



## Stellungnahme

zur aktualisierten Orientierungshilfe für Anbieter:innen von Telemedien (OH Telemedien 2021)

Leipzig, den 15.03.2022

Der Händlerbund e.V. vertritt als Branchenverband für den Online-Handel die Belange und Interessen zahlreicher kleiner und mittelständischer Unternehmen, die auf digitalem Wege mit Waren und Dienstleistungen in ganz Europa handeln. In diesem Sinne setzt sich der Händlerbund e.V. für einen sicheren und fairen Wettbewerb im E-Commerce ein, dessen Grundlage die Einhaltung und korrekte Umsetzung der europäischen und nationalen Vorschriften ist.

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörde des Bundes und der Länder (DSK) hat nun die Neufassung der Orientierungshilfe für Anbieter:innen von Telemedien (OH Telemedien 2021) verabschiedet. Aus Sicht des Online-Handels bedarf es einer Weiterentwicklung der Orientierungshilfe, damit diese ein umfassendes positives Potenzial für Anwender entfalten kann.

Der Händlerbund e.V. bedankt sich für die Möglichkeit, Stellung zur Orientierungshilfe nehmen zu können und steht im weiteren Verlauf der Überprüfung und Fortentwicklung gern jederzeit als Dialogpartner zur Verfügung.

### Online-Händler sind verunsichert

Die gesetzlichen Vorgaben zur Cookie-Einwilligung im § 25 TTDSG führen zu Unsicherheiten bei Website-Betreibern, insbesondere bei Online-Händlern. Oftmals ist Betroffenen unklar, welche Informationen bereitgestellt werden müssen oder wie ein Cookie-Banner gestaltet sein darf und sollte, um den gesetzlichen Vorgaben gerecht zu werden. Auch die technische Umsetzung kann dabei zu Problemen führen.

In einer Befragung, die der Händlerbund Anfang März mit Online-Händlern durchgeführt hat, zeigte sich die Verunsicherung deutlich. Obwohl der § 25 TTDSG schon seit fast sechs Monaten in Kraft ist und dabei die jüngste Rechtsprechung und europäische Vorgaben in eine nationale gesetzliche Regelung überführt hat, herrscht immer noch Unsicherheit darüber, wie Unternehmen gesetzeskonform handeln können.

Unter den Befragten wussten immerhin 25 Prozent nicht, ob sie Cookies nutzen, die einwilligungsbedürftig sind. 40 Prozent wussten nicht, ob sie in der Lage sind, die gesetzlichen Vorgaben zur Cookie-Einwilligung technisch auch umsetzen zu können. Von den 55 Prozent der Befragten, die ein Consent Tool eines Drittanbieters nutzen, fühlen sich 55 Prozent nicht sicher damit.

Die Ergebnisse unserer Umfrage zeigen, dass es einer maßgeblichen Unterstützung für E-Commerce-Unternehmen bedarf. Denn **96 Prozent der Befragten** gaben an, dass sie sich bei der Umsetzung der gesetzlichen Regelungen **nicht ausreichend durch die deutschen Datenschutzbehörden unterstützt fühlen**. Daher finden wir es sinnvoll und richtig, Anbietern von Telemedien einen Handlungsleitfaden zu bieten. Die aktuelle Version der OH Telemedien wird den praktischen Anforderungen in der E-Commerce-Branche aber noch nicht abschließend gerecht.

## Umsetzung der rechtssicheren Einwilligung muss eindeutiger werden

Webseiten-Betreiber stehen in Sachen „Cookie-Einwilligung“ einer komplexen Situation gegenüber und müssen den Spagat zwischen rechtlichen Vorgaben, technischen Möglichkeiten und Nutzerfreundlichkeit meistern. Insbesondere muss Webseiten-Besuchern eine informierte Einwilligung ermöglicht werden. Dabei sind Consent Tools die gängige Wahl und bieten in der Umsetzung zahlreiche Möglichkeiten.

Speziell die Gestaltung von Schaltflächen, über die Einwilligungen abgegeben werden, ist ein wichtiger Aspekt für Online-Händler, sorgt jedoch für Unsicherheiten bei der Umsetzung. Aus Sicht des Händlerbundes ist hier eine Weiterentwicklung der OH Telemedien 2021 wünschenswert, in der Anbietern von Telemedien unmissverständlich und eindeutig erläutert wird, wie Schaltflächen auf zulässige Weise beschriftet werden können. Zudem erscheinen nähere Ausführungen zu konkreten Formulierungen notwendig, sowie welchen Vorteil andere Formulierungen bieten können.

