

Ergebnisse der länderübergreifenden, koordinierten Medienprüfung

1. Länderübergreifende, koordinierte Prüfung

Die Datenschutzaufsichtsbehörden mehrerer deutscher Länder haben die Webseiten von Medienunternehmen in Bezug auf den Einsatz von Cookies und die Einbindung von Drittdiensten untersucht. Insgesamt wurden auf Basis eines gemeinsamen Prüfkatalogs 49 Webangebote in 11 Bundesländern geprüft. Schwerpunkt dabei war das Nutzertracking zu Werbezwecken. Niedersachsen hat die Prüfung koordiniert. Das koordinierte Vorgehen betraf sowohl die Vorbereitungs- als auch die Auswertungsphase der anlasslosen Prüfungen. Ergebnisse des koordinierten Vorgehens sind:

- Gemeinsame Pressemitteilung zu den ersten Auswertungsergebnisse vom 16.8.2021
- DSK-Beschluss zur Bewertung von sog. Pur-Abo-Modellen vom 22.3.2023.

2. Niedersächsische Medienprüfung

Die LfD Niedersachsen hat insgesamt fünf Webseiten von fünf verschiedenen Medienhäusern geprüft. Die Auswahl der Webseiten erfolgte aufgrund der Veröffentlichungen der Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V. (IVW) zu den Auflagenstärken von Medien – einschließlich Onlinemedien, die auf den einheitlichen Messverfahren der INFOline basieren.

Die fünf zu prüfenden Webseiten wurden vor der Versendung der Anschreiben an die Verantwortlichen im Juni und Juli 2020 einer technischen Prüfung unterzogen und die Prüfergebnisse wurden dokumentiert. In dem Schreiben über die Durchführung der koordinierten, länderübergreifenden, anlasslosen Prüfung wurden die fünf verantwortlichen Betreiber der Webseiten aufgefordert, einen umfassenden Fragebogen zu beantworten sowie ergänzend vorgegebene Excel-Tabellen zu den technischen Details auszufüllen.

2.1. Prüfergebnisse

Bei allen fünf geprüften Webseiten wurden anhand eines Katalogs von Bewertungskriterien zahlreiche Datenschutzverstöße in Bezug auf den Einsatz von Cookies und anderen Trackingtechniken festgestellt. Diese wurden bereits teilweise in der Pressemeldung vom 16.8.2021 an die Öffentlichkeit kommuniziert: <https://fd.niedersachsen.de/startseite/infothek/presseinformationen/einwilligungen-auf-webseiten-von-medienunternehmen-sind-meist-unwirksam-nachbesserungen-sind-erforderlich-201900.html>.

Im Rahmen der Prüfung wurden vor allem die folgenden Mängel festgestellt:

- Falsche Reihenfolge: Häufig werden einwilligungsbedürftige Drittdienste bereits beim Öffnen der Webseiten eingebunden und Cookies gesetzt – also noch vor der Einwilligungsabfrage.
- Fehlende Informationen: Auf der ersten Ebene der Einwilligungsbanner werden zudem nur unzureichende oder falsche Informationen über das Nutzertracking gegeben.
- Unzureichender Einwilligungsumfang: Selbst wenn der Nutzer die Möglichkeit wahrnimmt, bereits auf der ersten Ebene des Einwilligungsanners alles abzulehnen, bleiben zahlreiche Cookies und Drittdienste aktiv, die eine Einwilligung erfordern.
- Keine einfache Ablehnung: Während bei allen Einwilligungsannern auf der ersten Ebene eine Schaltfläche vorhanden ist, mit der eine Zustimmung zu sämtlichen Cookies und Drittdiensten erteilt werden kann, fehlt auf dieser Ebene häufig eine ebenso einfache Möglichkeit, das einwilligungsbedürftige Nutzertracking in Gänze abzulehnen oder das Banner ohne Entscheidung schließen zu können.
- Manipulation der Nutzerinnen und Nutzer: Die Ausgestaltung der Einwilligungsannern weist zahlreiche Formen des Nudging auf. Das bedeutet, Nutzerinnen und Nutzer werden unterschwellig zur Abgabe einer Einwilligung gedrängt, indem die Schaltfläche für die Zustimmung beispielsweise durch eine farbliche Hervorhebung deutlich auffälliger gestaltet ist als die Schaltfläche zum Ablehnen oder indem die Verweigerung der Einwilligung unnötig verkompliziert wird.

