



Berliner Beauftragte
für Datenschutz
und Informationsfreiheit

Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit
Alt-Moabit 59-61, 10555 Berlin

Herrn
J. Lindenberg
Heubergstraße 1a
76228 Karlsruhe

Geschäftszeichen: 521.15956.9

Abteilung: III

Bearbeiter:in: [REDACTED]

Telefon: 030 13889-0

Durchwahl-Nr.: [REDACTED]

Datum: 19. Februar 2024

Abschlussnachricht

Ihre Eingabe vom 5. April 2022 nebst Ergänzungen vom 21. Mai 2022

Sehr geehrter Herr Lindenberg,

hiermit unterrichten wir Sie darüber, dass das auf Ihre o. g. Eingabe hin eingeleitete Überprüfungsverfahren abgeschlossen ist. Im Lauf des Verfahrens haben wir den Verantwortlichen auf datenschutzrechtliche Mängel hingewiesen, die auf unsere Ansprache hin unverzüglich abgestellt wurde. Wir sehen daher nach pflichtgemäßem Ermessen davon ab, sonstige aufsichtsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen und betrachten die Angelegenheit damit als abgeschlossen.

Begründung:

I. Im Zuge unserer Untersuchung haben wir folgenden Sachverhalt festgestellt:

Ihre o. g. Eingabe richtet sich gegen die Website anwaltverein.de, die vom Deutschen Anwaltverein e.V. betrieben wird. Sie haben uns gegenüber bemängelt, dass auf der Website in

Berliner Beauftragte für Datenschutz
und Informationsfreiheit (BlnBDI)

Alt Moabit 59-61, 10555 Berlin
Eingang: Alt-Moabit 60

Telefon: 030 13889-0
Telefax: 030 215 50 50

Sprechzeiten: Mo.-Fr. 10-15 Uhr,
Do. 10-18 Uhr, oder nach Vereinbarung

E-Mail: mailbox@datenschutz-berlin.de
Website: www.datenschutz-berlin.de



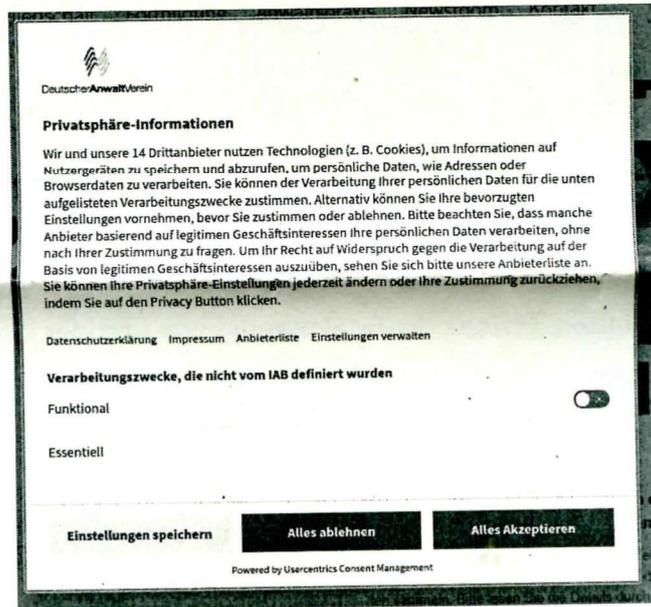
rechtswidriger Weise Cookies und ähnliche Technologien zum Einsatz kommen und personenbezogene Datenströme an Server Dritter stattfinden. Da der Gegenstand Ihrer Eingabe vom 5. April 2022 für uns zunächst nicht eindeutig nachvollziehbar war, haben wir Sie mit Schreiben vom 16. Mai 2022 um Präzisierung gebeten. Mit E-Mail vom 21. Mai 2022 haben Sie Ihre Beschwerde sodann in einigen Punkten konkretisiert und angegeben, dass Ihnen beim Aufruf der Website anwaltverein.de ein Banner angezeigt worden sei, in dem die Option „Akzeptiere alle“ deutlich prominenter dargestellt sei als die Option „Alles ablehnen“. Auch sei der Zweck „Marketing“ auf der zweiten Ebene des Banners vorausgewählt gewesen auf „Ein“. Darüber hinaus haben Sie mitgeteilt, dass, obwohl Sie auf der Website „allem widersprochen haben“, der Einsatz von acdn.adnxs.com, iqdigital-ams.gscontxt.net und Fastly messbar gewesen wäre. Sie haben schließlich angegeben, Ihrer Eingabe zwecks Substanziierung ein HAR-Archiv beigefügt zu haben. Dieses Dokument hing der E-Mail jedoch nicht an.

