COOKIES und Consentbanner

Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg hat im März 2022 FAQs zum Thema „Cookies und Tracking durch Betreiber von Webseiten und Hersteller von Smartphone-Apps“ herausgegeben. Diese FAQs ergänzen die Orientierungshilfen der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien ab dem 01. Dezember 2021 (OH Telemedien 2021) der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK).

In den uns vorliegenden FAQ nimmt der Landesbeauftragte nun explizit zu Cookies und Cookies-Bannern Stellung. Es empfiehlt sich, sich zukünftig an diese Vorgaben zu halten.

Wir fassen Ihnen die Feststellungen des Landesdatenschutzbeauftragten sowie der DSK wie folgt zusammen:

A. ANWENDUNGSBEREICH

Die FAQ beziehen sich nicht nur auf Webseiten, sondern gelten sinngemäß auch für sonstige Telemedien wie Smartphone- und Tablet-Apps, PC-Software oder Geräte aus dem Bereich des Internets der Dinge (Internet of Things , IoT).

B. NICHT JEDE WEBSEITE BRAUCHT EIN COOKIE ODER EINWILLIGUNGSBANNER!

Werden keine einwilligungsbedürftigen Verarbeitungen nach DSGVO oder nach Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) vorgenommen, dann ist auch keine Einwilligung nötig.

Achtung: Sofern Sie also eine Einwilligung einholen, obwohl diese nicht erforderlich ist, wird hierdurch suggeriert, dass die Einwilligung freiwillig ist, obwohl das rechtlich nicht möglich ist. In diesem Fall schadet ein Banner und verstößt gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und Transparenz und damit gegen die DSGVO.

C. WANN SIND EINWILLIGUNGEN GEM. § 25 TTDSG ERFORDERLICH?

§ 25 TTDSG verlangt eine Einwilligung des Nutzers, wenn auf dessen Endgeräten Informationen abgelegt oder von dort ausgelesen werden, die nicht unbedingt erforderlich sind, damit die von dem Nutzenden ausdrücklich gewünschten Dienste zur Verfügung gestellt werden können. § 25 TTDSG bezieht sich damit nicht nur auf Cookies, sondern auch auf andere Technologien wie LocalStorage, WebStorage, das Auslesen von Werbe- und Geräte-IDs, Seriennummern, TLS-Session-IDs zum Zwecke des Tracking, Fingerprinting und vieles mehr. Der Einfachheit halber verwenden wir für die genannten Technologien den verkürzenden Begriff „Cookies“.

Außerhalb des Webseitenkontextes sind hierunter auch automatische Update-Funktionen von Hard- und Software zu verstehen; diese können ebenfalls zu einer Speicherung oder zu einem Auslesen führen mit der Folge, dass eine Einwilligung nach TTDSG erforderlich ist. Besonders praxisrelevante Fälle bei mobilen Endgeräten sind der Zugriff auf Hardware-Gerätekennungen, Telefonnummern, Seriennummer der SIM-Karten (IMSI), Kontakte, Anruflisten, Bluetooth-Beacons oder die SMS-Kommunikation oder beispielsweise auch Mac-Adressen.

Ausgenommen vom TTDSG und damit einwilligungsfrei nach TTDSG sind damit

a) **Technische Einrichtungen, die nicht mit dem Internet als öffentlichem Telekommunikationsnetz verbunden sind** (also isolierte Firmennetzwerke) [1]

b) Cookies, soweit diese unbedingt erforderlich sind, um den nachgefragten Dienst zu erbringen:

Hierzu empfiehlt sich lauf DSK folgende Betrachtung:
Es muss sich um einen von Endnutzer:innen ausdrücklich gewünschten Telemediendienst handeln, wobei der Wunsch sich nicht durch die Eingabe einer URL, durch das Anklicken eines Link oder eine App-Installation äußert; ebenso wenig ist der Wunsch regelmäßig auf ein gesamtes Telemedienangebot gerichtet. Vielmehr ist zu bestimmen, welcher Nutzerwunsch aus dem Aufruf der Webseite oder der App geschlossen werden kann. Hierzu ist bei jedem Telemediendienst der Basisdienst, der für das gesamte Angebot von Bedeutung ist, zu ermitteln. Hierbei lässt sich der Basisdienst regelmäßig aus der Kategorie des Telemediendienstes ableiten

