

The background features a large, semi-transparent padlock on the left side, with a keyhole. The entire background is overlaid with a complex network of white lines and dots, resembling a circuit board or a data network. The lines are of varying thickness and connect various nodes, some of which are highlighted with small blue circles. The overall color palette is dark blue and black, with white and light blue accents.

netvocat.

Externer Datenschutz & Seminare

**Whitepaper -
Änderungen durch TTDSG
Rechtslage und Empfehlung**

Inhalt

| | |
|---|----|
| Einleitung..... | 3 |
| Neu seit 1.12.2021: TTDSG | 4 |
| Telemedien..... | 4 |
| Cookies und sonstige Technologien | 4 |
| Endeinrichtungen..... | 4 |
| Bisherige Rechtslage | 4 |
| Neue Rechtslage: TTDSG | 5 |
| Ausnahmen | 5 |
| Welche Cookies sind unbedingt erforderlich? | 5 |
| Wann besteht eine wirksame Einwilligung? | 7 |
| Weitere Hinweise | 7 |
| Zusammenfassung der wichtigsten Punkte:..... | 7 |
| Künftige Tools..... | 8 |
| Welche Gestaltung der Cookie Banner?..... | 9 |
| Cookies und Standardvertragsklauseln..... | 11 |
| Rechtsfolgen bei Verstößen..... | 12 |
| Kontakt | 13 |

Einleitung

Wir berichten regelmäßig über aktuelle Entwicklungen und Neuigkeiten in Rechtsprechung und Gesetzgebung.

Heute informieren wir Sie über die neuen Regelungen des TTDSG.

Vorweg: In der Presse gab es viel Wirbel um dieses Gesetz. Es wurde Panik verbreitet wegen angeblicher Neuregelungen zu Cookie Bannern. Dem ist nicht so!

Ja, es gibt durch das Gesetz neue Regelungen und die Cookies und die entsprechenden Banner müssen nochmals überprüft werden.

Wer jedoch streng nach DSGVO-Vorgaben bisher diese Banner gestaltet hatte, sieht sich nicht mit wesentlichen Änderungen nach diesem Gesetz konfrontiert.

Probleme könnte eher bereiten, dass man auf Anbieter – auch bei den Bannern selbst – innerhalb der EU wechseln und Anbieter aus den USA vermeiden sollte. Hierzu mehr auf Seite 11.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Weitere Maßnahmen, die nun im Rahmen unserer Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte für Sie notwendig sind, werden wir in den nächsten Tagen anstoßen.

Mit freundlichen Grüßen

Daniela Wagner-Schneider, LL.M.

Geschäftsführerin | Rechtsanwältin | Datenschutzbeauftragte DSB TÜV
netvocat® GmbH – Externer Datenschutz & Seminare

Neu seit 1.12.2021: TTDSG

Am 1.12.2021 sind durch das Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) neue gesetzliche Regelungen u. a. zu Cookie Bannern in Deutschland in Kraft getreten. Grundlegend geht es um die Notwendigkeit, beim Betrieb von Telemedien von Webseitenbesuchern eine echte, informierte Einwilligung zur Erhebung von Cookies einzuholen. Das neue Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) regelt nämlich u. a. den Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen.

Telemedien

Hierunter sind Webseiten, Webseiten mit Bestellmöglichkeiten (auch elektronische Presse, Webshops, Teleshopping etc.), Video on Demand, Internet-suchmaschinen, Werbemails und jeweils entsprechende Apps zu verstehen, die auf Endgeräten wie Computern, Tablets, Handys etc., abgerufen werden können. Das Gesetz ist daher von allen Anbietern solcher Dienste zu beachten.

Cookies und sonstige Technologien

Das Gesetz gilt für Cookies und - neuerdings - auch für sonstige Technologien wie Web Storage, Browser-Fingerprinting, Web-Beacons, Nachverfolgung über Werbe-IDs, MAC-Adressen, IMEI-Nummern etc.

Endeinrichtungen

Es geht um die Verhinderung des Speicherns und des Lesens von Daten auf sog. Endeinrichtungen. Endeinrichtungen sind Geräte, die mit dem Internet verbunden werden und von welchen Informationen gespeichert werden können. Darunter fallen nicht nur Computer, Tablets, Mobiltelefone, sondern auch Geräte innerhalb von Smarthome-Anwendungen zu verstehen, z. B. smarte Küchengeräte, Heizkörperthermostate, Zähler, Alarmsysteme etc.

