

Cookie-Einwilligung

Was Webseitenbetreiber
beim Einsatz von Cookies
aktuell beachten müssen





Inhalt

Worum geht es?

Was wurde entschieden?

Was bedeutet das für die Praxis?

Best Practice

Cookie-Banner-Checkliste

Fazit & Kontakt

Cookie-Einwilligung

Worum geht es bei den neuesten Bestimmungen zur Einwilligung in die Cookie-Speicherung wirklich?

TL;DR

- nur **unbedingt notwendige Cookies** bedürfen **keiner aktiven Einwilligung**, andere, mit hoher Wahrscheinlichkeit, jedoch schon
- Lassen Sie ihre Webseite auf die **Opt-in-Funktionalität von Tracking-Cookies** durch einen Profi prüfen
- **Überarbeiten** Sie Ihre **Datenschutzerklärung** mit Hilfe eines Rechtsberaters
- Setzen Sie im Zweifel auf **Consent Management Tools**
- Oder handhaben Sie es radikal: **No cookies, no cry!**

Worum geht es?

In der digitalen Welt tut sich etwas und das beeinflusst unser aller Surferlebnis spürbar.

Gemeint sind neue Bestimmungen für den Einsatz von Cookie-Bannern: Für die technische Grundfunktionalität eines Web-Angebotes nicht zwingend benötigte Cookies erfordern eine explizite Einwilligung durch den jeweiligen Nutzer.

Informiert werden muss über den Einsatz jedes einzelnen Cookies, bestenfalls inklusive der Speicherdauer, der Art der Nutzung, sowie dem Anbieter des Cookies.

Dies kann aus User-Experience-Perspektive zu komplexen Cookie-Bannern führen, welche den Einstieg in ein Web-Angebot äußerst unattraktiv erscheinen lassen können oder sogar wie Zugangsschranken wirken.

Was wurde entschieden?

Ein EuGH-Urteil zum Cookie-Thema aus Oktober 2019¹ definiert die Regeln neu. In der Rechtssache C-673/17 (Planet49, eingeleitet im Jahr 2013) wurde die Entscheidung getroffen, dass vorausgefüllte Einwilligungen nicht zulässig sind.

Im Detail ging es um ein voreingestelltes Ankreuzkästchen (sog. Opt[ional]-out), welches die Teilnahme an einem Gewinnspiel aktivierte. Der Teilnahme wurde also nicht aktiv zugestimmt, sondern sie hätte durch das Entfernen des Häkchens aktiv verneint werden müssen.

Das Problem an dieser Stelle ist, dass diese Entscheidung im Grunde auf eine Vielzahl von Techniken übertragbar ist, betroffen sind Tracker, Cookies, Drittanbieterdienste (u. ä.).

Man kann also allgemein sagen: Eine voreingestellte Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten wird nicht als freiwillig gewertet.

Der EuGH schärft diese Ansicht nochmals durch dieses Urteil (Fashion ID vom 29. Juli 2019, C-40/17):

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Speicherung von Informationen oder der Zugriff auf Informationen, die bereits im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind, nur gestattet ist, wenn der betreffende Teilnehmer oder Nutzer auf der Grundlage von klaren und umfassen-



den Informationen, die er gemäß der Richtlinie [95/46] u. a. über die Zwecke der Verarbeitung erhält, seine Einwilligung gegeben hat.

Dies steht einer technischen Speicherung oder dem Zugang nicht entgegen, wenn der alleinige Zweck die Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein elektronisches Kommunikationsnetz ist oder wenn dies unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der vom Teilnehmer oder Nutzer ausdrücklich gewünscht wurde, diesen Dienst zur Verfügung stellen kann.“²

ZUSAMMENGEFASST:

„Einwilligungen verlangen eine aktive Handlung des Einwilligenden, weshalb vorausgewählte Checkboxes nicht ausreichen. Eine voraktivierte Checkbox sei keine Aktivität des Nutzers. Auch dass der Nutzer gleichzeitig aktiv in einen anderen Gegenstand einwillinge (hier: die Werbung im Zusammenhang mit der Durchführung des Gewinnspiels) genüge nicht, weil es am Zusammenhang mit der weiteren Einwilligung in das Setzen und Auslesen von Cookies fehle. Dabei komme es nicht darauf an, ob in den Cookies personenbezogene Daten gespeichert werden: Art. 5 Abs. 3 der sog. e-Privacy-Richtlinie, aus dem sich das Einwilligungserfordernis ergibt, gelte uneingeschränkt für alle Informationen, die im Endgerät eines Nutzers gespeichert oder von dort ausgelesen werden.

