



whitepaper

Cookies, TTDSG und Co

Einführung

Seit dem 1.12.2021 gilt in Deutschland Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (TTDSG). Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 TTDSG gilt das Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten bei der Nutzung von Telekommunikationsdiensten und Telemedien und regelt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 TTDSG die von Anbietern von Telemedien zu beachtenden technischen und organisatorischen Maßnahmen.

Darüber hinaus regelt das TTDSG gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 den Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen hinsichtlich der Anforderungen an die Speicherung von Informationen in Endeinrichtungen der Endnutzer und den Zugriff auf Informationen, die bereits in Endeinrichtungen der Endnutzer gespeichert sind. Kurzum, es betrifft für unseren Fall vor allem Cookies und Skripte, die auf dem Rechner der Nutzer abgelegt oder ausgelesen werden.

Cookies

Bei Cookies handelt es sich um kleine Textdateien, die auf der Festplatte des von dem Internetnutzer verwendeten Browser durch eine charakteristische Zeichenfolge zugeordnet und gespeichert werden und durch welche der Stelle, die das Cookie setzt, bestimmte Informationen zufließen. Cookies können dabei keine Programme ausführen oder Viren auf die Endgeräte der Nutzer übertragen und daher keine Schäden anrichten. Sie dienen dazu, das Internetangebot insgesamt nutzerfreundlicher und effektiver, also für den Nutzer angenehmer zu machen.

Cookies können Daten enthalten, die eine Wiedererkennung des genutzten Geräts möglich machen. Teilweise enthalten Cookies aber auch lediglich Informationen zu bestimmten Einstellungen, die nicht personenbeziehbar sind. Cookies können einen Nutzer aber nicht direkt identifizieren.

Man unterscheidet zwischen Session-Cookies, die wieder gelöscht werden, sobald der Nutzer seinen Browser schließt und permanenten Cookies, die über die einzelne Sitzung hinaus gespeichert werden.

Hinsichtlich ihrer Funktion unterscheidet man bei Cookies wiederum zwischen:

Technical Cookies:

Diese sind zwingend erforderlich, um sich auf der Webseite zu bewegen, grundlegende Funktionen zu nutzen und die Sicherheit der Webseite zu gewährleisten; sie sammeln weder Informationen über den Nutzer zu Marketingzwecken noch speichern sie, welche Webseiten der Nutzer besucht hat;

Performance Cookies:

Diese sammeln Informationen darüber, wie der Nutzer die jeweilige Webseite nutzt, d.h. welche Seiten der Nutzer besucht und ob hierbei z.B. ein Fehler aufgetreten ist. Die Performance Cookies sammeln keine Informationen, die den Nutzer identifizieren könnten – alle gesammelten Informationen sind anonym und werden nur verwendet, um die jeweilige Webseite zu verbessern und herauszufinden, was die Nutzer interessiert;

Advertising Cookies, Targeting Cookies:

Diese dienen dazu, dem Webseitenutzer bedarfsgerechte Werbung auf der Webseite oder Angebote von Dritten anzubieten und die Effektivität dieser Angebote zu messen;

Sharing Cookies:

Diese dienen dazu, die Interaktivität der Webseite mit anderen Diensten (z. B. sozialen Netzwerken) zu verbessern;

Einwilligung

Grundsätzlich gilt nach § 25 Abs. 1 TTDSG, dass die Speicherung von Informationen, also auch Cookies, in der Endrichtung (egal ob Computer oder Smartphone) des Endnutzers oder der Zugriff auf Informationen, welche bereits in diesen Endgeräten gespeichert sind, nur zulässig ist, wenn der Endnutzer auf der Grundlage einer klaren und umfassenden Information eingewilligt hat.

Ausnahme von der Einwilligung

Eine solche Einwilligung ist nur dann nicht erforderlich, wenn der alleinige Zweck der Speicherung von Informationen auf dem Endgerät des Nutzers die Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein öffentliches Telekommunikationsnetz ist, § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TTDSG (was bei Webseitenbetreiber selten der Fall sein dürfte), oder wenn die Speicherung von Informationen (z.B. Cookies) **unbedingt erforderlich** ist, damit der Anbieter der Webseite einen vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung stellen kann, § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TTDSG.

Für Webseitenbetreiber kommt größtenteils also nur eine informierte und transparent gestaltete Einwilligung oder aber die Ausnahme des § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TTDSG in Betracht. Doch was ist ein unbedingt erforderliches Cookie im Sinne des TTDSG?

