



FACHINFORMATION

Datenschutz | Januar 2022

Das neue Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz – was müssen Betreibende von Internetseiten beachten?

von Christiane Firnges

Wer eine Internetseite oder App betreibt, muss sich seit dem 1. Dezember 2021 mit geänderten Datenschutzregelungen befassen: Das neue Telekommunikation-Telemedien¹-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) passt die Datenschutzbestimmungen des bisher geltenden Telekommunikationsgesetzes und des Telemediengesetzes an und setzt die ePrivacy-Richtlinie² in nationales Recht um.

Mit dem TTDSG sollen Nutzer*innen vor unerwünschten Zugriffen auf die Informationen geschützt werden, die sie auf ihren Computern, Tablets oder Mobiltelefonen gespeichert haben. Das Gesetz regelt auch, wann die Einwilligungen zur Nutzung von Cookies nötig sind und wie diese erfolgen müssen.

Wie immer bei neuen Datenschutzregelungen gibt es am Anfang viele Fragen und Unsicherheiten. Diese Fachinformation klärt Selbsthilfegruppen und Selbsthilfekontaktstellen auf, wann eine Einwilligung für ihre Internetseite oder App erforderlich ist und wie diese gestaltet werden sollte. Die folgenden Informationen beruhen auf einer Orientierungshilfe der Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom Dezember 2021.

WANN SIND EINWILLIGUNGEN ERFORDERLICH?

Das TTDSG stellt klar: Grundsätzlich ist das Speichern von Informationen oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung (zum Beispiel einem Computer) der Nutzer*innen gespeichert sind, nur mit einer Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)-konformen Einwilligung erlaubt.

Die Einwilligung ist unabhängig von der eingesetzten Technologie erforderlich. Im Internetseitenkontext bezieht sich das TTDSG nicht nur auf den Einsatz von Cookies, sondern

¹ Der Begriff „Telemedien“ bezeichnet elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die weder Telekommunikationsdienste (Übertragung von Signalen in Telekommunikationsanlagen oder -netzen) noch Rundfunk (im Sinne von § 2 des Medienstaatsvertrages) sind. Bei Telemedien handelt es sich insbesondere um im Internet angebotene Dienstleistungen.

² 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.

auf alle Techniken und Verfahren des Speicherns und Auslesens von Informationen:

- Spyware
- Web-Bugs
- Hidden Identifiers
- Cookies

Es erfasst auch die Technik des Browser-Fingerprinting³, das Erstellen sogenannter „digitaler Fingerabdrücke“, einer Form des Online-Trackings⁴.

Ebenso wird das aktive Auslesen von Eigenschaften eines Endgeräts (beispielsweise mittels Java-Script-Code) zur Erstellung eines Fingerprints und dessen Übermittlung an einen Server als „Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind“ gewertet, so lautet die Formulierung des Gesetzestextes. Bei Einsatz der oben genannten Techniken muss eine Einwilligung der Nutzer*innen eingeholt werden.

Die Einwilligung ist unabhängig vom Personenbezug erforderlich. Werden beispielsweise von Internetseitenbetreibenden Cookies eingesetzt, so ist es unerheblich, ob in ihnen personenbezogene Daten, zum Beispiel eine eindeutige Identifizierungsnummer gespeichert werden. Sofern nicht eine Ausnahme nach § 25 Absatz 2 TTDSG vorliegt, muss eine Einwilligung erfolgen.

WANN KANN AUF EINWILLIGUNGEN VERZICHTET WERDEN?

Unter § 25 TTDSG Absatz 2 werden aber auch Ausnahmen festgelegt. Demnach ist eine Einwilligung **nicht erforderlich**, wenn der alleinige Zweck des Speicherns von und des Zugriffs auf Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers entweder:

- die Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein öffentliches Telekommunikationsnetz ist oder
- Speicherung und Zugriff **unbedingt erforderlich** sind, damit ein vom Nutzer **gewünschter** Telemediendienst zur Verfügung gestellt werden kann.