Bisherige Rechtslage

Schon im Oktober 2019 entschied der EuGH dass Webseitenbetreiber eine aktive Einwilligung von Usern zur Speicherung von Cookies, die personenbezogene Daten erfassen, eingeholt werden müssen, und dass eine Opt-Out Funktion unzureichend ist. Diese Position teilte auch der Bundesgerichtshof, welcher entschied, dass bei der Erhebung und Auswertung von Cookies

eine aktive Einwilligung des Nutzers eingeholt werden muss, und dass diese Einwilligung nicht als Voreinstellung im Cookie Banner eingebaut sein darf, z. B. durch ein vorangekreuztes Kästchen.

Neue Rechtslage: TTDSG

Das TTDSG gilt nun neben der DSGVO und regelt im Unterschied dazu, dass nun für alle Cookies und Technologien eine aktive Einwilligung eingeholt werden muss – gleichgültig, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden oder nicht.

§ 25 TTDSG Abs. 1: „Die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, sind nur zulässig, wenn der Endnutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen eingewilligt hat. [...]“

Hier wird der Grundsatz der Einwilligungsbedürftigkeit festgelegt, welche immer vorliegt, wenn auf Informationen des Endgeräts zugegriffen wird.

Ausnahmen

Bei unbedingt erforderlichen Cookies und Technologien und bei vom Nutzer ausdrücklich erwünschten Telemedien, sind Einwilligungen nicht notwendig:

§ 25 TTDSG Abs. 2: „Die Einwilligung nach Absatz 1 ist nicht erforderlich, [...] wenn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeicherte Informationen unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung stellen kann.“

Im Prinzip ist daher jede Webseite, App etc., die der User ansteuert, mit ihren Inhalten als ausdrücklich erwünscht anzusehen.

Die dort eingesetzten Cookies sind jedoch als nicht erwünscht anzusehen, daher muss hier das Kriterium „unbedingt erforderlich“ zusätzlich erfüllt sein.

Welche Cookies sind unbedingt erforderlich?

Weder in der Rechtsprechung des EuGH noch im TTDSG gibt es eine klare Definition von unbedingt erforderlichen Funktionen bzw. entsprechenden Cookies, allerdings gehen die Behörden davon aus, dass hierunter nur **technisch notwendige Cookies/Technologien**, nicht wirtschaftlich notwendige Cookies zu verstehen sind.

Als unbedingt erforderlich können beispielsweise folgende Cookies/Technologien angesehen werden:

- Warenkorb-Cookies, wobei ausgewählte Produkte beim erneuten Besuch der Webseite gespeichert werden,
- Nutzereingaben in Onlineformularen (auch über mehrere Seiten)
- Session-Cookies,
- Log-In Status,
- Identifier für Nutzerpräferenzen, wie Sprachauswahl, BildschirmEinstellung,
- Opt-In-Cookies,
- Cookies, die für die Wiedergabe von Multimedia-Inhalten essentiell sind,
- Cookies zu Sicherheitszwecken und Lastenverteilung auf Webseiten.

Im Gegensatz hierzu sind folgende Cookies/Technologien nicht unbedingt erforderlich:

- Cookies zur Konversionsmessung,
- Cookies für Remarketing
- Cookies zur Erstellung von Userprofilen
- Sonstige Tracking- und Marketingcookies und -technologien

In das Setzen solcher Cookies muss der User aktiv seine Einwilligung erteilen.

Unklar ist das Erfordernis einer Einwilligung in folgende Cookies/Technologien:

- Cookies für Komfortzwecke (z. B. Wiederherstellung von Daten nach Browserabsturz)
 - Cookies für ein schöneres Design
 - Cookies zur Sicherheit der Anbieter, nicht der Nutzer (z. B. um Betrug vorzubeugen)
 - Cookies für Reichweitenmessung
-

Wenn man kein Risiko eingehen möchte, sollte man auch für den Einsatz dieser Cookies eine Einwilligung verlangen.

Bei den Cookies für Reichweitenmessung kann nur auf eine Einwilligung verzichtet werden, wenn

- die Analysen anonym gestaltet sind,
- kein Tracking über mehrere Webseiten hinweg erfolgt und
- die Daten nicht an Dritte weitergegeben werden (außer bei Agenturen: die Bereitstellung der Daten an die Kunden im Rahmen einer Auftragsverarbeitung ist zulässig).

Wann besteht eine wirksame Einwilligung?

