

EMPFEHLUNGEN DER RDSK ZUM EINSATZ VON COOKIES IN ONLINE-ANGEBOTEN DER RUNDFUNKANSTALTEN

Das Urteil des EuGH vom 1. Oktober 2019 - C 673/17 - in der Sache „Planet 49“ konkretisiert die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung zur Speicherung von Informationen oder den Zugriff auf Informationen, die bereits im Endgerät des Nutzers einer Website gespeichert sind. Es hat vermehrt zu Fragen zur Zulässigkeit des Einsatzes von Cookies in den Online-Angeboten der Rundfunkanstalten geführt. Die wichtigsten Grundsätze dazu sind hier unter I., einige Handlungsempfehlungen für die Rundfunkanstalten unter II. zusammengefasst.

I. ZULÄSSIGKEIT VON COOKIES

Nach Art. 6 der EU-Datenschutz-Grundverordnung kann der Einsatz von Cookies über eine Einwilligung oder über andere Erlaubnistatbestände gerechtfertigt sein:

1. Allgemeiner Erlaubnistatbestand: Einwilligung der betroffenen Person

Ist keine gesetzliche Ermächtigung einschlägig (siehe Ziff. 2) darf der Verantwortliche ein Cookie nur mit der ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person einsetzen (Opt-In).

Auf eine solche Einwilligung kann sich der Verantwortliche berufen, wenn die betroffene Person die entsprechende Erklärung a) zweifelsfrei aktiv, b) freiwillig und c) in Kenntnis aller für die Datenverarbeitung relevanten Umstände abgegeben hat.

Diese Voraussetzungen sind im allgemeinen nur dann erfüllt, wenn der Verantwortliche die Person über die mit dem Cookie verbundene Datenverarbeitung umfassend informiert hat und ihr die Möglichkeit gibt, das Einverständnis durch eigenes Handeln bzw. eine eigene Willenserklärung, etwa durch Ankreuzen eines entsprechenden Kästchens, zu erteilen, ohne dass sie im Falle der Ablehnung mit Nachteilen rechnen muss.

Die Person muss die Einwilligungserklärung leicht als solche erkennen können. Das schließt zwar nicht aus, dass der Verantwortliche sie mit weiteren Willensbekundungen verbindet. Dann muss die Einwilligungserklärung aber von den anderen Sachverhalten klar unterscheidbar sein.

Eine Einwilligung kann sich auch auf mehrere Cookies beziehen, wenn diese jeweils denselben Zweck verfolgen.

2. Besondere Erlaubnistatbestände

a) Unbedingt erforderliche Cookies

Eine Einwilligung ist **nicht** nötig, wenn die mit dem Einsatz des Cookies verbundene Speicherung oder der Zugang zu den entsprechenden Daten unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der vom Teilnehmer oder Nutzer ausdrücklich gewünscht wurde, diesen Dienst zur Verfügung stellen kann.

Danach bedürfen jedenfalls sogenannte ‚funktionale Cookies‘ keiner Einwilligung, die etwa

- dem Verantwortlichen eine (technische) Fehleranalyse ermöglichen,
- der Sicherheit seines Angebots dienen,
- die Login-Daten seiner Nutzer speichern,
- für Transaktionen (Warenkorbfunktion) oder
- zur Individualisierung von Webseiteninhalten erforderlich sind.

b) Sonstige Cookies

Bisher erlaubt § 15 Abs. 3 TMG dem Verantwortlichen die Auswertung pseudonymisierter Nutzungsdaten der betroffenen Person für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung seines Online-Angebots auch ohne Einwilligung der betroffenen Person (Opt-Out). Allerdings dürfte diese Vorschrift mit dem europäischen Recht nicht mehr vereinbar sein.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten kann jedoch auch durch einen der Erlaubnistatbestände gerechtfertigt sein, die Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b) bis f) DSGVO nennt. Diese betreffen jeweils sehr spezifische Konstellationen und kommen deshalb für den Einsatz von Cookies nur in besonders gelagerten Fällen in Betracht. Nach dem Urteil des EuGH vom 1.10.2019 kann das allgemeine Interesse des Verantwortlichen an einer Erfassung und Auswertung des Nutzungsverhaltens (insbesondere in den in § 15 Abs. 3 TMG genannten Fallgruppen) nicht per se als „berechtigtes Interesse“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO qualifiziert werden. Hier bedarf es einer sorgfältigen Abwägung mit den Interessen und Grundrechten der betroffenen Personen.

