

Fragen und Antworten zu Datenschutzerklärung und Cookies

Unser Webinar zum Thema „Die rechtskonforme Webseite - gehen Sie auf Nummer sicher“ hat im Januar 2017 zu zwei Terminen stattgefunden. Die Fragen, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer während der Webinare eingereicht haben, wurden gesammelt und durch unsere Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten beantwortet.

1. Datenschutzerklärung: Kann diese als Unterpunkt in den AGB erfolgen, wenn die AGB über die Webseite abrufbar sind?

Die Datenschutzerklärung kann Teil der AGB sein. Sie muss daher nicht unbedingt getrennt angeführt sein.

2. Reicht ein automatischer Verweis auf Cookies?

Für die Nutzung von Cookies ist grundsätzlich die Zustimmung des Users einzuholen (Ausnahme siehe unter 5.). Die Zustimmungserklärung zur Datenanwendung in Form von Cookies hat immer vor Beginn der Datenanwendung (Ermittlung, Speicherung usw.) durch „Opt-In“ zu erfolgen; d.h. der User muss eine aktive Handlung setzen, um die Cookies, etwa durch Setzen eines Häkchens in einer Checkbox, zu akzeptieren. Der User muss vorab informiert werden, dass Cookies gesetzt werden und welche personenbezogenen Daten für welche Zwecke verwendet werden.

3. Die Zustimmungserklärung zu den Cookies erfolgt auf unserer Webseite mit einer Infobox (User bestätigt per Klick). Kann diese Zustimmungserklärung auch für wiederkehrende Besuche auf der Webseite, das heißt über einen längeren Zeitraum (z.B.: 1 Monat, 1 Jahr), erfolgen oder muss bei jedem Besuch der Webseite die Zustimmungserklärung per Klick gegeben werden?

Die Zustimmungserklärung muss bei jeder Session eingeholt werden. Dem Nutzer muss die Möglichkeit gegeben werden jedes Mal die Nutzung von Cookies abzulehnen.

4. Macht es einen Unterschied ob die Zustimmung zu Speicherung von Daten via Text (z.B. mit dem Absenden stimmen Sie der Speicherung von Daten zu) oder per Checkbox gegeben wird?

Die Zustimmung zur Speicherung von Daten muss durch aktives Verhalten des Nutzers („Opt-In“) eingeholt werden. In welcher Art diese Zustimmung erfolgt, ist nicht wesentlich.

Bei Nutzung einer Checkbox sollte diese nicht vorab angehakt sein. Aktuell ist dies herrschende Rechtsmeinung; mit In-Kraft-Treten der EU-Datenschutzgrundverordnung ist dies ausdrücklich nicht mehr zulässig.

5. Ein Unternehmen verweist in seinen Cookie Richtlinien "zustimmungsfreie Cookies", welche für den Betrieb der Website benötigt werden. Dürfen diese auch gespeichert werden wenn der Benutzer die Verwendung von Cookies ablehnt?

Hier könnte es sich um sogenannte „Session Cookies“ handeln. Diese werden automatisch gelöscht, wenn die Sitzung durch Schließen des Browserfensters beendet wird. Für Session Cookies ist in der Regel eine Zustimmung nicht erforderlich. Bei Web-Shops findet sich zumeist die Funktion einen Artikel in den Warenkorb zu legen. Dabei wird meist vom Betreiber der Webseite („First-Party-Cookie“) ein Cookie zum temporären Speichern der ausgewählten Artikel verwendet, das bei Sitzungsende wiedergelöscht wird („Session Cookie“). Diese Funktion ist zur Erbringung des vom Kunden gewünschten Dienstes notwendig, fällt daher in aller Regel unter den Ausnahmetatbestand des § 96 Telekommunikationsgesetz (TKG), dass die Verwendung des Cookies unbedingt für die Erbringung des vom Benutzer gewünschten Dienstes erforderlich ist. Mit anderen Worten: Der Dienst würde bei Deaktivieren der Cookies nicht funktionieren. Eine Einwilligung iSd TKG ist dann nicht notwendig.

Wenn Sie nur einen vorformulierten Satz aus einem Text zur Gänze übernehmen, würde ich - vor allem dann, wenn dieser sehr allgemein formuliert ist - darin kein Problem sehen. Aus urheberrechtlicher Sicht wird es dann problematisch, wenn ganze Textbausteine (z.B. Teile von AGB) zur Gänze übernommen werden. Dies würde jedenfalls eine Urheberrechtsverletzung darstellen.