Eine Einwilligung ist nicht notwendig, wenn der Einsatz von Cookies technisch „unbedingt erforderlich“ ist. Gemäß § 25 TTDSG Absatz 2 ist also nur dann eine Einwilligung **nicht notwendig**, wenn der Einsatz der Cookies beziehungsweise jeglicher Techniken des Speicherns und/oder Auslesens von Informationen technisch „unbedingt erforderlich“ ist, damit Nutzer*innen einen gewünschten Dienst, also beispielsweise eine Internetseite aufrufen können.

Eine Einwilligung ist nicht notwendig, wenn nur Informationen wie Browser- oder Headerinformationen verarbeitet werden. Laut der Orientierungshilfe zählen ausschließlich Informationen wie Browser- oder Headerinformationen, die zwangsläufig aufgrund von

³ Beim Browser-Fingerprinting wird serverseitig ein möglichst eindeutiger (Hash-)Wert, das heißt ein Abbild auf der Grundlage mathematischer Berechnungen von Browser-Informationen, zum Beispiel Bildschirmauflösung, installierten Schriften oder Betriebssystemversionen gebildet.

⁴ Vgl. dazu die Praxishilfe zum TTDSG der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V.

Browsereinstellungen des Endgeräts (zum Beispiel des Computers) beim Aufruf eines Telemediendienstes (zum Beispiel einer Internetseite) übermittelt werden zu den oben genannten Ausnahmen:

- öffentliche IP-Adressen der Endeinrichtungen
- Adresse der aufgerufenen Seite (URL)
- User-Agent-String⁵ mit Browser- und Betriebssystem-Version
- die eingestellte Sprache

Die ehemalige Berliner Datenschutzbeauftragte, Maja Smoltczyk, hatte bereits 2018 darauf hingewiesen, dass es für solche Ausnahmen von der Einwilligung unpassend ist, Cookie-Banner mit einem „OK“-Button auf Internetseiten zu platzieren. Diese Banner suggerierten den Nutzer*innen der Internetseiten eine Zustimmungsmöglichkeit, die weder faktisch bestünde noch rechtlich erforderlich sei.

WAS GILT ALS TECHNISCH „UNBEDINGT ERFORDERLICH“ UND VON NUTZER*INNEN „GEWÜNSCHT“?

Was versteht nun aber der Gesetzgeber unter den in § 25 Absatz 2 TTDSG genutzten Begriffen „unbedingt erforderlich“ und „gewünscht“ für die Ausnahmen von der Einwilligungspflicht?

In der Orientierungshilfe wird weiter erläutert, dass bei dem von Nutzer*innen „gewünschten“ Telemediendienst zwischen einem Basisdienst einer Internetseite und sogenannten Zusatzdiensten beziehungsweise -funktionen, zum Beispiel einem Warenkorb, einem Chat oder einem Kontaktformular unterschieden wird. Der Basisdienst ist als der von Nutzer*innen „gewünschte“ Telemediendienst anzusehen, jedoch nicht automatisch die Zusatzdienste beziehungsweise -funktionen.

Beispiel Warenkorb-Bestellungen: Für den Internetseitenkontext bedeutet dies, dass Cookies, die für die Speicherung von Waren im Warenkorb benötigt werden, erst dann technisch unbedingt erforderlich sind, wenn tatsächlich ein Artikel in den Warenkorb gelegt oder der Zahlprozess eingeleitet wurde. Bei der Sichtung des Angebots sollten sie noch nicht aktiviert werden. Bei individualisierten Cookies ist die Gültigkeit zudem häufig nur für eine Session erforderlich.

Beispiel Besucherzahl-Messungen: Auf Internetseiten integrierte allgemeine Funktionen, wie die Messung von Besucherzahlen oder A/B-Tests⁶ rechnet der Gesetzgeber nicht grundsätzlich dem Basisdienst zu, sie zählen also nicht zu den Ausnahmen.

Beispiel Spracheinstellungen: Ebenso wird es nicht als erforderlich angesehen, für die Speicherung von Spracheinstellungen Cookies mit einer eindeutigen Nutzer*innen-ID

⁵ User-Agent-String: „Benutzer-Agent-Zeichenfolge“ enthält Informationen zur Identität eines Internetbrowsers (= Agent). Sendet ein Browser eine Anfrage an einen Internetserver, wird diese Zeichenfolge im Header übermittelt.