Alle geprüften Unternehmen haben daher ein umfangreiches Auswertungs- und Anhörungsschreiben (ca. 30 Seiten) erhalten. Gegenstand der Anhörung waren Anordnungen in Bezug auf

- die Umsetzung der Anforderungen an wirksame – insbesondere informierte und freiwillige – Einwilligungen gemäß Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DS-GVO umzusetzen, soweit es für die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von lokalen Speicherobjekten, Tracking-Techniken und Drittdiensten erforderlich ist und
- Anpassungen von Datenschutzerklärungen auf den Webseiten.

In zwei Fällen wurde zudem zu einer beabsichtigten Warnung in Bezug auf beabsichtigte Verarbeitungen personenbezogener Daten angehört. Aus den Schreiben der Verantwortlichen ergab sich, dass zukünftig Datenverarbeitungen auf der Webseite auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO gestützt werden sollen, ohne ihnen das Widerspruchsrecht auf eine Art und Weise zu gewähren, durch die die Anforderungen von Art. 12 DS-GVO und Art. 21 DS-GVO erfüllt würden.

2.2. Vorgenommene Anpassungen zur Erfüllung der rechtlichen Anforderungen

Der Vergleich der Ergebnisse der technischen Vorprüfung, die vor der Versendung der Fragebögen an die Verantwortlichen durchgeführt worden ist, mit den Ergebnissen der technischen Hauptprüfung hat deutlich gezeigt, dass sich wohl die meisten Verantwortlichen erst aufgrund der Prüfung mit diesem Thema näher beschäftigt haben. Z.B. fand sich auf der Webseite eines Medienhauses vor der Kenntnis von der Prüfung noch ein einfacher Hinweisbanner auf den Einsatz von Cookies auf der Webseite und es wurden keine Einwilligungen der Nutzer eingeholt. Nach dem Erhalt der Auswertungs- und

Anhörungsschreiben habe alle Verantwortlichen weitere Anpassungen auf der Webseite vorgenommen. Zur Beseitigung der kommunizierten und auch in der Pressemeldung aufgeführten wesentlichen Mängel sind von den Verantwortlichen Betreibern der Webseite auf Verlaufe des gesamten Prüfverfahrens die folgenden Anpassungen zur Erfüllung der rechtlichen Anforderungen vorgenommen worden:

- Reduzierung der Anzahl der eingesetzten Cookies und eingebundenen Drittdienstleister
Alle geprüften Verantwortlichen haben im Prüfzeitraum die Anzahl der eingebundenen Drittdienstleister reduziert.
Es wurden z.B. die Vendoren des Transparency and Consent Frameworks Version 2.0 (TCF 2.0)¹ herausgenommen, die ihre Verarbeitungszwecke ausschließlich auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO stützen.
- Anpassung der Rechtsgrundlage für eingebundene Drittdienstleister
Zu Beginn der Prüfung wurden mehr Cookies von Drittdienstleistern auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO gestützt, obwohl nach den Maßstäben der OH Telemedien 2019 eine Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO erforderlich ist. Diese Dienste waren bereits beim Aufruf der Webseite aktiv – ohne Interaktion des Nutzers mit dem Einwilligungsbanner.
- Einführung von Einwilligungsbannern mit weiteren Informationen und differenzierten Zwecken
- Einbindung der Einwilligung gemäß § 25 Abs. 1 TTDSG in den Einwilligungsbanner
Die Einbindung erfolgt in allen Fällen durch ergänzende Informationen zu § 25 TTDSG. Es wird keine zweite Schaltfläche für die Einholung gemäß § 25 Abs. 1 TTDSG in den Einwilligungsbanner eingebunden.
Die DSK akzeptiert grundsätzlich, dass Einwilligungen gemäß § 25 Abs. 1 TTDSG und Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO in dieser Form gebündelt vom Nutzer eingeholt werden können.
- Anpassung der Informationen auf erster Ebene des Einwilligungsbanners
Es wurden die vom EDSA geforderten Mindestinformationen ergänzt und auch die in der OH Telemedien 2021 Version 1.1 durch die DSK festgelegten Mindestinformationen, insbesondere die Nennung der konkreten Anzahl der Drittdienstleister.
- Beseitigung unzulässigen Nudging
Gestaltungselemente, die zu einem unzulässigen Nudging führen, wurden angepasst. Insbesondere durch übersichtlicheren Aufbau der Einwilligungsbanner, gleichartige Gestaltung der Schaltflächen für die Optionen Einwilligen, Ablehnen, Individuelle Einstellungen, Pur-Abo abschließen, löschen von Formulierungen „wie gewohnt“.
- Beim reinen Einwilligungsmodell: Ergänzung der „Alles ablehnen“-Schaltfläche auf erster Ebene, die im Wesentlichen in der Gestaltung der „Alles akzeptieren“-Schaltfläche entspricht.

¹ Die belgische Aufsichtsbehörde hat am 2.2.2022 gegenüber dem Branchenverband International Advertising Bureau (IAB) Europe entschieden, dass der TCF 2.0 Branchenstandard in vielfacher Hinsicht gegen die Datenschutz-Grundverordnung verstößt: <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-quant-au-fond-n-21-2022-english.pdf> .

- Keine Verwendung der standardisierten Zweckbeschreibungen des TCF 2.0 (Purposes und Features), sondern eigene Zweckbeschreibungen.
- Umstellung auf sog. Pur-Abo-Modelle, um eine gleichwertige Alternative für den Zugang zum Content gegenüber der Einwilligungsmöglichkeit herzustellen.
- Anpassung der sog. Pur-Abo-Modelle durch differenzierte Einwilligungsmöglichkeiten auf der 2. Ebene, um die Granularität der Einwilligung herzustellen.
- Einbindung einer leicht auffindbaren Widerspruchsmöglichkeit, z.B. durch einen Link „Datenschutz-Einstellungen“ , „Cookie-Manager“ oder ähnliche Bezeichnungen im Footer.
- Umstellung auf Content-basierte Werbung, wenn der Nutzer nicht in die personalisierte Werbung einwilligt.
- Reduzierung von US-amerikanischen Drittdienstleistern, die ohne Einwilligung eingebunden werden sollen.

Die LfD Niedersachsen hat im Rahmen der anlasslosen Medienprüfung auf zwei wesentliche Mängel zu fokussiert, deren Beseitigung erforderlichenfalls mit Maßnahmen durchzusetzen worden sind:

- fehlende Schaltfläche „Alles ablehnen“ auf erster Ebene des Einwilligungsbanners, sofern es keine Alternative gibt, die Medieninhalte ohne Einwilligung zur Kenntnis zu nehmen² und
- unwirksame Einwilligungen von Nichtabonnenten beim sog. Pur-Abo-Modell.

Gegen ein Medienunternehmen wurde anschließend die Anordnung erlassen, über den Einwilligungsbanner auf der Webseite wirksame Einwilligungen einzuholen, was bei der konkreten Gestaltung durch die Ergänzung einer „Alles ablehnen“-Schaltfläche auf der ersten Ebene des Einwilligungsbanners hätte erreicht werden können. Letztlich hat das Medienhaus eine Anpassung des Einwilligungsbanners vorgenommen.

Zum Abschluss der Medienprüfung im Frühjahr 2023 haben alle Verantwortlichen umfassende Abschlusschreiben erhalten, in denen die noch verbleibenden datenschutzrechtlichen Defizite ausführlich dargelegt wurden. Die LfD Niedersachsen hat sich gleichzeitig eine diesbezügliche Nachprüfung vorbehalten.

Stand: 1.7.2023

² . Die näheren Details finden sich in der OH Telemedien 2021 (sowohl in der Fassung von 20.12.2021 als auch in der Version 1.1, https://datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20221130_OH_Telemedien_2021_Version_1_1.pdf , Zeilennummer 446 ff. und 1325 ff.).