c) Insbesondere: Nutzungsmessung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk verbreitet Telemedien, um seinen verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag zu erfüllen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf (und muss) er sein von den Beitragszahlern finanziertes Angebot im gesellschaftlichen Interesse auf allen publizistisch relevanten Plattformen zugänglich machen. Ob, wo und wie er damit seinen publizistischen Auftrag erfüllt, hängt von der Konfiguration dieses Angebots ab. Die Rundfunkanstalten sind dazu auf Erkenntnisse zur Akzeptanz und Nutzung ihres Angebots angewiesen. Dies gilt allerdings ausschließlich für anonymisierte Auswertungen, wie sie auch im linearen Rundfunk üblich sind. Vergleichbar statistisch belastbare Methoden wie etwa die Messung der Zuschauerquoten (Fernsehen) oder

die Media-Analyse (Hörfunk) stehen dafür im Online-Bereich jedoch bislang nicht zur Verfügung. Die Rundfunkanstalten haben daher im Rahmen ihres verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags ein berechtigtes Interesse am Einsatz von Cookies, die diese Aufgabe für ihr Onlineangebot übernehmen. Sie verfolgen damit also kein (markt-)wirtschaftliches, sondern ein ausschließlich publizistisches Ziel, und die anonymisierte Nutzungsmessung ist zudem erforderlich, damit sie die ihnen durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG übertragene Aufgabe optimal wahrnehmen können, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e) bzw. f) DSGVO.

II. EMPFEHLUNGEN FÜR DIE RUNDFUNKANSTALTEN

Rechtsgrundlage prüfen

Die Rundfunkanstalten sollten jedes von ihnen eingesetzte Cookie darauf überprüfen, ob sie es auf einen Erlaubnistatbestand stützen können. Dies kann einer der in Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b) - f) DSGVO genannten Tatbestände und muss ansonsten stets eine Einwilligung der betroffenen Person sein.

Die RDSK empfiehlt den Rundfunkanstalten, den Einsatz von Cookies nicht (mehr) auf § 15 Abs. 3 TMG zu stützen.

Wirksamkeit der Einwilligungserklärung sichern

Die Rundfunkanstalten sollten die von ihnen eingesetzten Tools, mithilfe derer sie die im Regelfall erforderliche Einwilligung der betroffenen Person einholen, daraufhin überprüfen, ob sie die Anforderungen erfüllen, die sich aus Art. 4 Nr. 11, Art. 7 und ggf. Art. 8 DSGVO und der Rechtsprechung des EuGH ergeben.

Datenschutzerklärung/Cookie-Hinweis anpassen

Die Datenschutzerklärung muss Hinweise zur Funktion des jeweiligen Cookies mit mindestens allen Angaben enthalten, die Art. 13 DSGVO fordert.

Spezifische Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erklären

Zu recht erwarten die Nutzer vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk einen besonders hohen Datenschutzstandard. Da im allgemeinen gerade Cookies, die das Nutzungsverhalten erfassen und auswerten, nur mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person eingesetzt werden dürfen, entsteht erhöhter Aufklärungs- und Beratungsbedarf, wenn die Rundfunkanstalten weiterhin für einzelne Cookies keine Einwilligung einholen. Sie sollten daher ihre Datenschutzerklärungen bzw. Cookie-Hinweise besonders sorgfältig und verständlich formulieren. Allgemeinplätze wie etwa das Bestreben, mithilfe eines Cookies „den Nutzern ein bestmögliches Angebot zur Verfügung zu stellen“, werden dem nicht gerecht. Insbesondere sollten die Rundfunkanstalten daher die spezifische Aufgabe und Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erläutern und die sich daraus ergebende Rechtsgrundlage für den Einsatz des betreffenden Cookies nennen.