⁶ A/B-Test: Testmethode, die beispielsweise im Webdesign eingesetzt wird, um zwei Varianten eines Designs in Bezug auf die Reaktion der Nutzer*innen zu testen.

langfristig zu speichern und abzurufen. Hier reicht die Speicherung einer nicht identifizierenden Angabe aus, ohne User-ID, wie zum Beispiel „language: de“ (deutsch).

WAS IST BEI EINER ABFRAGE DER EINWILLIGUNG VON NUTZER*INNEN ZU BEACHTEN?

Bei der Gestaltung der Abfrage zur Einwilligung nach § 25 Abs. 1 TTDSG, zum Beispiel mit einem sogenannten „Cookie-Banner“, sollten die folgenden sechs Punkte beachtet werden:

(1) Zeitpunkt der Einwilligung

Die Einwilligung muss vor dem Zugriff auf die Endeinrichtung erfolgen. Cookies, für die eine Einwilligung erforderlich ist, dürfen deshalb nicht mit dem ersten Aufrufen einer Internetseite gesetzt werden, da dann erst anschließend eine Abfrage zur Einwilligung erfolgen kann.

(2) Informiertheit der Einwilligung

Nutzer*innen müssen bei der Abfrage der Einwilligung darüber informiert werden

- **wer** den Zugriff auf die jeweilige Endeinrichtung führt
- **in welcher Form** zugegriffen wird
- den **Zweck** des Zugriffs
- die **Funktionsdauer** der eingesetzten Cookies
- ob **Dritte** Zugriff auf die gespeicherten Inhalte erlangen können

Nutzer*innen sollten dabei auch über die Absicht und den Zweck möglicher, weiterer Datenverarbeitungsprozesse informiert werden sowie darüber, dass ein späterer Widerruf der Einwilligung sich nicht mehr auf die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte Speicherung von Informationen auswirkt.

Zudem sollten die Informationen auf den Bannern der Einwilligungsabfrage denen in der Datenschutzerklärung entsprechen.

(3) unmissverständliche und eindeutig bestätigende Handlung der Nutzer*innen

Die Einwilligung muss aktiv erfolgen. Abfragen der Einwilligung der Nutzer*innen sollten so gestaltet sein, dass diese **aktiv handeln** müssen, beispielsweise durch Anklicken einer Schaltfläche in einem Banner. Untätigkeit, Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Opt-Out-Verfahren⁷ stellen keine wirksame Einwilligung dar. Zudem muss aus dem Informationstext zur Einwilligung eindeutig hervorgehen, wozu konkret die Einwilligung erteilt werden soll.

Auch muss die Möglichkeit der Einwilligung beziehungsweise der Ablehnung **mit gleichem zeitlichem Aufwand** die Nutzung der Internetseite ermöglichen.

⁷ Opt-Out-Verfahren: Marketingverfahren, bei dem eine Einwilligung vorausgesetzt wird, wenn nicht ausdrücklich widersprochen wurde.

(4) bezogen auf den bestimmten Fall

Die Einwilligung muss Nutzer*innen ausreichend und präzise über alle, auch unterschiedliche Zwecke des Zugriffs auf die Endeinrichtung, also ihren Computer oder ihr Smartphone, **informieren**. So ist beispielsweise die Information „Um Ihnen ein besseres Nutzungserlebnis bieten zu können, verwenden wir Cookies“ nicht hinreichend.

Es muss auch transparent sein, für welche Fälle Nutzer*innen ihre Einwilligung erteilen. Sie müssen somit die Möglichkeit haben, in die unterschiedlichen Zwecke separat einwilligen oder diese ablehnen zu können. Die Abfrage pauschaler Einwilligungen ist nicht zulässig.

(5) Freiwilligkeit der Willensbekundung

Nutzer*innen müssen eine echte und freie Wahl haben, das heißt, sie müssen die Möglichkeit haben, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne dadurch Nachteile zu erleiden.

Wird eine Abfrage zum Beispiel mit einem Banner durchgeführt, das die Internetseite verdeckt und nicht ohne Entscheidung geschlossen werden kann, handelt es sich bereits um Zwang.

