

KEIN ROSINENPICKEN BEIM EINSATZ VON EINWILLIGUNGSVERWALTUNGSDIENSTEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) zum Regierungsentwurf vom 28.08.2024 für eine Einwilligungsverwaltungsverordnung (EinwV)

4. September 2024

Impressum

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.**

Team Digitales und Medien
digitales@vzbv.de

Rudi-Dutschke-Straße 17
10969 Berlin

Der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. ist im Deutschen Lobbyregister und im europäischen Transparenzregister registriert. Sie erreichen die entsprechenden Einträge [hier](#) und [hier](#).

INHALT

VERBRAUCHERRELEVANZ	3
ZUSAMMENFASSUNG	4
I. EINLEITUNG	5
II. POSITIONEN DES VZBV	6
1. Grundsätzliche Anmerkungen	6
1.1 Kaum Anreize für Verbraucher:innen, Einwilligungsverwaltungsdienste zu nutzen	6
1.2 Kaum Anreize für Unternehmen, Einwilligungsverwaltungsdienste einzubinden	7
2. Die kritischsten Bestimmungen im Einzelnen	9
2.1 Zu § 18 – Maßnahmen durch Anbieter von Telemedien zur Einbindung von anerkannten Diensten zur Einwilligungsverwaltung	9
2.2 Zu § 19 – Maßnahmen durch Anbieter von Telemedien zur Berücksichtigung der Einstellung der Endnutzer	10
2.3 Zu § 20 – Maßnahmen zur Neutralität	10
2.4 Zu § 17 – Maßnahmen durch Hersteller und Anbieter von Abruf- und Darstellungssoftware	11

VERBRAUCHERRELEVANZ

Bei nahezu jedem Aufruf einer Webseite oder App konfrontieren Anbieter digitaler Dienste ihre Nutzer:innen zunächst einmal mit der Frage, ob sie Tracking und Profilbildung zu Werbezwecken zustimmen möchten. Dabei entscheiden sich viele Anbieter dafür, Banner einzusetzen, die möglichst eine große Zahl von Verbraucher:innen zu einer Einwilligung bewegen sollen. Diese Banner sind oft irreführend gestaltet, verhindern das Weitersurfen auf der Webseite und informieren die Nutzer:innen nur unzureichend über den Zugriff auf ihre Endgeräte und die darauf folgende Datenverarbeitung.

Seit mehreren Jahren wird daher darüber diskutiert, wie diese Situation im Sinne der Nutzer:innen durch verschiedene Konzepte für Einwilligungsverwaltungsdienste (auch unter den Schlagworten Personal Information Management Systems / PIMS; Datentreuhänder, etc.) verbessert werden kann. Auf der einen Seite sollen sie es Anbietern digitaler Dienste ermöglichen, Einwilligungen leichter rechtskonform einzuholen. Auf der anderen Seite sollen sie es Verbraucher:innen erleichtern, ihre informationelle Selbstbestimmung auszuüben und ihre Rechte wahrzunehmen. Verbraucher:innen müssten nur beim erstmaligen Aufruf einer Webseite über ein einheitlich und neutral gestaltetes Banner eine Entscheidung treffen.

ZUSAMMENFASSUNG

- ❖ Verbraucher:innen hätten im Zusammenhang mit Online-Werbung nur einen Anreiz, Einwilligungsverwaltungsdienste zu verwenden, wenn sie damit wirksam und verschont von irreführenden Designs und sich wiederholenden Einwilligungs-Bannern Tracking und Profilbildung zu Werbezwecken ablehnen könnten. Dafür müssten Anbieter digitaler Dienste den signalisierten Entscheidungen der Nutzer:innen Folge leisten – insbesondere, wenn diese keine Einwilligung erteilen. Dies ist im vorliegenden EinwV-E jedoch nicht der Fall.
- ❖ Es ist zweifelhaft, dass Einwilligungen, die über Einwilligungsverwaltungsdienste eingeholt werden, den Anforderungen des § 25 Abs. 1 TDDDG sowie der Datenschutz-Grundverordnung (informiert, für den bestimmten Fall, freiwillig und ggfls. ausdrücklich) genügen können. Ohne eine grundlegende Anpassung des zugrundeliegenden Ökosystems auf regulatorischer und technischer Ebene, wären entsprechende Erwartungen verfehlt.
- ❖ Die Regelungen des § 18 EinwV-E sowie § 19 EinwV-E sollten für alle Anbieter digitaler Dienste gelten, die Einwilligungsverwaltungsdienste einbinden. Anbieter digitaler Dienste, die Einwilligungsverwaltungsdienste einbinden, sollten die jeweiligen Nutzer:innen alleine über diese Dienste um Einwilligungen bitten dürfen.
- ❖ Anbieter digitaler Dienste sollten den signalisierten Entscheidungen der Nutzer:innen Folge leisten müssen. Wiederholte Abfragen stellen die Freiwilligkeit der Einwilligungen im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung in Frage und sind inakzeptabel. Erteilen Nutzer:innen keine Einwilligung, sollten Anbieter digitaler Dienste vielmehr für einen bestimmten Zeitraum von weiteren Abfragen absehen müssen. Hierfür ist § 19 Abs. 1 EinwV-E zu ändern.
- ❖ Nutzer:innen sollten frei zwischen verschiedenen Diensten zur Einwilligungsverwaltung wählen können. Es muss daher in § 20 EinwV-E klargestellt werden, dass Einwilligungsverwaltungsdienste durch Anbieter digitaler Dienste nicht ausgeschlossen werden dürfen, weil sie bestimmte Technologien (nicht) verwenden, um Entscheidungen der Nutzer:innen zu signalisieren.
- ❖ In der EinwV kann nicht geregelt werden, dass Browserhersteller Einwilligungen technisch umsetzen sollen, die nicht über einen Einwilligungsverwaltungsdienst, sondern direkt über einen Anbieter digitaler Dienste übermittelt werden. In § 17 Abs. 2 EinwV-E sollten daher die Worte „oder über den Anbieter von Telemedien hinterlegtes Signal“ gelöscht werden.

I. EINLEITUNG

Am 01. Dezember 2021 trat das Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz / TTDSG; inzwischen umbenannt in Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz / TDDDG) in Kraft. Es enthält mit § 26 TDDDG eine Regelung zu Diensten, mit denen Verbraucher:innen Einwilligungen erteilen und verwalten können sollen. Ziel ist es, einen verlässlichen und glaubwürdigen Rahmen zu schaffen, damit Nutzer:innen solchen Diensten ihre Einwilligung anvertrauen.¹ Die Ausgestaltung dieser Regelung soll durch die nun als Regierungsentwurf vorliegende Einwilligungsverwaltungsverordnung (EinwV-E) des Bundes erfolgen.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) hat frühzeitig Anforderungen an die Rechtsverordnung in die Diskussion eingebracht², sowie im Juli 2023 detailliert Stellung zum vorangegangenen Referentenentwurf bezogen³. Leider wurde die grundlegende Kritik des vzbv und anderer Akteure – wie etwa der Konferenz der Datenschutzbeauftragten⁴ – im Kern nicht ausgeräumt und bleibt daher bestehen:

Problematisch ist insbesondere, dass Anbieter digitaler Dienste die über Einwilligungsverwaltungsdienste getroffenen Entscheidungen der Nutzer:innen nicht akzeptieren müssen (§ 19 EinwV-E). Erteilen Nutzer:innen die Einwilligung nicht, können die Anbieter erneut beliebig oft um Einwilligungen bitten. Dies ist inakzeptabel, widerspricht den Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung und nimmt Verbraucher:innen den Anreiz, Einwilligungsverwaltungsdienste zu nutzen. Insofern wird aus Sicht des vzbv die EinwV keine positive Wirkung entfalten können.

¹ Siehe Ausschuss für Wirtschaft und Energie: Beschlussempfehlung und Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (Drs. 19/29839). Begründung zu Artikel 1 § 26. S. 67f, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/298/1929839.pdf>, 23.08.2024.