Unbedingt erforderlich

Die Aufsichtsbehörden gehen davon aus, dass ein Cookie nur dann unbedingt erforderlich ist, wenn es sich tatsächlich um ein technisches Cookie handelt, welches **technisch erforderlich** ist, um gerade den gewünschten Dienst bereitzustellen. Dabei gehen die Aufsichtsbehörden jedoch meiner Meinung nach zu weit, wenn sie die Ansicht vertreten, dass ein Warenkorb Cookie eines Webshops erst dann gesetzt werden darf, wenn eine Ware in den Warenkorb gelegt wird (vgl. OH der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien ab dem 1. Dezember 2021, S. 23).

Ob das Cookie für das Geschäftsmodell des Webseitenbetreibers erforderlich ist, soll hierbei nicht entscheidend sein.

Ausdrücklich gewünscht

Nach Ansicht der Aufsichtsbehörden ist hier zu prüfen, was der Nutzer der Webseite in Anspruch nehmen möchte. Dabei unterscheiden die Behörden hierbei von sogenannten Basisdiensten, die eine Webseite zur Verfügung stellt und Zusatzdiensten. Als solche bezeichnet die Orientierungshilfe Dienste und Funktionen, welche über den Basisdienst zur Verfügung gestellt werden, wie z.B. Spracheinstellungen, Chatboxen, Kontaktformulare, Push-Nachrichten, Kartendienste, Wetterdienste, Videos und Audios, Log-in Bereiche, Werbung, Verwaltung von Einwilligungen mittels Consent-Management-Tools etc.

Lediglich der Basisdienst könne als vom Nutzer ausdrücklich gewünscht angesehen werden. Hier geht die Aufsichtsbehörde jedoch meiner Meinung nach fehl, denn wenn ein Nutzer einen Webshop aufruft wünscht der Nutzer meist, dass er entweder über das Cookie erkannt und sodann auch gleich eingeloggt ist, oder der Nutzer für ihn personalisierte Nachrichten nach seinen Interessensgebieten aufbereitet werden.

Zustimmend mit der aufsichtsbehördlichen Meinung sind aber sicherlich Tracking Cookies nicht von einem ausdrücklichen Wunsch des Nutzers umfasst, so dass wir hier eine Einwilligung des Nutzers nach § 25 Abs. 1 TTDSG zum Setzen eines Cookies einholen müssen.

Umsetzung auf Webseiten

Sofern eine Einwilligung eingeholt werden muss, so empfiehlt sich hierbei, auch aufgrund der jederzeitigen Nachweisbarkeit gemäß Art. 5 Abs. 2 DSGVO, der Einsatz eines Cookie-Consent-Management Tools, einer sog. CMP (Consent Management Portal). Mit diesem werden üblicherweise auch Einwilligungen nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO zur weiteren Datenverarbeitung, z.B. beim Einsatz von Drittanbietern, eingeholt.

Eine Einwilligung nach § 25 Abs. 1 TTDSG kann meiner Meinung nach auch gemeinsam mit einer Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO eingeholt werden, sofern die Einwilligung den Anforderungen des Art. 7 DSGVO entspricht.


Die Einwilligung muss demnach **freiwillig, informiert** und jederzeit **widerrufbar** sein, wobei der Widerruf der Einwilligung genauso einfach sein muss, wie deren Erteilung.

Cookie Layer Text (CMP)

Es empfiehlt sich daher, besonderes Augenmerk sowohl auf den Text der Einwilligung, als auch auf die Formulierungen in der Datenschutzerklärung zu achten. Hierbei hat sich in der Praxis folgender Text als praktikabel bewährt, wobei darauf hingewiesen werden muss, dass die Aufsichtsbehörden an diesem Beispiel sicherlich das ein oder andere zu bemängeln haben werden. Dennoch erscheint das Beispiel als derzeit gangbar.