Beispiel:

Kategorie	Basisdienst
Webshops	*Verkauf von Produkten*
Informationsseiten von Unternehmen	*Information zum Unternehmen (Öffnungszeiten, Produkte/Dienstleistungen)*
Online-Banking	*Vornahme von Zahlungsdiensten*
Blogs	*Lektüre von Blogbeiträgen*
Übersetzungsdienste	*Durchführung von Übersetzungen*

Der Basisdienst (bspw. der Verkauf von Produkten) wird oft von technischen Komponenten flankiert, damit dieser sicher, schnell und stabil zur Verfügung gestellt werden kann, bspw. Systeme zur nutzerorientierten Betrugsprävention und IT-Sicherheit, aber auch von sonstigen nutzerorientierte, Zusatzfunktionen, wie bspw. Einkaufskorbfunktionen, Zahlungsmöglichkeiten, Chatboxen, Spracheinstellungen, Kontaktformulare, Push-Nachrichten, Karten- und Wetterdienste, Videos, Login-Bereiche, Werbung, Merklisten etc.
Zusatzdienste und Funktionen, die unabhängig von der Kategorie des Mediendienstes sind (also mit dem Produktverkauf nicht unmittelbar etwas zu tun haben, wie bspw. eben Chatboxen, Wetterdienste etc.), können nicht unmittelbar als Nutzerwunsch angesehen werden. Hier muss die Nutzerperspektive und der Nutzerwunsch explizit ermittelt werden. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, dass der Nutzerwunsch zunächst bei Aufruf der Website nicht besteht, d.h. erst zeitlich später relevant wird.

Beispiel: Zahlfunktionen. Diese werden erst dann relevant werden, wenn der Nutzer sich im Zahlvorgang befindet. Diese Zusatzdienste werden regelmäßig nicht mit dem ersten Aufruf der Webseite gewünscht und sind daher anfangs nicht als unbedingt erforderlich zu bezeichnen.

Hinzukommt, dass unter „unbedingt erforderlich“ eine technische Erforderlichkeit (und keine wirtschaftliche Erforderlichkeit) zu verstehen ist.[2] Dies ist im Hinblick auf die zeitliche, inhaltliche und personelle Erforderlichkeit zu prüfen, d.h. ab wann dürfen die Zusatzfunktionen/Cookies gespeichert werden, wie lange gilt dies, was ist der konkrete Inhalt und von wem können die Informationen ausgelesen werden.

Beispiele:

- *Notwendige Sitzungsverwaltung: Bestenfalls begrenzt man die Gültigkeit auf eine Session.*

[1] BT-Drs. 19/27441, S. 38.; OH Telemedien 2021, S. 7.
[2] BT-Drs. 19/27441 S. 38

- *Ausgewählte Sprache, sofern die Standarteinstellung verändert wird*
- *Vermerken des Einwilligungsstatus, aber nur mittels Eingabe des Status (ja/nein), nicht einer eindeutigen ID*[3]

c) Ausschließliche Verarbeitung von Informationen, die zwangsläufig beim Aufruf eines Telemediendienstes übermittelt werden.

Beispiele:

- *Öffentliche IP-Adresse der Endeinrichtung,*
- *Adresse der aufgerufenen Webseite (URL),*
- *Browser und Betriebssystem-Version*
- *die eingestellte Sprache*
- *Hostname, der aufgerufen wird*
- *Datum und Uhrzeit des Zugriffs*
- *Art des http-Request*
- *Aufgerufene Dateien*
- *http-Statuscode*

D. IM ÜBRIGEN GILT GRUNDSÄTZLICH: EINWILLIGUNG ERFORDERLICH/ GESTALTUNG DES EINWILLIGUNGSBANNERS

Für die meisten Cookies- und Tracking-Mechanismen ist eine Einwilligung erforderlich. Einwilligungen müssen gem. den Leitlinien des europäischen Datenschutzausschusses, insbesondere gemäß den Leitlinien zur Einwilligung und den Leitlinien zur datenschutzfreundlichen Voreinstellung[4] folgende Voraussetzungen erfüllen:

Bitte beachten: Eine wirksame Einwilligung nach TTDSG und DSGVO kann grundsätzlich gleichzeitig eingeholt werden.

a) Vorherigkeit

Eine Verarbeitung darf erst nach Einwilligung erfolgen, d.h. die Abfrage der Einwilligung hat unmittelbar vor der ersten Nutzung zu erfolgen. Bis dahin sind insbesondere Drittverbindungen nicht erlaubt, d.h. es dürfen auch keine Daten weitergegeben werden.

b) Freiwilligkeit

Die betroffene Person muss aus freien Stücken und ohne Zwang einwilligen können, wobei die Einwilligung nicht schwerer als die Erteilung der Einwilligung sein darf. Hierbei muss die betroffene Person eine echte oder freie Wahl haben.

Behörden und andere öffentliche Stellen können daher aufgrund Erwägungsgrund Nr. 43 der DSGVO üblicherweise keine wirksamen Einwilligungen einholen, da hier von vornherein angenommen wird, dass ein Ungleichgewicht zwischen der betroffenen Person und der Behörde besteht. Öffentliche Stellen, wie bspw. Behörden sollten deshalb grundsätzlich auf einwilligungsbedürftige Verarbeitungen und damit auch auf das Setzen und Auslesen von Informationen auf den Endgeräten des Nutzenden verzichten.

Was ist zu beachten:

- Das Banner bzw. sonstige Elemente der Einwilligungsabfrage dürfen den Zugriff auf die Webseite insgesamt oder Teile des Inhalts nicht verdecken, insbes. darf der Zugriff

[3] Vergl. FAQ S. 8; OH Telemedien 2021 S. 23 f.

[4] Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gem. Verordnung 2016/679 des europäischen Datenschutz-Ausschusses, s. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_de.pdf; Leitlinien 4/2019 zu Art. 25, Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen, Version 2.0, s. https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_201904_dataprotection_by_design_and_by_default_v2.0_de.pdf

auf die Datenschutzerklärung und das Impressum nicht verhindert oder eingeschränkt werden

- das Banner muss auch ohne Entscheidung geschlossen werden können.[5]
- die Gestaltung der Seite darf nicht so gewählt sein, dass bei gängigen Bildschirmauflösungen ablehnende Bedienelemente nicht erreichbar sind.
- die Ablehnung der Einwilligung darf keinen messbaren Mehraufwand für den Nutzer im Vergleich zur Zustimmung bedeuten, bspw. indem er für die Ablehnung erst auf eine zweite Banner-Ebene muss und auch hier eine Vielzahl an Klicks tätigen muss, um die Ablehnung zu tätigen.
- Keine Manipulation (Nudging), d.h. Nutzer dürfen nicht unterschwellig zur Abgabe einer Einwilligung beeinflusst werden, bspw. indem die Buttons/Schaltflächen durch farbliche Hervorhebung, Größe oder Position deutlich auffälliger gestaltet werden als die Ablehnbuttons/-Schaltflächen. Die grafische Hervorhebung kommt quasi einer Vorauswahl gleich.
  Beispiele:
  - *Die Buttons „alles akzeptieren" müssen auf gleicher Ebene angeboten werden wie die Buttons „alles ablehnen". Es kann nicht sein, dass der „Alles ablehnen"-Button erst auf der zweiten Ebene bei Details oder Einstellungen zu finden ist.*
  - *ein großer, grüner OK-Button ist nicht zulässig, wenn lediglich ein kleiner Link auf Einstellungen oder Details führt und man dort Konfigurationsmöglichkeiten vornehmen muss.*
- grundsätzlich ist es durchaus möglich, Einwilligungsbanner mehrschichtig zu gestalten, also detailliertere Informationen auch erst auf der zweiten Ebene des Banners mitzuteilen; hierbei sollte aber beachtet werden, dass wenn bereits auf der ersten Seite des Banners ein Einwilligungsbutton existiert, so muss auf dieser ersten Ebene auch die konkrete Information zu allen einzelnen Zwecken vorhanden sein, ebenso wie die komplette Ablehnungsmöglichkeit. Darüber hinaus muss es grundsätzlich auf der ersten Ebene möglich sein, dem Ablehnen von Cookies oder dem Zugriff auf Informationen zu widersprechen.