Wir haben das HAR-Archiv sodann nicht von Ihnen nachgefordert, da wir Ihre Eingabe zu diesem Zeitpunkt schon zum Anlass genommen hatten, die Website selbst zu sichten. Auf Basis der vorgefundenen Situation haben wir damals die betriebliche Datenschutzbeauftragte des Deutschen Anwaltverein e.V. kontaktiert, die gem. Art. 39 Abs. 1 lit. e Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) als Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörden fungiert. Wir haben in diesem Zuge gem. Art. 58 Abs. 1 lit. d DSGVO Hinweise auf vermeintliche Verstöße erteilt und Handlungsbedarf aufgezeigt. Auf unsere Ansprache hin wurden die Webseitenprozesse durch die Verantwortliche zeitnah optisch, funktional und technisch verändert.

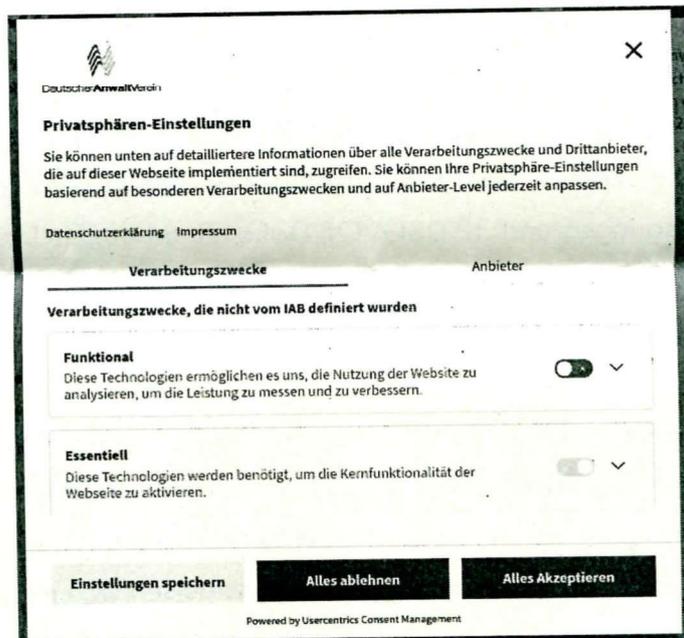
Wir haben die Website sodann am 26. April 2023 erneut gesichtet. Hierbei hat sich gezeigt, dass unsere Hinweise bei der Umgestaltung berücksichtigt und weitestgehend umgesetzt wurden. Es wurde u. a. eine neue CMP-Gestaltung implementiert. Auch konnten die von Ihnen bemängelten Datenströme zu Servern von Adnxs, iqdigital und Fastly nicht mehr reproduziert werden, weder unmittelbar beim Aufruf der Website noch nach Erteilung einer Einwilligung. Zwar kam es bei der Nachkontrolle noch zu Datenströmen im Zusammenhang mit dem Dienst Google Analytics. Dies wurde durch die Verantwortliche sodann aber noch nachgebessert. Die Schaltfläche im Banner, mit der eine Einwilligung versagt werden kann, funktioniert mithin entsprechend ihrer Beschriftung.

Ebenso wurde die Datenschutzerklärung überarbeitet, sodass diese nunmehr (sprachlich) konsistent mit den Informationen auf den verschiedenen Bannerebenen ist. Informationen zu § 25 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG) wurden ebenfalls ergänzt.