Auch darf die Ablehnung nicht mit höherem Aufwand (zum Beispiel größere Anzahl an Klicks) verbunden sein. Anbieter*innen von Internetseiten müssen die zur Auswahl gestellten Möglichkeiten deshalb gleichwertig gestalten.

(6) Möglichkeit zum Widerruf der Einwilligung muss einfach sein

Der Widerruf einer Einwilligung muss ebenso einfach möglich sein wie die Erteilung der Einwilligung. Wird die Einwilligung direkt auf der Internetseite erteilt, muss auch ihr Widerruf direkt möglich sein. Das Aufzeigen davon abweichender Kommunikationswege für den Widerruf wie E-Mail, Fax, Brief sind nicht zulässig. Auch die aufwändige Handhabung eines Kontaktformulars oder die Notwendigkeit vor dem Widerruf eine Datenschutzerklärung aufrufen zu müssen und die Option für den Widerruf suchen zu müssen sind unzulässig.

WAS MUSS BEI DER GESTALTUNG VON EINWILLIGUNGSBANNERN WEITER BEACHTET WERDEN?

Die Orientierungshilfe enthält weitere Hinweise zur Gestaltung von Einwilligungsbannern, zur Nachweispflicht sowie zur Bündelung von Einwilligungen:

- Während ein Banner angezeigt wird,
 - dürfen keine weitergehenden Skripte einer Internetseite, einer App oder Inhalte von fremden Servern geladen werden, die einer Einwilligung bedürfen.
 - müssen Nutzer*innen ungehindert durch das Banner auf Impressum und Datenschutzerklärung zugreifen können.
- Die Einwilligung muss gesichert werden, um einen Nachweis zu führen und damit die Nutzer*innen nicht erneut abgefragt werden, dazu müssen diese jedoch nicht direkt identifiziert werden. Wird keine Einwilligung abgegeben, sollte dies ohne User-ID hinterlegt werden, damit auch hier nicht erneut abgefragt wird.
- Das TTDSG erlaubt die Bündelung von Einwilligungen. Es besteht die Möglichkeit Einwilligungen in das Speichern/Auslesen von Informationen (§ 25 TTDSG) und in eine

geplante Datenverarbeitung (Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO) zu verknüpfen. Bei einer Abfrage auf einer Internetseite, zum Beispiel mit einem Banner, muss dann eindeutig erkennbar sowohl über den Einsatz von Cookies als auch über alle Zwecke einer folgenden Datenverarbeitung informiert werden.

QUELLE

Internetseitenbetreibende können sich in der Orientierungshilfe zum TTDSG auf der Internetseite der Datenschutzkonferenz informieren:

Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder: Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien ab dem 1. Dezember 2021(20.12.2021):

https://datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20211220_oh_telemedien.pdf

IMPRESSUM

NAKOS

Nationale Kontakt- und Informationsstelle
zur Anregung und Unterstützung
von Selbsthilfegruppen

Otto-Suhr-Allee 115
10585 Berlin
Tel: 030 | 31 01 89 60
Fax: 030 | 31 01 89 70
E-Mail: selbsthilfe@nakos.de

Das Wissensportal zur Selbsthilfe:
www.nakos.de

© NAKOS Januar 2022

Eine Einrichtung der Deutschen Arbeitsgemeinschaft Selbsthilfegruppen (DAG SHG) e.V.

Wir stärken die Selbsthilfe.
Unterstützung durch die NAKOS

Die Nationale Kontakt- und Informationsstelle zur Anregung und Unterstützung von Selbsthilfegruppen (NAKOS) ist die bundesweite Netzwerkeinrichtung und Ansprechpartnerin für alle Fragen rund um die gemeinschaftliche Selbsthilfe in Deutschland. Sie arbeitet unabhängig, themenübergreifend und unentgeltlich und gibt Auskunft über örtliche Selbsthilfekontaktstellen sowie bundesweite Selbsthilfevereinigungen zu mehr als 1.000 verschiedenen Themen. Sie veröffentlicht eine Vielzahl von Materialien und Fachinformationen und betreibt verschiedene Internetangebote.