*Wir nutzen Cookies, um diese Website optimieren und Ihnen anzeigen zu können. Außerdem möchten wir Ihnen gerne möglichst relevante Inhalte anzeigen. Wir nutzen darüber hinaus Technologien, um Ihr Surfverhalten zu analysieren oder zu tracken. Sie können unter „weitere Einstellungen“ die Cookies ablehnen oder dort festlegen, welche Cookies wir setzen dürfen. Sowohl die Einwilligung nach § 25 Abs. 1 TTDSG zum Setzen und/oder Auslesen der Cookies, sowie die Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO zur weiteren Verwendung dieser Cookies durch uns oder unsere Dienstleister ist freiwillig. Wenn Sie zu einem späteren Zeitpunkt Ihre Meinung ändern, können Sie diese Einstellungen jederzeit für die Zukunft ändern.
Wenn Sie mindestens 16 Jahre alt sind, können Sie mit der Betätigung des Buttons „Allen Cookies zustimmen“ in die Nutzung sämtlicher Cookies einwilligen.*

Der Verweis auf die „weiteren Einstellungen“ auf welchen der Nutzer sodann feingranular seine Einwilligung erteilen kann, soll der transparenten und informierten Einwilligung dienlich sein.

Einwilligung in den Einsatz von Cookies 

Wir nutzen Cookies, um diese Website optimieren und Ihnen anzeigen zu können. Außerdem möchten wir Ihnen gerne möglichst relevante Inhalte anzeigen. **Wir nutzen jedoch keine Technologien, um Ihr Surfverhalten zu analysieren oder zu tracken.** Sie können unter „weitere Einstellungen“ die Cookies ablehnen oder dort festlegen, welche Cookies wir setzen dürfen. Sowohl die Einwilligung nach § 25 Abs. 1 TTDSG zum Setzen und/oder Auslesen der Cookies, sowie die Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO zur weiteren Verwendung dieser Cookies durch uns oder unsere Dienstleister ist freiwillig. Wenn Sie zu einem späteren Zeitpunkt Ihre Meinung ändern, können Sie diese Einstellungen jederzeit für die Zukunft ändern.

Wenn Sie mindestens 16 Jahre alt sind, können Sie mit der Betätigung des Buttons „Allen Cookies zustimmen“ in die Nutzung sämtlicher Cookies einwilligen.

Allen Cookies zustimmen Cookies ablehnen

[Einstellungen](#)

[Cookies](#) | [Mehr erfahren](#)

3-Button-Lösung

Die Aufsichtsbehörden vertreten die Ansicht, dass ein Cookie-Banner, wenn es ein „alles erlauben“ oder „Akzeptieren“-Button für alle Cookies enthält, auf der gleichen Ebene auch einen „alles verweigern“ oder „Ablehnen“-Button vorsehen muss. Wörtlich heißt es in der Orientierungshilfe (OH Telemedien 2021):

„Eine wirksame Einwilligung liegt zudem regelmäßig nicht vor, wenn Nutzenden nur zwei Handlungsmöglichkeiten zur Auswahl gestellt werden, die nicht gleich schnell zu dem Ziel führen, den Telemediendienst nutzen zu können. Hierbei wird ihnen einerseits eine Schaltfläche zum „Alles Akzeptieren“ angezeigt, andererseits eine Schaltfläche mit Bezeichnungen wie „Einstellungen“, „Weitere Informationen“ oder „Details“. Mittels der ersten Schaltfläche können die Endnutzer:innen unmittelbar und ohne weiteren Aufwand eine zustimmende Willenserklärung abgeben und das Angebot sofort nutzen. Mit der anderen Schaltfläche können die Nutzenden weder ablehnen noch eine sonstige Willenserklärung abgeben, sondern lediglich weitere Handlungsschritte einleiten. Es bedarf dann weiterer Entscheidungen oder Einstellungen, bis das gewünschte Angebot genutzt werden kann. Diese beiden Handlungsoptionen haben somit nicht denselben Kommunikationseffekt. Wenn Nutzende in dieser Konstellation die einzig vorhandene Schaltfläche wählen, mit der unmittelbar eine – den Entscheidungsprozess beendende – Willenserklärung abgeben werden kann, so kann dieser Handlung auch der Wille innewohnen, sich mit der Angelegenheit einfach nicht mehr beschäftigen zu müssen. Dies gilt umso mehr, wenn aufgrund der konkreten Beschriftung der Schaltflächen nicht einmal eindeutig zu erkennen ist, wie viel Mehraufwand erforderlich ist, um eine Ablehnung mitzuteilen.“

Folgen Sie daher der Meinung der Aufsichtsbehörden, da diese letztendlich das Bußgeld festlegen können. Darüber hinaus wird eine solche 3-Button-Lösung zwar die Consent-Rate etwas nach unten korrigieren, jedoch dürfte dies immer noch besser sein, als ein Bußgeld einer Aufsichtsbehörde zu kassieren.