Auf die Personenbeziehbarkeit komme es nicht an. Grundlage einer informierten Einwilligung seien neben den Informationen gem. Art. 13, 14, 21 DS-GVO außerdem Angaben zur „Funktionsdauer“ der Cookies sowie zu Zugriffsmöglichkeiten Dritter.“³

Ähnlich strikt entscheidet der BGH in seinem Urteil vom 28. Mai 2020 - I ZR 7/16 - Cookie-Einwilligung II³

Unabhängig vom Personenbezug eines Cookies, ist das Speichern/Auslesen von Daten auf Seite des Nutzers einwilligungspflichtig für zunächst alle nicht-technisch notwendigen Cookies!

Was bedeutet das für die Praxis?

In der Praxis sehen wir an folgenden Stellen Handlungsbedarf:

- Richtige Integration und Aufbau des Cookie-Banners
- Konfiguration/Einbettung von Drittanbieterdiensten und Cookies
- Einwilligungs-Management
- Steuerung der Webseitenfunktionen
- Erfassen des/der Prozesse(s) im Verfahrensverzeichnis

UMGANG MIT NICHT-ESSENZIELLEN COOKIES:

Kann ein Cookie als nicht-essenziell in seiner Funktion gewertet werden, bedarf es einer rechtlichen Grundlage. Falls diese rechtliche Grundlage nur über eine Einwilligung (Art. 6 DSGVO Abs. 1(a)) des Betroffenen (Webseitenbesucher) möglich wird, sind folgende Vorgaben zu beachten:

- Aktive, freiwillige und eindeutige Einwilligung in Form eines Opt-Ins (z.B. nicht vorausgefüllte Checkbox, Schieberegler (o.ä.))
- Starten/Speichern des jeweiligen Cookies /Dienstes nur nach aktiver Einwilligung
- Transparente Vorabinformation im Cookie-Banner
- Protokollierung der Auswahl
- Möglichkeit zum Widerruf der Einwilligung für die Zukunft
- Ggf. Abschluss datenschutzrechtlicher, vertraglicher Vereinbarungen (AVV, JCA*)
- Angabe der Details dazu in der Datenschutzerklärung

UMGANG MIT ESSENZIELLEN COOKIES:

Essenzielle Cookies (z. B. Warenkorb eines Online-Shops) können vorab aktiviert werden, da diese für die Webseite technisch unbedingt erforderlich sind. Da hier eine andere rechtliche Grundlage greift, wird keine Einwilligung dazu benötigt, nichtsdestotrotz gelten diese Vorgaben:

- Transparente Vorabinformation im Cookie-Banner
- Ggf. wird datenschutzrechtliche, vertragliche Vereinbarung empfohlen (AVV, JCA*)
- Angabe von Details in der Datenschutzerklärung
- Erfassen des/der Prozesse(s) im Verfahrensverzeichnis



Best Practice:

1. WEBSITE OHNE COOKIE-BANNER

Ja, das ist möglich, allerdings dann auch ohne essenzielle Cookies und Drittanbieterdienste. Dann wäre die Webseite befreit von einem Zwang zum Cookie-Banner, aber ggf. auch in ihrer Funktion limitiert.

2. NUR ESSENZIELLE COOKIES

Ist ein Dienst zur Funktion der Webseite notwendig und beruht die Verarbeitung auf einer rechtlichen Grundlage, z. B. nach Artikel 6 DSGVO, wird aus Gründen der Transparenz die Vorabinformation darüber in einem Cookie-Banner notwendig, aber ohne Einsatz eines Opt-Ins. **Tipp! Lassen Sie sich hinsichtlich des Einsatzes einzelner Dienste beraten.**

3. REDUZIERTER COOKIES (auch einwilligungspflichtige)

Vorab empfiehlt sich eine genaue Prüfung der eingesetzten Dienste, um somit eine Reduktion auf das Wesentliche zu ermöglichen. Die Krux an der Stelle ist zudem, dass die Dienste erst gestartet werden dürfen, wenn die Einwilligung aktiv, eindeutig und freiwillig erfolgt. Hier gilt es aus UX-Sicht den User gezielt zu steuern, so dass eine Einwilligung erfolgt.