Hinsichtlich der konkreten Bannergestaltung fand am 22. Januar 2024 ein weiteres Gespräch mit der betrieblichen Datenschutzbeauftragten statt, in dem die optischen Elemente erneut thematisiert wurden. Anschließend hat die Verantwortliche die Darstellung der interaktiven Elemente im Banner noch einmal angepasst. Stand heute sieht das Banner wie folgt aus:



Auf der zweiten Bannerebene sind keine optionalen Dienste voreingestellt auf „Ein“:



II. Rechtlich bewerten wir den ermittelten Sachverhalt wie folgt:

Mittels Cookies und ähnlicher Technologien, wie sie auf Websites regelmäßig zum Einsatz kommen, können Informationen auf den Endgeräten der Nutzenden abgelegt, angereichert und verwaltet werden. Diese lassen (mindestens) bei der Verwendung eindeutiger Kennungen (UIDs) eine Identifikation oder Zuordnung zu einer natürlichen Person zu. In der Praxis dienen diese Prozesse häufig dazu, das individuelle Verhalten der Nutzenden - zum Teil übergreifend über verschiedene Websites und Geräte - nachzuverfolgen und ggf. Profile über eine Person zu bilden.

Unabhängig davon, wie die Prozesse technisch ausgestaltet sind oder welche Zwecke hiermit verfolgt werden, wird die Erhebung und weitere Verarbeitung der Informationen meist als ein einheitlicher Lebenssachverhalt wahrgenommen. Rechtlich sind hier jedoch zwei Schritte zu unterscheiden. Erstens die Speicherung von und der Zugriff auf Informationen in den Endgeräten sowie zweitens die hieran anschließende Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Rechtmäßigkeit dieser (Folge-)Verarbeitungen richtet sich nach den Anforderungen der DSGVO. Die vorgelagerten technischen Prozesse berühren jedoch auch die Integrität und Privatsphäre der Endgeräte und fallen damit in den Anwendungsbereich des TTDSG.

Im Prüfzeitraum fanden auf der Website vereinzelt einwilligungsbedürftige Prozesse statt, bevor bzw. ohne dass die erforderliche Zustimmung erteilt wurde. Das reine Aufrufen einer Website stellt in keinem Fall eine wirksame Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten bzw. zum Einsatz von Cookies oder ähnlichen Technologien dar. Eine datenschutzrechtliche Einwilligung erfordert stets ein aktives Handeln der betroffenen Person. Stillschweigen, bereits angekreuzte Checkboxen oder Untätigkeit der betroffenen Person können keine Einwilligung darstellen (Erwägungsgrund 32 DSGVO). Daher sind auf „Ein“ voreingestellte Schieberegler auf der zweiten Ebene eines Banners auch nicht geeignet, einwilligungsbedürftige Prozesse zu legitimieren.

Sie haben in Ihrer Eingabe zudem kritisiert, dass die Option zur Versagung der Einwilligung im Banner nicht gleich prominent dargestellt gewesen sei, wie die Zustimmungsoption. Die vorherigen Gestaltungsvarianten auf der Website, bei denen die Button nicht gleichfarbig waren, bzw. ein Button einem Link gegenüber gestellt wurde, erweisen sich jedoch nicht per se als ungeeignet, um eine wirksame Einwilligung einzuholen. Entscheidend ist, dass die Alternative zur Einwilligung als solche von Nutzer:innen wahrgenommen werden kann. Nicht ausreichend ist

es zwar, wenn die Möglichkeit eine Einwilligung zu versagen im Fließtext des Banners ohne deutliche optische Hervorhebung oder sprachliche Kenntlichmachung in den Hintergrund tritt. Allerdings kann einem Button auch ein Link gegenübergestellt werden, wenn dieser eindeutig sprechend beschriftet und hervorgehoben ist (z. B. durch Unterstreichung und farbliche Abhebung) und dadurch leicht als Schaltfläche/Auswahlelement erkennbar ist. Dass nicht alle Elemente völlig identisch dargestellt werden, ist hinnehmbar, solange die Optionen tatsächlich wahrnehmbar sind, d. h. ob die Optionen als solche erkannt werden können. Dies kann auch zu bejahen sein, wenn die Option zum Ablehnen nicht umrandet oder anderweitig farblich hervorgehoben ist. Besonders kritisch wiederum sind Gestaltungsvarianten, bei denen erst gescrollt werden muss, um alle Schaltflächen sehen zu können.