Die Einwilligung muss aktiv erteilt werden und wirksam sein. Im TTDSG wird hier auf die DSGVO verwiesen. Für eine wirksame Einwilligung muss die Handlung aktiv erfolgen, z. B. durch das Ankreuzen eines Kästchens. Darüber hinaus müssen alle Informationen zu den Cookies vor der Einwilligung bereitgestellt werden. Hierzu gehören die Art und Funktionsweise der Cookies, die Dauer der Speicherung der Cookies, die Herausgeber der Cookies, die Dienstleister, die die Cookies weiterverarbeiten, sowie ein Hinweis zur Widerspruchsmöglichkeit. Um diese Informationen darzustellen und die Einwilligung einzuholen, können Webseitenbetreiber Cookie Management Plattformen nutzen, die den Cookie Banner sowie die Erhebung der Cookies verwalten. Letztlich muss die Einwilligung auch protokolliert werden, damit sie im Streitfall nachgewiesen werden kann.

Weitere Hinweise

Nicht notwendige Cookies dürfen erst erhoben werden, wenn die Einwilligung aktiv eingeholt wurde. Im Hinblick auf das Kopplungsverbot sollte auch die Einwilligung zu nicht notwendigen Cookies keine zwingende Voraussetzung zum Besuch der Webseite sein. Darüber hinaus hat das Landgericht Rostock entschieden, dass das Kästchen zur Ablehnung klar erkennbar sein muss, und somit sind „dark patterns“ nicht zulässig. Letztlich ist es wichtig, dass in der Datenschutzerklärung auf die Cookies und das verwendete Einwilligungstool hingewiesen wird.

Zusammenfassung der wichtigsten Punkte:

- Notwendige Cookies benötigen keine Einwilligung.
-

- Nicht notwendige Cookies benötigen eine aktive Einwilligung, und die Möglichkeit zum Opt-Out sollte klar erkennbar sein.
- Cookies dürfen erst erhoben werden, wenn die Einwilligung eingeholt wurde.
- Es müssen vor Abgabe der Einwilligung alle Informationen (Name des Cookies, Anbieter des Cookies, Art und Funktionsweise der Cookies, Link auf Datenschutzerklärung des Anbieters, Laufzeit des Cookies) zu Cookies und Widerspruchsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden.
- Die Einwilligung muss protokolliert werden.
- Anpassungen der Datenschutzerklärungen sind notwendig.

Künftige Tools

In Zukunft werden wohl Dienste zur Einwilligungsverwaltung eingesetzt werden. Diese sind jedenfalls nach dem TTDSG erlaubt. Hier werden dann zentral die Einwilligungen der User erfasst und an die jeweiligen Webseiten etc. automatisiert weitergeleitet werden, so dass Cookie Banner entfallen können. Allerdings wird dies wohl noch dauern, da erst noch eine entsprechende Verordnung seitens der Bundesregierung erlassen werden muss.

Einige Werbenetzwerke wollen nun mit dem sog. digitalen Fingerabdruck arbeiten, da hierbei keine Daten auf Geräten erfasst oder hinterlegt werden. Nach dem Wortlaut des TTDSG könnte dies zulässig sein, eine offizielle Stellungnahme gibt es jedoch noch nicht. Daher ist diese Methode noch unsicher.

Was ist zu tun?

Konkrete behördliche Umsetzungsempfehlungen gibt es leider noch nicht. Die DSK (Datenschutzkonferenz – Gremium aller deutschen Datenschutzbehörden) wird sich erst Anfang nächsten Jahres hierzu äußern.

Dennoch sind aus dem Gesetz folgende Maßnahmen schnellstmöglich umzusetzen:

- Überprüfung und Auflistung der aktuell eingesetzten Cookies und Technologien in Telemedien, die Userinformationen erfassen
- Unterscheidung in technisch unbedingt erforderliche Cookies/Technologien und andere Cookies/Technologien
- Überprüfung der Cookie Banner, ob eine aktive Einwilligung für alle nicht unbedingt (technisch) erforderlichen Cookies/Technologien eingeholt und protokolliert wird – falls nicht,
- Änderung des Cookie Banners entsprechend

Welche Gestaltung der Cookie Banner?

Wichtig bei der Gestaltung ist folgendes:

- Darstellung aller Informationen zu den Cookies und Widerspruchsmöglichkeit
- Link auf Datenschutzerklärung mit weiteren Hinweisen zum Cookieeinsatz
- Link auf Impressum, falls dieses vom Banner verdeckt wird
- Separate Einwilligung und Kontrollkästchen für Cookies mit Datenverarbeitung in den USA, falls keine Standardvertragsklauseln vorliegen
- Gleichstellung der Schaltflächen in Farbe und Schriftgrad und Gestaltung

Folgende Banner mit Opt-Out sind nicht erlaubt:

Wir verwenden Analyse-Cookies wie Mit der Nutzung dieser Webseite erklären Sie Ihr Einverständnis damit. Sie können der Nutzung widersprechen, indem Sie die Cookies über diesen Link... deaktivieren.

ok

Auch nicht erlaubt sind die folgenden Auswahlmöglichkeiten in einem Banner:

...Text...

Weitere Einstellungen

Alle akzeptieren

Der Banner sollte wie folgt gestaltet sein:

*...Hinweise zu den Cookies...Hinweise zur Widerspruchsmöglichkeit
...Erläuterung und Link zur nachträglichen Änderung von Cookie Einstellungen...
...Link zum Impressum und Link zur Datenschutzerklärung...
...Erläuterung und Einwilligung in Cookies mit Datenverarbeitung in USA...*

Alle akzeptieren

Nicht Notwendige ablehnen

Weitere Einstellungen

Der Banner darf nicht das Impressum und die Datenschutzerklärung auf der jeweiligen Webseite verdecken. Sofern dies der Fall ist, sollte zur Sicherheit ein Link auf Impressum und Datenschutzerklärung (ohnein notwendig) in den Banner aufgenommen werden.

Die o. g. Schaltflächen sollten farbig gleich gestaltet sein. Die Schaltfläche „ablehnen“ oder „weitere Einstellungen“ darf nicht farblich zurückgesetzt oder nicht erkennbar gestaltet sein. Ebenso ist der Schriftgrad zu beachten.

Cookies und Standardvertragsklauseln

Viele Cookie Anbieter sitzen in den USA. Da das Privacy Shield nicht mehr gilt, muss entweder die Einwilligung der User für die Datenverarbeitung und -weiterleitung in die USA eingeholt werden oder es müssen mit dem Anbieter die Standardvertragsklauseln abgeschlossen werden. AVVs reichen nicht mehr.

Dies gilt auch für Anbieter von Cookie Bannern.

Wir empfehlen daher,

- Keine Cookie Banner von Anbietern in den USA zu nutzen,
- in dem Banner selbst: entweder die Einwilligung für Cookies, deren Anbieter in den USA sitzen, separat über ein Kontrollkästchen in den Cookie Banner mit aufzunehmen oder
- mit dem Anbieter die Standardvertragsklauseln abzuschließen (hierbei sind wir gerne behilflich) oder
- Anbieter zu wählen, die ausschließlich in der EU sitzen (hier sind nur die üblichen AVVs notwendig)

Sofern Sie nun Ihre Cookies überprüfen, prüfen Sie auch gleich, ob der Anbieter in den USA sitzt und vermerken dies bzw. treffen die entsprechenden Maßnahmen.

Wichtig: In diesem Zusammenhang wurde kürzlich die Nutzung des Dienstes Cookiebot vom VG Wiesbaden (Beschluss vom 1.12.21) untersagt. Die Begründung gilt aber auch für alle anderen Anbieter mit Sitz in unsicheren Drittstaaten wie USA und dortiger Datenverarbeitung ohne Standardvertragsklauseln.

Rechtsfolgen bei Verstößen

Aktuell drohen – wie üblich – Abmahnungen mit Unterlassungserklärungen. Das kann recht kostspielig sein.

Bußgelder können auch erhoben werden. Die Bußgelder des TTDSG, das auf das TKG verweist, sind eher gering. Allerdings werden meist auch Bußgelder nach DSGVO fällig, die nach oben unbegrenzt sind.

Kontakt

netvocat® GmbH – Externer Datenschutz & Seminare

Großherzog-Friedrich-Str. 40

66111 Saarbrücken

Tel.: 0681/590 97 98 – 50

Fax: 0681/590 97 98 – 30

E-Mail: info@netvocat.de

Internet: www.netvocat.de

Öffnungszeiten:

Sie erreichen uns von Montag bis Freitag von 09:00 Uhr bis 17.00 Uhr.

Aktuell erreichen Sie uns am besten per **E-Mail oder Telefon** unter den o. g. Adressen und Nummern.

Gerne bieten wir auf Nachfrage auch **Online Meetings** an.

Ansprechpartner:

Daniela Wagner-Schneider, LL.M., Geschäftsführerin, Rechtsanwältin, Datenschutzbeauftragte DSB TÜV: dwagner-schneider@netvocat.de

Wir sind gerne für Sie da – sprechen Sie uns an!



Impressum:

1. Auflage

© netvocat, Saarbrücken, 2021

Herausgeber:

netvocat GmbH – Externer Datenschutz &
Seminare

Großherzog-Friedrich-Str. 40
66111 Saarbrücken

Tel.: 0681/590 97 98 – 50

Fax: 0681/590 97 98 – 30

E-Mail: info@netvocat.de

Internet: www.netvocat.de

Grafik: © kras99/stock.adobe.com