c) Informiertheit und Unmissverständlichkeit

Über die Vorgänge und Verarbeitung muss in transparenter Weise, deutlich und verständlich informiert werden. Im Text der Einwilligungserklärung muss daher die Speicherung bzw. der Zugriff auf Informationen (auch nach TTDSG) und der weitere Verarbeitungsvorgang klar und deutlich beschrieben werden.

Was ist zu beachten:

- Information im Text der Einwilligung über Speicherung bzw. Zugriff nach DSGVO/TTDSG sowie weitere Verarbeitungen
- *Auf die Überschriften achten*: Die gern genommenen Hinweise *„diese Seite verwendet Cookies, um ihr Surferlebnis zu verbessern"* oder *„Wir lieben Cookies"* sind nicht ausreichend, sondern vielmehr irreführend, weil die damit verbundenen Verarbeitungen nicht transparent gemacht werden. Wir verweisen hier auf die Liste an Bannerüberschriften, hinsichtlich derer die Baden-Württembergische Datenschutzaufsichtsbehörde eine Irreführung bejaht.[6] Die Überschrift ist dann missverständlich, wenn
  - die Zwecke nicht angemessen, irreführend bzw. falsch sind
  - die Zwecke einen falschen Eindruck über das wahre Ausmaß der Verarbeitung erwecken.
  - über den Zweck der Datenverarbeitung getäuscht wird (z.B. *„Anzeige von Werbung"* anstatt in Wahrheit *„Verkauf personenbezogener Dossiers über Verhaltensbeobachtung an beliebige und beliebig viele Dritte"*),

[5] EDSA Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gem. Verordnung 2016/679 Vers. 1 Rdnr. 14
[6] FAQ S. 25, Ziff. 1.3.7.1 bis 1.3.7.17.

    - ❖ über das Ausmaß der Datenverarbeitung getäuscht wird,
- die Informationen müssen vollständig und korrekt sein, insbes. dürfen
    - ❖ keine Verarbeitungen genannt werden, die nicht stattfinden,
    - ❖ keine falschen oder irreführenden Aussagen über die Eingriffsintensität der Verarbeitung gemacht werden,
    - ❖ die Information für den durchschnittlichen Nutzer nicht unverständlich ist (etwa durch fremd- oder (pseudo-) fachsprachliche Begriffe).
    - ❖ Nicht zu spät erfolgen, d.h. diese müssen zeitlich vor Abgabe der Einwilligungserklärung und jederzeit nach Abgabe der Einwilligungserklärung
- Ferner müssen folgende Informationen zu den Empfängern gegeben werden: namentliche Benennung der Empfänger, zu welchem Zweck die Daten versendet werden und mit welchen anderen personenbezogenen Daten diese angereichert werden. Verfolgen die Empfänger eigene Zwecke, müssen auch diese klar beschrieben sein. Die Empfänger sollten hierbei auch einzeln bzw. nach Kategorien auswählbar sein.
- die Information darf nicht durch optische Gestaltung, Verweise zu weiteren Erklärungen (wobei z.B. bei einer Verlinkung auf eine andere Webseite häufig erneut getrackt wird und dies daher zu vermeiden ist), unüberschaubare Länge oder unüberschaubare Komplexität verdeckt oder undeutlich werden. Beispielsweise ist die Nennung vieler hundert Empfänger zu vermeiden. Ebenso ist zu vermeiden, dass das Banner zunächst nur einige Empfänger von Daten aufzeigt und dann beim Scrollen die Liste weiter nachgeladen wird.
- Ein Einwilligungsbanner sollte nicht zu umfangreich über die Informationen nach Art. 13 aufklären; hier reicht ein Verweis auf die Datenschutzerklärung. Im Banner sollte also über die Verarbeitung kurz und knapp informiert werden. Gleichzeitig darf die Information nach Angaben der DSK und der Landesdatenschutzbehörde nicht unvollständig sein, d.h. es müssen die Zwecke, die einzelnen Cookienamen sowie die verwendeten Techniken genannt werden.
- die Auswahlmöglichkeiten im Cookiebanner sollten ebenfalls nicht irreführend sein, insbesondere dürfen die Bedienelemente nicht so gestaltet sein, dass unklar ist, welche Erklärung der Nutzer nun abgibt (bspw. lässt ein „Betätigen"-Button den Nutzer im Unklaren, ob er nun das Tracking bestätigt oder ob er die beschränkende Auswahl genutzt hat). Die optische Gestaltung muss klar und deutlich machen, was ausgewählt wird und was nicht.
- Die Bezeichnungen „Zustimmen", „ich willige ein" oder „akzeptieren" können im Einzelfall nicht ausreichend sein, wenn aus den begleitenden Informationstext nicht eindeutig hervorgeht, wozu konkret die Einwilligung erteilt wird. Das gilt erst recht, wenn Nutzende zunächst erst eine im Einwilligungsbanner integrierte Teilansicht öffnen müssen, um zu sehen, welche Voreinstellungen gesetzt sind.

d) **Aktive Einwilligung**:
Einwilligungen müssen aktiv von den betroffenen Personen abgegeben werden. Eine bloße Information vor oder parallel zum Weitersurfen ist nicht ausreichend.

Was ist zu beachten:
- die Einwilligung darf nicht voreingestellt werden; es ist zwingend ein Opt-in erforderlich
- auch in den Untermenüs dürfen keine Einstellungen zu finden sein, die erst manuell deaktiviert werden müssen
- die Empfänger sollten einzeln bzw. nach Kategorien auswählbar sein
- Eine Einwilligung sollte nicht durch Weiterscrollen, Schließen eines Banners oder Klick neben einem Banner als erteilt gelten.
- der Verweis auf die Möglichkeit, Cookies im Browser zu löschen und im Browser Datenschutzeinstellungen zu treffen, ist nicht zulässig

- es entspricht nicht einer datenschutzgerechten Gestaltung, wenn eine Webseite Einwilligungen zwar speichert, aber nicht die Verweigerung der Einwilligung, sodass permanent bei jedem Besuch die Einwilligung abgefragt wird

e) **Separierung von anderen Erklärungen**:
Einwilligungen müssen separat von anderen Erklärungen bspw. der Zustimmung zu den AGB eines Onlineshops abgegeben werden. Dementsprechend ist die Koppelung einer vertraglichen Dienstleistung an die Einwilligung regelmäßig nicht freiwillig und damit unwirksam. Auch ist es nicht möglich, Einwilligungen generell für alles einzuholen, also für den generellen Einsatz bestimmter Techniken.

f) **Widerruflichkeit**:
Nutzende müssen Ihre Einwilligungen jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen können. Hierbei muss das Ablehnen genauso einfach wie das Einwilligen sein.

Was ist hierbei zu beachten:
- Es sollte bereits mit der Einholung der Einwilligung darüber informiert werden, dass und wie die Einwilligung widerrufen werden kann.
- der Widerruf darf durch die äußere oder sprachliche Gestaltung der Seite nicht erschwert sein.
- der Widerruf der Einwilligung muss so einfach sein wie die Erteilung. Ist die Einwilligung also bspw. durch Mausklick erfolgt, gilt dies auch für den Widerruf, insbesondere darf vom Nutzer nicht verlangt werden, dass er den Widerruf durch ein umfangreiches Formular oder durch Brief, Anruf oder Fax widerruft. Der Verweis, darauf das der Widerruf bei einem Drittdienst einzulegen ist, ist unwirksam. Es ist unwirksam, wenn der Nutzer zunächst die Datenschutzerklärung aufrufen und dann zu der richtigen Stelle scrollen muss, um zu einer Widerrufsmöglichkeit zu gelangen.

E. DETAILS ZUR EINBINDUNG BESTIMMTER EXTERNER INHALTE ODER (MEDIEN)ELEMENTE

Der Landesbeauftragte Datenschutz Baden-Württemberg macht durchaus auch einige Vorschläge zur datenschutzfreundlichen Einbindung von externen Inhalten auf Webseiten. Die datenschutzfreundliche Einbindung bezweckt, dass unter Umständen gar keine Einwilligung erforderlich ist und damit das Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen durch adäquate Maßnahmen verringert wird. Hierbei ist insbesondere der Grundsatz „data protection by design“ zu beachten, wonach gerade im Kontext von Webseiten Inhalte und Elemente bspw. eben wie folgt eingebunden werden könnten:
- Lokale Verarbeitung, d.h. Download der externen Inhalte und lokale Speicherung auf dem bereits genutzten Server des Webangebotes.
- Abwandlung, d.h. Nutzung von Proxy-Skripten, die serverseitig den Aufruf beim Drittanbieter durchführen (z.B. Embetty)
- 2-Klick-Lösung, d.h. Nutzung von Vorschaltdialogen, die Inhalte erst nach Bestätigung laden (z.B: Shariff).

1. Einbindung von Social-Media-Buttons

Möglich durch
- ✓ Link auf die Like- oder Share-Funktion der jeweiligen Plattform, bei dem kein externes Bild oder Objekt geladen wird.
- ✓ Alternativ mithilfe des Projekts Shariff

2. Einbindung externer Inhalte von Twitter, Youtube, Facebook und Co.

Da bei der direkten Einbindung von Inhalten wie Tweets, Beiträgen oder Videos Daten übermittelt werden, empfehlen sich folgende Möglichkeiten:

- ✓ 2-Klicklösungen (z.B. embetty der ct)[7]: Hierdurch lassen sich Inhalte von Sozialen Medien so einbetten, dass zunächst nur eine Vorschau des externen Inhaltes angezeigt wird und erst wenn der Besucher aktiv auf die Vorschau klickt, werden Daten übermittelt; hierüber muss natürlich dann auch aufgeklärt werden.
- ✓ Ggf. ist es auch gar nicht notwendig, Inhalte bzw. Medien aus externen Quellen einzubinden bzw. Nachzuladen, etwa indem man von Inhalten bspw. Screenshots oder Bildschirmfotos oder ein textliches Zitat (mit Quellenangabe) in eine Webseite einbindet oder indem man externe Medien (z.B. Youtube-Videos) direkt über die eigene Webpräsenz einbindet, sofern genug Speicherplatz und Bandbreite zur Verfügung steht, oder alternativ hierauf einfach verlinkt.

3. Einbindung externer Kartendienste

Kartendienste können eingebunden werden über

- ✓ Die 2-Klick-Lösung
- ✓ Die datenschutzfreundliche Alternative des Kartendienstes Maps4BW des Landesamtes für Geoinformation und Landentwicklung Baden-Württemberg, wobei der Dienst leider nur auf Baden-Württemberg beschränkt ist.[8]
- ✓ Die Einbindung von openstreetmap über eine Proxylösung[9], eine voreingestellte datenschutzfreundliche interaktive Karte oder ähnliche Implementierungen; für größere Organisationen kann sich auch der Betrieb eines kompletten openstreetmap-Servers bzw. eine lokale Speicherung der openstreetmap-Kacheln/Tiles lohnen so dass keine Daten an Dritte übermittelt werden.

4. Einbindung von Schriftarten/Fonts

Dies geht entweder

- ✓ Lokal über die eigene Webseite oder
- ✓ Durch Auslieferung vom eigenen Webspace, indem die Fonts lokal gespeichert und die Verbindung bspw. zu Google gekappt wird.
- ✓ Betreffend der Google-Fonts über den Google-Webfonts-Helper[10], der die lokale Einbindung ermöglicht.

5. Drittstaatentransfers

Hier müssen wir auf gesonderte Informationen verweisen, da Ausführungen hierzu diese Information sprengen würden. Wir geben zu bedenken, dass die Bedingungen aus den Art. 44 ff. DSGVO zu beachten sind und das eine Einwilligung hierbei nicht zulässig ist. Wir verweisen bspw. derzeit auf die Orientierungshilfe „was jetzt in Sachen internationaler Datentransfer an Fragezeichen gilt“ des LfDI BW[11].
Diesbezüglich gilt insbesondere zu beachten, dass gerade viele US-Anbieter (Trackingtools, Newsletteranbieter etc.) bereits von zahlreichen Datenschutz-Aufsichtsbehörden als unzulässig eingestuft worden sind.

6. Reichweitenanalyse

Eine Reichweitenanalyse bedeutet nicht unbedingt, dass eine Einwilligung erforderlich ist. Eine Einwilligung ist (wie oben bereits dargestellt) dann nicht erforderlich, wenn ein Zugriff nach TTDSG eventuell gar nicht erfolgt (s. oben Punkt C). Anders ist es dann, wenn bei einer Beeinflussung der übertragenen Daten (sog. aktives Fingerprinting, bspw. über Java-Skript-Befehle) abgerufene Informationen zu einer Bildschirmauflösung oder einer Änderung der bei

---

[7] https://www.heise.de/newsticker/meldung/Embetty-Social-Media-Inhalte-datenschutzgerecht-einbinden-4060362.html
[8] Geoportal BW, s. https://www.geoportal-bw.de/
[9] z.B. über die unter https://dr-dsgvo.de/interaktive-karte-demo/
[10] Siehe: https://google-webfonts-helper.herokuapp.com/fonts
[11] Orientierungshilfe: was jetzt in Sachen internationaler Datentransfer? https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/10/OH-int-Datentransfer.pdf

einer mobilen Anwendung im Header an den Server übertragenen Werte einen Zugriff vorliegt. Dann ist eine Einwilligung erforderlich.

Das Problem bei der Reichweitenanalyse von Webseiten ist, dass der Umfang dieser meist nicht völlig feststeht. Weiter werden oftmals unterschiedliche Zwecke damit verfolgt, bspw. um Geschäftsmodelle zu entwickeln, den Verkaufswert von Werbeflächen zu bestimmen, um häufig aufgerufene Inhalte besser zu platzieren, Fehlfunktionen zu erkennen, etc. Im Einzelfall kann die Verarbeitung (sofern kein Zugriff nach TTDSG vorliegt) aus DSGVO-Gesichtspunkten auf ein berechtigtes Interesse gestützt werden, sofern die Abwägung zwischen den berechtigten Interessen des Verantwortlichen und der betroffenen Person (also dem Nutzer) dazu führt, dass der Eingriff in die Rechte des Nutzers nicht überwiegt. Hierbei ist nach den Kriterien der OH Telemedien 2021 (vergl. S. 30 f.) sowie den Kriterien der OH Telemedien 2019 (Vergl. S. 11 ff.) folgende Stufenprüfung durchzuführen:

1. Vorliegen eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen oder eines Dritten
2. Erforderlichkeit der Verarbeitung im Rahmen dieses Interesses
3. Abwägung mit den Interessen, Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Person im konkreten Einzelfall

Nach den Feststellungen des Landesamts für Datenschutz Baden-Württemberg ermöglicht die Beachtung der nachfolgenden Punkte eine Reichweitenanalyse ohne Einwilligung:

- Reichweitenanalyse mittels lokaler logfile-analyse
- Verzicht auf Dienste externer Dritter
- Datensparsame Konfiguration
- Kein Zusammenführen von Nutzungsdaten z.B. über Anbieter- oder Gerätegrenzen
- Keine Verwendung für andere Zwecke

Darüber hinausgehend wird dringend zu einer Einwilligung geraten.