Es ist bei der Bewertung auch auf die Erwartungen der Durchschnittsnutzer:innen abzustellen, die aufgrund derzeit marktüblicher Banner daran gewöhnt sind, dass die Auswahloptionen häufig unterschiedlich farblich dargestellt sind. Allein durch die unterschiedliche Farbgestaltung wird die Ablehnung auch nicht aufwendiger. Auch darf ein gewisses Maß an Aufmerksamkeit durch die Nutzer:innen gefordert werden. Ansonsten würden auch sämtliche Anforderungen an die Informiertheit der Einwilligung ins Leere laufen. Es ist Durchschnittsnutzer:innen zumutbar, die verschiedenen Optionen zu lesen - andernfalls würden Nutzer:innen auch bei zwei identisch ausgestalteten Alternativen nicht zwingend die Ablehnen-Option wählen.

III.

Gemäß Art. 57 Abs. 1 lit. f DSGVO muss sich jede Aufsichtsbehörde mit Beschwerden von betroffenen Personen befassen, den Gegenstand der Beschwerde in angemessenem Umfang untersuchen und den Beschwerdeführer innerhalb einer angemessenen Frist über den Fortgang und das Ergebnis der Untersuchung unterrichten. Die gesetzliche Aufgabenzuweisung sieht mithin nicht vor, dass der Gegenstand einer Beschwerde vollumfänglich zu untersuchen ist. Vielmehr soll die auf eine Beschwerde folgende Untersuchung nur so weit gehen, wie dies im Einzelfall angemessen ist (s. ErwGr. 141 Satz 2 der DSGVO).

Dabei muss die Behörde die Beschwerde zwar mit aller gebotenen Sorgfalt bearbeiten. Ihr steht jedoch ein Entschließungs- und ein Auswahlermessen zu, von welchen Untersuchungsbefugnisse nach Art. 58 Abs. 1 DSGVO sie Gebrauch macht (s. LSG Niedersachsen Urteil vom 14. Februar 2023, L 16 SF 5/21 DS (KR)). Die Aufsichtsbehörde entscheidet dann hinsichtlich der Mittel und Möglichkeiten in einer sachdienlichen Vorgehensweise, ob sie beispielsweise von dem Verantwortlichen eine Stellungnahme einfordert, eine Kontrolle vor Ort vornimmt,

über den Sachverhalt aufgrund von Informationen entscheidet, die vom Beschwerdeführer vorgelegt wurden und/oder frei verfügbare Informationen erhebt und sichtet.

Ob der Umfang einer Untersuchung angemessen ist, hängt von verschiedenen Kriterien ab. Die Maßnahmen müssen u. a. im Verhältnis zur Schwere des (vermeintlichen) Verstoßes bzw. der Intensität des Grundrechtseingriffs stehen (VG Schwerin Urteil vom 16. März 2021, 1 A 1254/20 SN, Rn. 63). Auch sind die sich aus der Verarbeitung ergebenden Risiken, die Anzahl der betroffenen Personen, inwieweit Betroffene Ihre Rechte selbst gegenüber einem Verantwortlichen geltend machen können bzw. dies schon versucht haben und das öffentliche Interesse an der Beseitigung eines (vermeintlichen) Verstoßes heranzuziehen.

In der Konsequenz haben Beschwerdeführer mithin einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Mittel und Maßnahmen. Ein bestimmtes behördliches Handeln kann demgegenüber nicht verlangt werden (VG Hamburg, Urteil vom 1. Juni 2021, 17 K 2977/19, Rn. 60 m.w.N.).

Im Ergebnis entsprach die Gestaltung der Website anwaltverein.de in Bezug auf den Einsatz der Cookies nebst nachfolgender Datenverarbeitung teilweise nicht den rechtlichen Rahmenbedingungen, die zum Zeitpunkt Ihrer Eingabe galten. Die Verantwortliche hat auf unsere Ansprache hin jedoch unverzüglich reagiert und Maßnahmen ergriffen, um die Defizite abzustellen. Im Rahmen unseres pflichtgemäßen Ermessens sehen wir daher von weiteren aufsichtsrechtlichen Maßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO ab. Wir behalten uns jedoch weitere aufsichtsrechtliche Mittel vor, falls ein Wiederholungsfall festgestellt wird.

In Bezug auf den Gegenstand Ihrer Beschwerde betrachten wir die Angelegenheit damit als abgeschlossen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen

