Die Aufsichtsbehörden kritisierten auch die farblich ansprechendere Gestaltung eines Buttons „Alle akzeptieren“, der Nutzer dazu verleite, auf diesen – und nicht den „Ablehnen-Button“ – zu klicken.

Vollständige Informationen im CMP? Eine Einwilligung kann nur dann wirksam eingeholt werden, wenn der Nutzer zuvor über alle relevanten Umstände informiert wird und seine Entscheidung damit auch tatsächlich freiwillig treffen kann. Ein besonderes Augenmerk richten die Aufsichtsbehörden hier auf die Information, wer Daten erhebt und an wen sie weitergegeben werden sowie die Angabe der Dauer.

Keine Blanko-Einwilligung und Neuabfrage bei Änderungen: Sichergestellt sein muss, dass die abgegebene Einwilligung stets die tatsächlichen Verarbeitungsprozesse abbildet. Ändern sich diese, muss von allen Nutzern eine neue Einwilligung eingeholt werden.

Einfacher Widerruf: Der Widerruf der Einwilligung muss genau so einfach möglich sein, wie ihre Erteilung. Wird die Einwilligung durch einen Klick im CMP abgefragt, muss auch der Widerruf mit einem Klick möglich sein (und nicht etwa eine E-Mail des Nutzers erfordern). In der Praxis ist dies regelmäßig durch entsprechende „Klick-Optionen“ im CMP abbildbar, auf die etwa in der Datenschutzerklärung im Rahmen der Erläuterung der Widerrufsmöglichkeiten ergänzend verlinkt werden kann.

Mehr dazu finden Sie auf unserem Blog „Digitalisierung & Recht“:

- zur Gestaltung von CMP und Datenschutzerklärung hier <https://digitalisierungsrecht.eu/neue-vorgaben-fuer-online-angebote-unternehmen-sollten-datenschutzerklaerung-und-cmp-jetzt-updaten/>
- und zur Frage, welche Tools nun der Einwilligung bedürfen, hier <https://digitalisierungsrecht.eu/einwilligungspflicht-fuer-online-tools-der-standpunkt-der-behoerden/>

Die OH Telemedien 2021 wird aktuell von den Datenschutzaufsichtsbehörden konsultiert, Stellungnahmen sind noch möglich: <https://datenschutz-hamburg.de/pages/dsk-konsultationsverfahren/>

Belgische DPA: Consent Management Plattformstandard für Online-Werbung verstößt gegen die DSGVO

Einen erheblichen Umbruch könnte eine aktuelle Entscheidung der belgischen Datenschutzaufsichtsbehörde für die Online-Werbewelt bedeuten: Websites, die umfangreiche Werbeeinbindungen nutzen und Werbende, die online zielgerichtet werben möchten, platzieren ihre Werbung bzw. verkaufen die Werbeflächen auf ihrer Website über Echtzeit-Bietverfahren in Sekundenschnelle.

Eine solche Technik ist in der Praxis nur umsetzbar, wenn benötigte Einwilligungen und Informationen (nach Datenschutzrecht und ePrivacy-Recht) automatisiert und stets aktuell eingeholt bzw. ausgegeben werden können. Der hierfür bislang weit verbreitete technische Standard ist das sog. **TCF (Transparency and Consent Framework) des IAB**.

Die belgische Datenschutzaufsichtsbehörde hat nun entschieden, dass dieses TCF in einer Vielzahl von Punkten gegen die DSGVO verstößt ([Entscheidung vom 02.02.2022](#)). Die Aufsichtsbehörde hat ein Bußgeld von 250.000 Euro ausgesprochen und eine Reihe von Maßnahmen verlangt, bis hin zur Datenlöschung. Derzeit ist noch nicht absehbar, wie dies in der Praxis umgesetzt wird. Das IAB jedenfalls hat am 11.02.2022 erwartungsgemäß verkündet, die Entscheidung einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen.

Darf Google Analytics noch verwendet werden?

Google Analytics verstößt gegen die DSGVO, die Nutzung dieses Tools ist rechtswidrig: Dies hat die [Datenschutzaufsichtsbehörde in Österreich unlängst entschieden](#). Auch die französische Datenschutzaufsicht CNIL hat jüngst die [Verwendung von Google Analytics untersagt](#). Ist Google Analytics damit jetzt ein Compliance-Risiko und die Abschaltung dringend anzuraten?

Die Entscheidung ist die erste öffentlich bekannt gewordene Entscheidung in einem der [101 von NOYB](#) (der von dem Aktivist Max Schrems initiierten NGO, die sich der Durchsetzung des Datenschutzes verschrieben hat) in der ganzen EU eingeleiteten Beschwerdeverfahren. Auch in Deutschland sind Verfahren anhängig.

NOYB kritisiert im Wesentlichen, dass beim Einsatz von Google Analytics personenbezogene Daten ohne hinreichende Schutzmaßnahmen von EU-Websitebesuchern in die USA übermittelt werden. Die Datenschutzaufsichtsbehörde hat dies im entschiedenen Fall bestätigt.

Bedeutet dies, dass Unternehmen nun auf den Einsatz von Google Analytics verzichten müssen?

Sicher ist: Google Analytics sollte nur nach umfassender Risikoanalyse eingesetzt werden und nur mit individueller Konfiguration.

Dafür ist entscheidend:

Die Entscheidung der Datenschutzaufsichtsbehörde in Österreich, die den Einsatz von Google Analytics als DSGVO-widrig eingeordnet hat, ist nicht ohne weiteres verallgemeinerbar. Google

bietet diverse Konfigurationsmöglichkeiten für Google Analytics an und hat das Produkt seit dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt (14.08.2020) weiterentwickelt. Zudem hat der Websitebetreiber es in der Hand, einige Stellschrauben zu verändern:

- **Konfiguration:** Die Ausgangskonfiguration von Google Analytics ist regelmäßig datenschutzunfreundlich. Hier liegt es am Webseitenbetreiber, diese datenschutzfreundlich anzupassen. In dem Fall, der in Österreich entschieden wurde, war dies allenfalls bedingt geschehen: **Die Funktion „IP-Anonymisierung“ war nicht aktiviert, dafür aber die Vergabe einer einzigartigen Kennnummer (UID).** Auch die Pressemitteilung aus Frankreich deutet an, dass im dort zu entscheidenden Fall umfangreichere personenbezogene Daten erhoben wurden.
- **Opt In oder Opt Out:** Es liegt in der Hand des Websitebetreibers, ob er Google Analytics als „Opt Out“ (Widerspruchslösung) oder nur nach Einwilligung („Opt In“) eines jeden einzelnen Nutzers aktiviert. Eine Aktivierung ohne Einwilligung begegnet deutlich weitergehenden rechtlichen Bedenken, die aus unserer subjektiven Sicht inzwischen überwiegende Zahl der Websites setzt Google Analytics nur nach Einwilligung ein. Hier liegt ein weiterer entscheidender Unterschied zur Entscheidung aus Österreich: **Dort war Google Analytics ohne Einwilligung aktiviert.**
- **Standardvertragsklauseln 2021:** Seit Juni 2021 gibt es zudem neue Standardvertragsklauseln, die den Drittstaatentransfer absichern können. Die Datenschutzaufsichtsbehörde in Österreich hat diese (völlig zutreffen) nicht geprüft, sondern zu den am 14.08.2020 geltenden und vereinbarten Standardvertragsklauseln 2010 entschieden. Die Entscheidung in Österreich stellt fest, dass diese Standardvertragsklauseln 2010 nicht ausreichen, um ein angemessenes Schutzniveau für den Drittstaatentransfer zu schaffen. Für die Entscheidung aus Frankreich ist dies noch nicht bekannt – da auch diese einen Websitebesuch im August 2020 zu prüfen hatte, spricht indes viel dafür, dass auch dort noch die alten Klauseln Prüfgegenstand waren.