² Verbraucherzentrale Bundesverband: Anforderungen des vzbv an die Rechtsverordnung des Bundes nach § 26 Absatz 2 TTDSG, 2021, https://www.vzbv.de/sites/default/files/2021-11/21-11-03_vzbv-Anforderungen_%C2%A726_Abs2_TTDSG.pdf, 23.08.2024.

³ Dass.: Anreize für Einwilligungsverwaltungsdienste fehlen. Stellungnahme des vzbv zur Verordnung über Dienste zur Einwilligungsverwaltung nach dem Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz, 2023, https://www.vzbv.de/sites/default/files/2023-07/Anreize%20f%C3%BCr%20Einwilligungsverwaltungsdienste%20fehlen%2014.%20Juli%202023_0.pdf, 22.08.2024.

⁴ Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder: Referentenentwurf des BMDV zur Rechtsverordnung nach § 26 Abs. 2 TTDSG. Stellungnahme der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden, 2023, https://datenschutzkonferenz-online.de/media/st/23-07-11_DSK-Stellungnahme_Einwilligungsverwaltung_TTDSG.pdf, 23.08.2024.

II. POSITIONEN DES VZBV

1. GRUNDSÄTZLICHE ANMERKUNGEN

1.1 Kaum Anreize für Verbraucher:innen, Einwilligungsverwaltungsdienste zu nutzen

Nach Ansicht des vzbv ist ein Faktor wesentlich, damit Einwilligungsverwaltungsdienste eine positive Wirkung entfalten können: Ihr Einsatz muss in Kontexten erfolgen, in denen Verbraucher:innen tatsächlich Einwilligungen erteilen und verwalten wollen, wie es etwa im Bereich der gemeinwohlorientierten Gesundheitsforschung der Fall sein könnte. Denn eine ganze Reihe von Studien zeigt jedoch, dass Verbraucher:innen Tracking und Profilbildung zu Werbezwecken meist ablehnen:

- Laut einer repräsentativen forsa-Befragung im Auftrag des vzbv im Mai 2024 stimmen 70 Prozent zu, dass Unternehmen Daten grundsätzlich nicht zu Profilen zusammenfassen dürfen sollten, um personalisierte Werbung zu erstellen.⁵
- 94 Prozent der Befragten des Consumer Conditions Scoreboard 2023 der Europäischen Kommission äußerten Bedenken gegen personalisierte Werbung.⁶
- Laut Statista lag im Jahr 2022 die Opt-In-Rate von iOS-Nutzer:innen weltweit in das Tracking durch Apps bei lediglich 25 Prozent.⁷
- Laut des Bundesverbands Digitale Wirtschaft gaben in der Studie „Werbung im Internet“ des Online-Vermarkterkreises aus April 2022 fast zwei Drittel der Befragten an, sich durch personalisierte Werbung unwohl und ausspioniert zu fühlen.⁸
- In einer repräsentativen Umfrage des Digitalverbands Bitkom im November 2019 gaben 70 Prozent der befragten Internetnutzer:innen ab 16 Jahren an, dass sie sich im Internet dadurch bedroht fühlen, dass der Datenschutz nicht eingehalten wird und persönliche Daten unerlaubt weitergegeben und zum Beispiel für Werbung missbraucht werden.⁹
- Darüber hinaus lässt auch der Einsatz von störenden und irreführenden Einwilligungsbannern durch viele Webseitenanbieter¹⁰ darauf schließen, dass die Einwilligungsbereitschaft bei Verbraucher:innen in das Tracking und Profilbildung zu Wer-

⁵ Verbraucherzentrale Bundesverband: Datenschutz im Netz: Mehrheit lehnt personalisierte Werbung ab, 2024, <https://www.vzbv.de/meldungen/datenschutz-im-netz-mehrheit-lehnt-personalisierte-werbung-ab>, 24.08.2024.

⁶ European Commission: Consumer Conditions Scoreboard, 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/e/ip_23_1891, 23.08.2024.

⁷ Statista: Monthly opt-in rate of mobile users worldwide allowing app tracking after iOS 14.5 update as of April 2022, 2022, <https://www.statista.com/statistics/1234634/app-tracking-transparency-opt-in-rate-worldwide>, 23.08.2024.

⁸ Bundesverband Digitale Wirtschaft: Neue OVK-Trendstudie zur Akzeptanz von Werbung im Internet veröffentlicht, 2022, <https://www.bvdw.org/der-bvdw/news/detail/artikel/neue-ovk-trendstudie-zur-akzeptanz-von-werbung-im-internet-veroeffentlicht/>, 23.08.2024.

⁹ Bitkom: Internetnutzer fürchten diese 9 Bedrohungen, 2019, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Internetnutzer-fuerchten-diese-9-Bedrohungen>, 23.08.2024.

¹⁰ Siehe beispielsweise Reuter, Markus; Dachwitz, Ingo; Seifert, Thomas: Miese Tricks und fiese Klicks, 2022, <https://netzpolitik.org/2022/cookie-banner-der-meistbesuchten-websites-miese-tricks-und-fiese-klicks/>, 23.08.2024.

bezwecken nicht sehr hoch ist. Das Bundeskartellamt erklärt dazu: „Denn Vorgehensweisen wie der beobachtbare Einsatz von manipulativen Methoden, sogenannten „dark patterns“ [...] um eine Zustimmung zum Tracking zu erhalten, sind naturgemäß nur notwendig, wenn damit etwas erlangt werden soll, dem der Adressat eher zurückhaltend gegenübersteht [...]“.¹¹

Dies bedeutet, dass im Kontext der Online-Werbung Verbraucher:innen vor allem dann einen Anreiz hätten, Einwilligungsverwaltungsdienste zu verwenden, wenn sie damit künftig wirksam und leicht – sprich: verschont von irreführenden Designs und von sich ständig wiederholender Einwilligungsabfragen – den Zugriff auf ihre Geräte für Tracking und Profilbildung zu Werbezwecken ablehnen könnten.¹² Dafür müssten Anbieter digitaler Dienste den signalisierten Entscheidungen der Nutzer:innen Folge leisten müssen – insbesondere wenn diese sich dagegen entscheiden, eine Einwilligung zu erteilen. Dies sieht § 19¹³ jedoch nicht vor.

1.2 Kaum Anreize für Unternehmen, Einwilligungsverwaltungsdienste einzubinden

Theoretisch wäre es zwar rechtlich zulässig, Zugriffe auf die Geräte der Nutzer:innen sowie darauf folgende Verarbeitungen personenbezogener Daten auf Einwilligungen zu stützen. Allerdings müsste dafür transparent über die eindeutigen und legitimen Zwecke der Verarbeitung sowie die beteiligten Akteure informiert werden.¹⁴ Außerdem müssten die Anbieter die Grundsätze der Verarbeitung personenbezogener Daten nach Artikel 5 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung¹⁵ (DSGVO) einhalten¹⁶ und deren Einhaltung nach Artikel 5 Abs. 2 DSGVO nachweisen¹⁷ können, auch wenn eine Einwilligung eingeholt wurde.¹⁸ Praktisch ist dies jedoch aufgrund der derzeitigen Struktur und Geschäftspraktiken des Online-Werbemarkts nicht möglich. Denn das Datensammeln

¹¹ Bundeskartellamt: Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung, 2022, Rn. 253, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Online_Werbung_Diskussionsbericht_lang.pdf?__blob=publicationFile&v=4, 23.08.2024.

¹² Wobei sich Unternehmen auch nicht auf eine Einwilligung stützen können, wenn diese erfragt, aber nicht erteilt wurde. Wollen Verbraucher:innen keine Einwilligung erteilen, können sie einfach untätig bleiben. Ein aktives Handeln ist – anders als bei einer Einwilligung – nicht erforderlich. Dementsprechend müssen auch erfragte, aber nicht erteilte Einwilligungen, wie eine Ablehnung behandelt werden.

¹³ Alle Paragraphen ohne weitere Angabe des Rechtsakts beziehen sich auf den hier vorliegenden EinwV-E.

¹⁴ Siehe Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder: Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien ab dem 1. Dezember 2021, 2021, S. 11f, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20211220_oh_telemedien.pdf, 23.08.2024.

¹⁵ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO).

¹⁶ Diese Grundsätze lauten „Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“; „Zweckbindung“; „Datenminimierung“; „Richtigkeit“; „Speicherbegrenzung“ sowie „Integrität und Vertraulichkeit“.

¹⁷ Grundsatz der „Rechenschaftspflicht“.

¹⁸ Siehe Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg: FAQ: Cookies und Tracking durch Betreiber von Webseiten und Hersteller von Smartphone-Apps, 2022, Nr. 4.7, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/faq-zu-cookies-und-tracking-2/>, 23.08.2024.

zu Zwecken der Online-Werbung ist kontinuierlich, komplex, unsichtbar,¹⁹ sowie überall, unausweichlich,²⁰ prädikativ²¹, dividuierend²² und interdependent²³.

Insbesondere ist die Reichweite von Einwilligungen im Kontext der Online-Werbung meist völlig unklar und zwar nicht nur mit Blick auf die komplexe Infrastruktur und die beteiligten datenverarbeitenden Stellen,^{24,25, 26} sondern auch hinsichtlich des gewaltigen und kontextübergreifenden Umfangs der Nutzerprofile.²⁷ Die Konsequenzen für die Rechte auf den Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre der betroffenen Personen abzusehen, ist unmöglich.²⁸ Daher muss grundsätzlich bezweifelt werden, dass solche Einwilligungen informiert erteilt wurden und den Anforderungen der DSGVO genügen.²⁹

Darüber hinaus werden in diesen Kontexten oftmals sensible personenbezogene Daten verarbeitet,³⁰ für die gemäß Artikel 9 Abs. 1 DSGVO und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs³¹ eine explizite Einwilligung erforderlich wäre.

Hinzu kommt, dass entsprechend des EinwV-E lediglich erteilte Einwilligungen zur Folge hätten, dass die Last an Einwilligungsabfragen für Verbraucher:innen verringert wird. Denn den Nutzer:innen von Einwilligungsverwaltungsdiensten, die eine erfragte

¹⁹ Siehe Lisker, Mareike: Von der (Un-)Möglichkeit, digital mündig zu sein, 2023, Kapitel 5.8, <https://api-depositonce.tu-berlin.de/server/api/core/bitstreams/5f032944-eb28-4e06-b5bd-30a8d08695c9/content>, 23.08.2024.

²⁰ Siehe ebd., Kapitel 6.6.

²¹ Sprich: es ist möglich, Informationen über Individuen abzuleiten oder vorherzusagen, die diese nicht preisgegeben haben. Siehe ebd., Kapitel 7.4.

²² Sprich: Nutzer:innen verlieren die Zugriffsmöglichkeit auf ihre Daten, da es nicht das eine Profil gibt, sondern sie in viele verschiedene Kategorien eingeteilt werden. Siehe ebd., Kapitel 8.4.

²³ Sprich: die Daten unterschiedlicher Nutzer:innen beeinflussen sich gegenseitig. Siehe ebd., Kapitel 8.5.

²⁴ Siehe Stiernerling, Oliver; Weiß, Steffen; Wendehorst, Christiane: Forschungsgutachten zum Einwilligungsmanagement nach § 26 TTDSG. Studie im Auftrag des BMWi, 2021, Rn. 9, https://www.ecambria-experts.de/it-sachverständiger/wp-content/uploads/2022/01/211216-Gutachten_fuer_Bundesministerium_fuer_Wirtschaft_und_Energie_pos37621.pdf, 23.08.2024.

²⁵ Siehe Armitage, Catherine u. a.: Study on the impact of recent developments in digital advertising on privacy, publishers and advertisers. Study prepared for the European Commission, 2023, S. 68ff, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/294673>, 23.08.2024.

²⁶ Siehe Bundeskartellamt (BKartA) (2022) (wie Anm. 11), Rn. 309, Rn. 452.

²⁷ Siehe International Working Group on Data Protection in Technology: Working Paper on the Risks emerging from the Tracking and Targeting Ecosystem in the Digital Advertising Market, 2021, Rn. 22, https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/Berlin-Group/20210424_WP_Risks-emerging-Tracking.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 23.08.2024.

²⁸ Siehe beispielsweise Meineck, Sebastian; Dachwitz, Ingo: Firma verschleudert 3,6 Milliarden Standorte von Menschen in Deutschland, 2024, <https://netzpolitik.org/2024/databroker-files-firma-verschleudert-36-milliarden-standorte-von-menschen-in-deutschland/>, 23.08.2024.

²⁹ Siehe Veale, Michael; Zuiderveen Borgesius, Frederik: Adtech and Real-Time Bidding under European Data Protection Law, 2022, in: German Law Journal, H. 2, S. 226–256, S. 247, <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/017F027B4E78EBCAE1DCBC1E12B93B9D/S2071832222000189a.pdf>, 23.08.2024.

³⁰ Siehe beispielsweise Dachwitz, Ingo: Das sind 650.000 Kategorien, in die uns die Online-Werbeindustrie einsortiert, 2023, <https://netzpolitik.org/2023/microsofts-datenmarktplatz-xandr-das-sind-650-000-kategorien-in-die-uns-die-online-werbeindustrie-einsortiert/>, 23.08.2024.

³¹ Europäischer Gerichtshof: Urteil, 01.08.2022, C-184/20, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=263721&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1837628>, 23.08.2024.

Einwilligung nicht erteilen, sollen weiterhin entsprechende Banner direkt durch die Anbieter digitaler Dienste angezeigt werden können.³² Dies würde dazu führen, dass Verbraucher:innen sich lediglich unter Druck bei Einwilligungsverwaltungsdiensten anmelden und darüber Einwilligungen erteilen, um anschließend von belästigenden Einwilligungsbannern verschont zu bleiben. In diesen Fällen muss daher an der Freiwilligkeit der Einwilligung gezweifelt werden.³³

Es ist also zweifelhaft, dass Einwilligungen, die über Einwilligungsverwaltungsdienste eingeholt werden, den Anforderungen des § 25 Abs. 1 TDDDG sowie der DSGVO (informiert, für den bestimmten Fall, freiwillig und ggfls. ausdrücklich) genügen können. Dementsprechend können sich Anbieter digitaler Dienste auch nicht darauf verlassen, über Einwilligungsverwaltungsdienste rechtssichere Einwilligungen nach § 25 Abs. 1 TDDDG zu erhalten. Ohne eine grundlegende Anpassung des zugrundeliegenden Ökosystems auf regulatorischer und technischer Ebene, wären entsprechende Erwartungen also verfehlt.

2. DIE KRITISCHSTEN BESTIMMUNGEN IM EINZELNEN

2.1 Zu § 18 – Maßnahmen durch Anbieter von Telemedien zur Einbindung von anerkannten Diensten zur Einwilligungsverwaltung

§ 18 überlässt es vollständig den Anbietern digitaler Dienste, ob und wie sie mit Einwilligungsverwaltungsdiensten zusammenarbeiten. Aus § 26 TDDDG wird jedoch nicht ersichtlich, dass solch eine vollständige Freiwilligkeit durch den Gesetzgeber gewollt wäre. Sicherlich kann man darüber streiten, inwieweit Anbieter digitaler Dienste grundsätzlich dazu verpflichtet werden müssten, Einwilligungsverwaltungsdienste einzubinden, um das Ziel der Norm tatsächlich erreichen zu können. Klar muss jedoch sein: Zumindest wenn Anbieter digitaler Dienste sich für die Einbindung von Einwilligungsverwaltungsdiensten entscheiden, müssen verbindliche Regeln für die Beteiligten gelten und ein Rosinenpicken verhindert werden.

§ 18 Abs. 2 und Abs. 3 sollten zumindest für alle Anbieter digitaler Dienste gelten, die sich dafür entscheiden, Einwilligungsverwaltungsdienste einzubinden.

Vielmehr sollten Anbieter digitaler Dienste, die Einwilligungsverwaltungsdienste einbinden, alleine über diese Dienste Einwilligungsanfragen an die jeweiligen Nutzer:innen stellen dürfen. Ansonsten könnten Anbieter digitaler Dienste zusätzlich zu den Einwilligungsabfragen über die Einwilligungsverwaltungsdienste noch weitere Einwilligungsabfragen über ihre Webseite oder App an Verbraucher:innen richten. Diese individuellen Einwilligungsbanner würden die wenigen Vorteile der Einwilligungsverwaltungsdienste für Verbraucher:innen weiter verringern, die Flut an Einwilligungsbannern nicht reduzieren und unter Umständen zu divergierenden Einwilligungsentscheidungen führen.

³² Siehe § 19 Abs. 1 sowie S. 31 der Begründung des EinwV-E.

³³ Siehe Kapitel 2.2 dieser Stellungnahme.

In § 18 Abs. 3 sollte festgelegt werden, dass Anbieter digitaler Dienste, die Einwilligungsverwaltungsdiensten einbinden, die jeweiligen Nutzer:innen alleine über diese Dienste um eine Einwilligung bitten dürfen.

2.2 Zu § 19 – Maßnahmen durch Anbieter von Telemedien zur Berücksichtigung der Einstellung der Endnutzer

Aus Verbrauchersicht überaus kritisch ist insbesondere § 19 Abs. 1. Demnach können Anbieter digitaler Dienste zwar über Einwilligungsverwaltungsdienste erteilte Einwilligungen akzeptieren – wenn Verbraucher:innen die Einwilligung aber nicht erteilen, dürften die Anbieter beliebig oft erneut direkte Einwilligungsanfragen stellen. Die Gesetzesbegründung betont explizit: „Die Rechtsverordnung verbietet Anbietern von Telemedien nicht, nach einer Einwilligung zu fragen, wenn sie die Einwilligung nicht über die beim anerkannten Dienst zur Einwilligungsverwaltung hinterlegten Einstellungen der Endnutzer:innen erhalten haben.“³⁴

Es müsste in diesen Fällen davon ausgegangen werden, dass Verbraucher:innen sich lediglich unter Druck bei Einwilligungsverwaltungsdiensten anmelden und darüber Einwilligungen erteilen, um von belästigenden Einwilligungsbannern verschont zu bleiben. Dieser Umstand³⁵, sowie der Einsatz von wiederholten Abfragen, stellt jedoch die Freiwilligkeit der Einwilligungen im Sinne der DSGVO in Frage.^{36, 37}

§ 19 Abs. 1 sollte dahingehend geändert werden, dass Anbieter digitaler Dienste den signalisierten Entscheidungen der Nutzer:innen Folge leisten müssen. Erteilen Nutzer:innen eine erfragte Einwilligung nicht, sollten Anbieter digitaler Dienste für einen bestimmten Zeitraum (beispielsweise von sechs Monaten) von weiteren Abfragen absehen müssen.

2.3 Zu § 20 – Maßnahmen zur Neutralität

Laut § 20 sollen Anbieter digitaler Dienste sowie Hersteller und Anbieter von Abruf- und Darstellungssoftware, die einen anerkannten Dienst zur Einwilligungsverwaltung einbinden, nicht ohne sachlichen Grund darauf hinwirken, dass Endnutzer:innen bestimmte anerkannte Dienste zur Einwilligungsverwaltung anwenden oder ausschließen. Der vzbv begrüßt den Grundgedanken dieser Regelung nachdrücklich.

Aus Sicht des vzbv sollte der Begriff „sachlicher Grund“ jedoch durch die Verordnung ausgefüllt und eng gefasst werden. Insbesondere muss klargestellt sein, dass – Angesichts der gewünschten Technologieoffenheit der Verordnung – Einwilligungsdienste nicht ausgeschlossen werden dürfen, weil sie bestimmte Technologien (nicht) verwenden, um Entscheidungen der Nutzer:innen zu signalisieren. Den Nutzer:innen muss

³⁴ Siehe Gesetzesbegründung, Seite 31.

³⁵ Siehe Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) (2023) (wie Anm. 4), S. 16.

³⁶ Siehe Europäischer Datenschutzausschuss: Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2020, Rn. 13 und Rn. 14, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_de.pdf, 23.08.2024.

³⁷ Siehe European Data Protection Board: Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them, 2023, Rn. 119, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_03-2022_guidelines_on_deceptive_design_patterns_in_social_media_platform_interfaces_v2_en_0.pdf, 23.08.2024.

eine echte Wahlfreiheit bei der Entscheidung zukommen, welchen Einwilligungsverwaltungsdienst sie verwenden möchten.

§ 20 muss klarstellen, dass Einwilligungsverwaltungsdienste durch Anbieter digitaler Dienste nicht ausgeschlossen werden dürfen, weil sie bestimmte Technologien (nicht) verwenden, um Entscheidungen der Nutzer:innen zu signalisieren.

2.4 Zu § 17 – Maßnahmen durch Hersteller und Anbieter von Abruf- und Darstellungssoftware

Hersteller und Anbieter von Abruf- und Darstellungssoftware (also insbesondere Browser-Hersteller) sollen nach § 17 Abs. 2 dafür Sorge tragen, dass ein über den Anbieter digitaler Dienste hinterlegtes Signal weder unterdrückt, verzögert oder entschlüsselt, noch in anderer Weise verändert wird. Im Gegensatz dazu sieht § 26 TDDDG Abs. 2 Nr. 3 lit. a) lediglich vor, dass Browser-Hersteller die Befolgung der durch die Nutzer:innen getroffenen Browser-Einstellungen sowie die Einbindung von anerkannten Diensten zur Einwilligungsverwaltung sicherzustellen haben. Es betrifft nicht Einwilligungsentscheidungen, die Nutzer:innen in einer anderen Anwendung treffen.³⁸ Insofern geht § 17 Abs. 2 über den Regelauftrag des TDDDG deutlich hinaus und ist abzulehnen.

Praktisch würde dieser Vorschlag bedeuten: Nutzer:innen, die genervt in einem Einwilligungsbanner auf „akzeptieren“ klicken, könnten sich nicht mehr darauf verlassen, durch die von ihnen getroffenen datenschutzfreundlichen Einstellungen ihres Browsers vor Tracking und Profilbildung zu Werbezwecken geschützt zu sein. Die Browser müssten Cookies – entgegen des Wunsches der Nutzer:innen – speichern. Dies würde besonders Browser-Anbieter benachteiligen, die ihre Nutzer:innen per Voreinstellung vor Tracking und Profilbildung zu Werbezwecken schützen und ihr Alleinstellungsmerkmal verwässern. Darüber hinaus gäbe es eine Reihe von ungelösten Folgefragen: Wie soll ein Browser etwa erkennen können, dass Einwilligungen, die Verbraucher:innen angeblich gegenüber einem Webseitenbetreiber erteilt haben sollen, tatsächlich abgegeben wurden und den strikten Anforderungen der DSGVO entsprechen?

Es ist richtig, dass einige Browserhersteller keine neutralen Akteure im Online-Werbe- markt sind und ein fairer Wettbewerb sichergestellt werden muss. Die rechtliche und technische Ausgestaltung von Einwilligungsverwaltungsdiensten darf nicht dazu führen, die Marktposition dieser Hersteller zu stärken. Aber es sollte auch nicht der Versuch unternommen werden, wettbewerbliche Probleme mit Ansätzen zu lösen, die letztendlich den Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre schwächen. Vielmehr sollte diesen Problemen auch mit wettbewerblichen Regelungen begegnet werden.

In der EinwV kann nicht geregelt werden, dass Browserhersteller Einwilligungen technisch umsetzen sollen, die nicht über einen Einwilligungsverwaltungsdienst, sondern direkt über einen Anbieter von digitalen Diensten übermittelt werden. In § 17 Abs. 2 EinwV-E sollten daher die Worte „oder über den Anbieter von Telemedien hinterlegtes Signal“ gelöscht werden.

³⁸ Siehe Hanloser, Stefan: § 26 TTDSG, in: Girschmann, Baumgartner: Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz: TTDSG. 2023, 66–69.