6. Wie darf ich Cookies nutzen? Die Daten verwenden/weiterverarbeiten?

Für die Nutzung von Cookies ist die Zustimmung des Users einzuholen. Die Zustimmungserklärung zur Datenanwendung in Form von Cookies hat immer vor Beginn der Datenanwendung (Ermittlung, Speicherung usw.) durch „Opt-In“ zu erfolgen; d.h. er muss eine aktive Handlung setzen um die Cookies, etwa durch Setzen eines Häkchens in einer Checkbox, zu akzeptieren. Der User muss vorab informiert werden, dass Cookies gesetzt werden und welche personenbezogenen Daten für welche Zwecke verwendet werden.

Eine Datenspeicherung ist nach den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (DSG) nur zulässig, „soweit Zweck und Inhalt der Datenspeicherung von den [...] rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind und die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzt werden“ (§ 7 Abs 1 DSG). Weiter darf eine Datenspeicherung nur nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise erfolgen und die Daten dürfen nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt werden. Zusätzlich ist es Voraussetzung, dass der durch die Datenspeicherung verursachte Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz nur im erforderlichen Ausmaß und mit den gelindesten zur Verfügung stehenden Mitteln erfolgt (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Damit die Datenverarbeitung (-speicherung) aber nicht „ausufert“, zieht das Datenschutzgesetz Grenzen ein: Die Datenspeicherung muss von den rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sein und die Daten müssen für den Zweck der Datenanwendung wesentlich sein. Zusätzlich muss die Datenspeicherung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

Als „rechtliche Befugnisse“ kommen z.B. in Betracht:

- die jeweilige Gewerbeberechtigung
- die jeweilige Konzession nach bestimmten Materiengesetzen (z.B. Bankkonzession, Konzession nach dem Telekommunikationsgesetz etc.)
- der Gesellschaftsvertrag
- die Vereinsstatuten

Diese "rechtlichen Befugnisse" stecken die Grenzen der zulässigen Datenspeicherung ab.

Vorab ist auch die Frage einer Meldeverpflichtung beim Datenverarbeitungsregister (DVR) zu klären.

7. Werden die Google Analytics Cookies als personenbezogen betrachtet?

Die IP-Adresse gilt, wenn Sie vollständig übermittelt wird, als personenbezogen. Die IP-Adresse sollte daher vor Übermittlung an Google gekürzt und damit anonymisiert werden. Google Analytics erhebt das Nutzungsverhalten der Webseite. Ein Einsatz bedarf daher der Zustimmung des Nutzers. Wenn die IP-Adresse nicht gekürzt wird, würde Google somit personenbezogenen Daten erheben. Werden die Daten in die USA übermittelt, wäre Zustimmung der Datenschutzbehörde oder der Abschluss einer Vereinbarung über die Auftragsdatenverarbeitung mit Google, welche die EU-Standardvertragsklauseln enthält, erforderlich.

8. Benötigt es für den Einsatz von Analytics Tools auch eine Zustimmungserklärung, oder genügt in diesem Fall die Informationspflicht z.B. im Impressum?

Der Einsatz von Analytics Tools erfasst personenbezogene Daten und bedarf daher der Zustimmung des Websitenutzers. Als Mindestanforderung wird es angesehen, auf den Gebrauch von Google Analytics oder anderen Tools in den Nutzungsbestimmungen der Website hinzuweisen. Eine aktive Zustimmung des Nutzers, ähnlich wie beim Einsatz von Tracking Cookies ist im Einzelfall ratsam. Angeraten wird auch das Tool von Google zu nutzen, welches die IP-Adresse kürzt. Die IP-Adresse wird in Österreich als personenbezogenes Datum angesehen.

9. Wie verhält es sich wenn man aktiv zwar keine Cookies setzt, aber z.B. Google Analytics in Verwendung hat?

Der Einsatz von Analytics Tools erfasst personenbezogene Daten und bedarf daher der Zustimmung des Websitenutzers. Als Mindestanforderung wird es angesehen auf den Gebrauch von Google Analytics oder anderen Tools in den Nutzungsbestimmungen der Website hinzuweisen. Eine aktive Zustimmung des Nutzers, ähnlich wie beim Einsatz von Tracking Cookies ist im Einzelfall ratsam.

10. Darf man das Facebook „Custom Audience Pixel“ in Österreich auf seiner Website einbauen und verwenden, solange man die User auf der Website darauf hinweist und eine Ausstiegsmöglichkeit anbietet?

Der Einsatz von Analytics Tools erfasst personenbezogene Daten und bedarf daher der Zustimmung des Websitenutzers. Als Mindestanforderung wird es angesehen auf den Gebrauch von Google Analytics oder anderen Tools in den Nutzungsbestimmungen der Website hinzuweisen. Eine aktive Zustimmung des Nutzers, ähnlich wie beim Einsatz von Tracking Cookies ist im Einzelfall ratsam.

Beispiel einer Zustimmung

Web-Analyse:

Unsere Website beinhaltet Web Beacons (auch „Pixel Tags“ genannt). Ein Web-Beacon ist ein oft nicht sichtbares elektronisches Bild, in der Regel nicht größer als 1 Pixel x 1 Pixel, das auf einer Website oder in einer E-Mail platziert wird, mit dem das Online-Verhalten der Besucher auf der Website oder beim Versenden von E-Mails betrachtet wird. Web-Beacons werden von Drittanbietern bereitgestellt, auf dieser Website vom Anbieter XYZ*, um Informationen über die Aktivität der Besucher auf unsere Website zu erhalten. Damit ist eine Bestimmung, von welchem Computer wann und von welchem Ort eine bestimmte Website aufgerufen wird, möglich. Außerdem verwenden wir für die Optimierung unserer Werbemaßnahmen die Analyse-Software XYZ*. Diese Software erlaubt die Betrachtung von

Online-Verhalten in Bezug auf Zeit, geografische Lage und Nutzung dieser Website. Diese Information wird über Web Beacons und/oder Cookies gesammelt. Die erhaltenen Informationen der Web Beacons und/oder Cookies sind anonym und werden nicht mit personenbezogenen Daten verbunden. Diese Informationen werden nicht mit Dritten zur selbständigen Verwendung geteilt.

11. Wie sollte man Software ausweisen, die z.B. das Verhalten der User auf der Webseite komplett aufzeichnen - das sind z.B. Heatmaps oder Recordings?

Die vollständige Aufzeichnung des Verhaltens von Usern auf der Webseite ist nach Telekommunikationsgesetz und Datenschutzgesetz nicht zulässig. Die Datenspeicherung muss von den rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers (dies sind Sie als Webseitenbetreiber und Betreiber der Datenanwendung) gedeckt sein und die Daten müssen für den Zweck der Datenanwendung wesentlich sein. Zusätzlich muss die Datenspeicherung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sieht vor, dass der durch die Datenspeicherung verursachte Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz nur im erforderlichen Ausmaß und mit den gelindesten zur Verfügung stehenden Mitteln erfolgt.

Die Verwendung der Daten zum Zweck der Vermarktung von Kommunikationsdiensten oder der Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen sowie sonstige Übermittlungen dürfen nur auf Grund einer jederzeit widerrufbaren Zustimmung der Betroffenen erfolgen. Diese Verwendung ist auf das erforderliche Maß und den zur Vermarktung erforderlichen Zeitraum zu beschränken. Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste und Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft im Sinne des § 3 Z 1 E-Commerce-Gesetz sind verpflichtet, den Teilnehmer oder Benutzer darüber zu informieren, welche personenbezogenen Daten er ermitteln, verarbeiten und übermitteln wird, auf welcher Rechtsgrundlage und für welche Zwecke dies erfolgt und für wie lange die Daten gespeichert werden. Eine Ermittlung dieser Daten ist nur zulässig, wenn der Teilnehmer oder Nutzer seine Einwilligung dazu erteilt hat. Diese Information hat in geeigneter Form, insbesondere im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen und spätestens bei Beginn der Rechtsbeziehungen, d.h. mit Öffnen der Webseite, zu erfolgen. Es besteht ein Auskunftsrecht nach dem Datenschutzgesetz (§ 96 TKG).

Sogenannte Analytics Tools sind zulässig. Der Einsatz von Analytics Tools erfasst personenbezogene Daten und bedarf daher der Zustimmung des Websitenutzers. Als Mindestanforderung wird es angesehen, auf den Gebrauch von Google Analytics oder anderen Tools in den Nutzungsbestimmungen der Website hinzuweisen. Eine aktive Zustimmung des Nutzers, ähnlich wie beim Einsatz von Tracking Cookies ist im Einzelfall ratsam.