Permanenter Link

Weiterhin halten es die Aufsichtsbehörden für erforderlich, einen dauerhaften Link oder ein Icon anzuzeigen, mit dem z.B. der Widerruf bzgl. Cookies leicht durchgeführt werden kann. Wörtlich heißt es dort:

„Wird die Einwilligung unmittelbar bei der Nutzung einer Webseite erteilt, muss auch deren Widerruf auf diesem Weg möglich sein. Nicht den Vorgaben entsprechen ausschließliche Widerrufsmöglichkeiten über andere Kommunikationswege wie E-Mail, Fax oder sogar per Brief. Es ist auch unzulässig, Nutzende auf ein Kontaktformular hinzuweisen, da in diesem Fall zwar derselbe Kommunikationsweg (d. h. über die Webseite) verwendet wird, aber die Anforderungen deutlich höher sind als bei der Erteilung der Einwilligung (und mittels Kontaktformular Daten erhoben würden, die für den Widerruf nicht erforderlich sind). Wurde eine Einwilligung mittels Banner o. Ä. abgefragt, ist es daher auch unzulässig, wenn zunächst eine Datenschutzerklärung aufgerufen und dann in dieser zu der richtigen Stelle gescrollt werden muss, um zu einer Widerrufsmöglichkeit zu gelangen.

Ein solcher Suchvorgang als Zwischenschritt wäre eine Erschwerung, die mit den gesetzlichen Vorgaben nicht vereinbar ist.

Dieser Umweg ist auch nicht auf eine technische Unmöglichkeit zurückzuführen, da eine Vielzahl an Webseiten einen stets sichtbaren Direktlink oder ein Icon anzeigen, das unmittelbar zu den relevanten Einstellungsmöglichkeiten führt. Es genügt den gesetzlichen Anforderungen erst recht nicht, wenn an verschiedenen Stellen der Datenschutzerklärung auf Opt-out Möglichkeiten auf unterschiedlichen externen Webseiten hingewiesen wird.“

Diese Anforderung dürfte am einfachsten umzusetzen sein. Nehmen Sie einen Link bei Ihren anderen Rechtstexten (Impressum, Datenschutzhinweise, AGB etc.) mit auf, betiteln diesen mit „Cookie-Einstellungen“ und verlinken auf die Unterseite Ihrer CMP, auf welcher der Nutzer dann feingranular seine Einwilligung auch wieder zurückziehen kann.

ToDo´s

Zunächst sollten Sie alle Cookies und Skripte auf Ihrer Webseite identifizieren. Dies können Sie mit Hilfe von Tools aus dem Internet erledigen. Auch Browser bieten Funktionen an, die Ihnen die gesetzten Cookies, die Netzwerkverbindungen und andere Informationen der Webseite anzeigen. Hierbei sollten Sie aber beachten, dass Sie vorher alle Cookies und den Browser Cache löschen.

Stellen Sie sicher, dass alle von Ihnen eingesetzten Tools in der Datenschutzerklärung aufgeführt und dort auch Links zu den Cookie Einstellungen vorhanden sind, so dass auch von dort aus eine Einwilligung widerrufen werden kann.

Arbeiten Sie mit einer professionellen CMP, welches Ihnen ermöglicht, Cookies zu identifizieren, zu klassifizieren und Einwilligungen nachzuweisen und wirksam einzuholen.

Beachten Sie, dass Sie hier am besten einen Anbieter aus der EU auswählen, da die Aufsichtsbehörden einem Drittstaatentransfer, insbesondere in die USA, nicht gerade aufgeschlossen gegenüberstehen.

Achten Sie darauf, einen wirksamen Einwilligungstext in der CMP vorzuhalten.

Achten Sie darauf, dass zwar eine Zweckbündelung bei der Einwilligung möglich ist, diese aber doch recht granular erfolgen sollte.

Stellen Sie sicher, dass der Nutzer seine Einwilligung genauso einfach widerrufen kann, wie er sich erklärt hat.

Verzichten Sie soweit möglich auf Tools und Dienstleister, die nicht unbedingt erforderlich sind. So reduzieren Sie das Risiko, in das Visier der Aufsichtsbehörde zu gelangen.

Kontaktinfo:



Stefan Lutz, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht
Externer Datenschutzbeauftragter

Kanzlei Ravensburg
Bachstrasse 3
88214 Ravensburg
T 07 51 / 27 088 53-0
www.datenschutz-rv.de
lutz@datenschutz-rv.de