Jedoch sei bemerkt, dass die aktuelle Verwendung sogenannter Dark Patterns zur unterbewussten Steuerung des Nutzerverhaltens einen Grenzgang darstellt, der kritisch zu betrachten ist.

Fazit

Die aktuelle Situation scheint ein Ärgernis, denn die allermeisten Web-Angebote sind betroffen: Vom Einzelhändler, über Start-ups bis hin zu etablierten Großunternehmen und Aktiengesellschaften. Die neuen Bestimmungen betreffen schon jetzt digitale Werbung, passgenaue Zielgruppen-

adressierung, Targeting, Trackingpixel, Social-Media Plug-ins, Affiliate-Marketing (u.a.). Die Webseitenbetreiber sind gut beraten, Ihr Cookie-Management und das dazugehörige vertragliche Umfeld (z. B. AVV > Auftragsverarbeitungsvereinbarung) genauer zu analysieren. Wird dann doch eine Revision notwendig, warum nicht auch naheliegende Themenfelder aufgreifen und allgemeine Verbesserungen anstoßen?

GEMEINT SIND:

Performance, SEO, UX, Design und Inhalt. So wird aus einem anfänglichen Ärgernis, eine gute Gelegenheit zur allgemeinen Optimierung. Gleichzeitig lässt sich die digitale Heimat »compliant« gestalten. Eine Prüfung des Impressums und der Datenschutzerklärung, sowie möglicherweise der AGB, ist ratsam.

IM ZWEIFEL...

...setzen Sie auf externe Consent-Management-Services, wie Usercentrix, Borlab (o. ä.). Diese Dienste kosten zwar meistens monatliche Grundgebühren und ersparen Ihnen nicht die rechtliche Beratung sowie den Webentwickler, immerhin sind Sie hier aber in der Lage, die rechtlichen und formellen Anforderungen an einen Cookie-Banner komfortabler zu steuern.

AUTOREN (in alphabetischer Reihenfolge)

Sebastian Biermann (Hauptautor)

Anka Rechtsanwälte, TÜV-geprüfter Datenschutzbeauftragter

Artur Gawron

Wert Eins GmbH, Geschäftsführung

Oliver Praceius

Wert Eins GmbH, Web-Entwicklung

QUELLEN

1 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=212023&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7700449>

2 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216555&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

3 <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020067.html>

Cookie-Banner-Checkliste

- 01** Wird auf Seite des Besuchers etwas gespeichert, wird mindestens eine Vorabinformation notwendig.
- 02** In einer Übersicht wird dargestellt und informiert, welche essenziellen Cookies vorab aktiv sind, zu welchem Zweck, wie genau sie aussehen, wer der Verantwortliche ist, ebenso über die Speicherdauer der Cookies.
- 03** In der Übersicht wird ebenfalls einzeln jeder einwilligungspflichtige Dienst/Cookie dargestellt, bestenfalls genauso wie ein essenzielles Cookie, jedoch deaktiviert und mit Opt-In. Hierbei können Cookies im Stile von „Marketing, Statistik, Personalisierung“ gruppiert werden.
- 04** Dienste, die eine Einwilligung benötigen und Cookies setzen, dürfen nicht vorab gestartet worden sein.
- 05** Das Banner lässt sich nicht ignorieren/wegklicken.
- 06** Es sind im Hintergrund ggf. vertragliche Vereinbarungen zur Schließung einer Haftungskette getroffen worden (AVV, o. ä.).
- 07** Eine Einwilligung in die Speicherung von Cookies sollte jederzeit, für die Zukunft, widerrufbar sein und die bereits gesetzten Cookies gelöscht werden.
- 08** In der Datenschutzerklärung oder in einer „Cookie-Policy“ sollten sich die Einträge/Anbieter/Dienste widerspiegeln und genauer beschrieben werden, inkl. der Links zur (nachträglichen) Deaktivierung.

Wir beraten Sie gerne weiter.

Wert Eins GmbH

Ihr Ansprechpartner:

Artur Gawron

Cäcilienstraße 6a · D - 45130 Essen
T +49(0)201 87096879 · M +49(0)151 25368973
a.gawron@werteins.com · www.werteins.com

ANKA Rechtsanwalts- GmbH

Ihr Ansprechpartner:

Sebastian Biermann

Kaninenberghöhe 50 · D - 45136 Essen
T +49(0)201- 2463660 · F +49(0)201- 246366-20
sb@anka.eu · www.anka.eu