Nach alledem zeigt die Entscheidung aus Österreich letztlich nur, mit welcher erheblichen Rechtsunsicherheit und welchen Risiken der Betrieb von Online-Angeboten derzeit belegt ist. In diesem Zusammenhang ist denn auch interessant, dass die Aufsichtsbehörde in Österreich ausschließlich einen DSGVO-Verstoß festgestellt hat. Sie hat kein Bußgeld ausgesprochen.

Für die Praxis raten wir den Einsatz von Analysetools sehr genau zu untersuchen und eine ausgewogene und umfassende Risikoentscheidung zu treffen – und diese weitere Entwicklung zu monitoren. Auch in Deutschland werden die ersten Entscheidungen zu Google Analytics kommen, auf EU-Ebene wurde bereits über einen „Muster-Bescheid“ diskutiert, mit dem die NOYB-Beschwerden beschieden werden könnten, bislang allerdings ohne Einigung (dazu TOP 4 [hier](#)).

Mehr dazu finden Sie hier: <https://digitalisierungsrecht.eu/darf-google-analytics-noch-verwendet-werden/>

Google Fonts und Cookiebot: Die IP-Adresse als personenbezogenes Datum

Die Einbindung des Consent Management Tools „Cookiebot“ war Gegenstand eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes in Hessen. Ende 2021 untersagte das VG Wiesbaden den Einsatz des Cookiebot auf der betroffenen Website vorläufig, da mit der Darstellung des Cookiebot die Übermittlung der IP-Adresse des Websitebesuchers in die USA einherging. Wir haben darüber in unserem letzten Newsletter in 2021 berichtet ([hier](#)). Ein kleines Erdbeben für viele Unternehmen.

Der VGH Hessen hat diese Entscheidung nun revidiert: Der Cookiebot darf vorläufig weiter im Einsatz bleiben, erst das Hauptsacheverfahren wird hier mehr Klarheit schaffen ([Beschluss vom 17.01.2021, Az. 10 B 2486/21](#)). Zu den datenschutzrechtlich brisanten Themen hat sich das Gericht indes nicht geäußert. Die Entscheidung des VG Wiesbaden wurde aufgehoben, weil es am Anordnungsgrund, also der Eilbedürftigkeit fehlte.

Die Übermittlung der IP-Adresse an einen Diensteanbieter war auch in einer anderen Entscheidung der springende Punkt: Das LG München sprach einem Websitebesucher einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 100 Euro gegen den Betreiber der

Seite zu, weil dieser Google Fonts eingesetzt hatte und für die Darstellung der entsprechenden Schriftarten eine Verbindung zu Google aufgebaut wurde. Für die damit einhergehende Übermittlung der IP-Adresse der Websitebesucher sah das Gericht keine Erlaubnisgrundlage: Überwiegende berechnete Interessen beständen schon deshalb nicht, weil der Websitebetreiber die Google Fonts-Library auch lokal hätte einbinden können ([Urteil vom 20.01.2022, Az. 3 O 17493/20](#)). Die Sprengkraft dieser Entscheidung ist enorm, sie könnte Grundlage für Massenverfahren werden, da ein entsprechender Schadensersatzanspruch dann jedem Websitebesucher zustände, sodass sich der Gesamtschaden für Unternehmen schnell potenzieren kann.

Mehr dazu finden Sie hier: <https://digitalisierungsrecht.eu/erste-gerichtsentscheidung-zum-drittstaatentransfer-online-tools-vor-dem-aus/>



Für alle weiteren Fragen rund um das Datenschutzrecht
stehen Ihnen gerne zur Verfügung



Dr. Kristina Schreiber
+49(0)221 65065-337
kristina.schreiber@loschelder.de



Dr. Simon Kohm
+49(0)221 65065-200
simon.kohm@loschelder.de



Dr. Malte Göbel
+49(0)221 65065-337
malte.goebel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de