Die Orientierungshilfe spricht insoweit von gleichwertigen Handlungsmöglichkeiten in Bezug auf die Abgabe der Einwilligung bzw. deren Ablehnung. Hier müsste aber in der OH Telemedien 2021 konkretisiert werden, wie genau eine solche gleichwertige Auswahloption tatsächlich aussehen kann. Obwohl ausgeführt wird, dass es unzulässig sei, dass eine Auswahloption präzise dargestellt wird und damit einen unmittelbaren Effekt erzeugt (als Bsp. wird auf eine „Alles Akzeptieren“-Schaltfläche hingewiesen), die andere aber nebulös gehalten werde, ist in der Umsetzung weiterhin nicht eindeutig, wie weitere Schaltflächen konkret ausgestaltet werden können, um rechtssicher zu sein.

## Aus der DSGVO ergibt sich kein „Ablehnen“-Button

Aus der Orientierungshilfe geht weiter hervor, dass es an einer unmissverständlichen und eindeutig bestätigenden Handlung fehlen würde, wenn der Seitenbesucher nur die Auswahloption „Alles Akzeptieren“ und „Weitere Einstellungen“ zur Verfügung stellt. Die DSK geht insoweit davon aus, dass eine gleichwertige Schaltfläche vorhanden sein muss, mit dem der Seitenbesucher auch ablehnen kann. Auch wenn das zunächst einleuchtend erscheinen mag, so erschließt sich jedoch nicht, wie es zu dieser Herleitung kommt.

Das in § 25 TTDSG enthaltene Einwilligungserfordernis für Cookies bezieht sich auf die Einwilligung der DSGVO. Eine Einwilligung im Sinne der DSGVO ist nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO „jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in

Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.“ Aus dem Gesetzestext lässt sich nicht herleiten, dass eine Einwilligung in die Verarbeitungsvorgänge nur dann wirksam erteilt werden kann, wenn auch die Möglichkeit einer Ablehnen-Option vorgehalten wird. Der Seitenbesucher hat bereits durch die zwei Auswahloptionen die Möglichkeit, seine Willensbekundung unmissverständlich abzugeben. Nach Ansicht der DSK fehle es aber an der Freiwilligkeit der Einwilligung, wenn diese Ablehnen-Option nicht vorgehalten werde. Dies erschließt sich nicht.

Allerdings lässt sich auch, anhand der Voraussetzung der Freiwilligkeit in Art. 7 Abs. 4 DSGVO und den jeweiligen Erwägungsgründe, nicht herleiten, dass es an einer Einwilligung fehlen würde, wenn nur zwei Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Es erschließt sich in dem Zusammenhang nicht klar, aus welchen Gründen von einem Effekt- und Informationsdefizit ausgegangen wird und auf welcher Grundlage so strenge Anforderungen an die Einwilligung des Seitenbesuchers gestellt werden. Auch wenn es grundsätzlich wünschenswert ist, Seitenbesuchern neben einem „Alles Akzeptieren“-Button und einer Schaltfläche für „Weitere Einstellungen“, einen Button zum Ablehnen zur Verfügung zu stellen, ist die Herleitung der DSK aus Sicht des Händlerbundes nicht nachvollziehbar.

## Orientierungshilfe erfordert Praxisnähe

Eine Orientierungshilfe sollte die anspruchsvolle Herausforderung meistern, gesetzliche Vorschriften möglichst unabhängig von der Darstellung von Einzelfällen zu veranschaulichen, gleichzeitig jedoch eine zielgruppengerechte Ansprache zu gewährleisten und praktikable Hilfestellungen zu bieten.

Angesichts der Ergebnisse unserer Befragung möchten wir anregen, mit der Orientierungshilfe den Fokus darauf zusetzen, Praktikern Sicherheit im Umgang mit Cookies und vergleichbaren Technologien nach § 25 TTDSG zu geben.

Beispielhaft seien hier die Ausführungen der OH Telemedien 2021 in der Frage heranzuziehen, wann es sich um einen ausdrücklich gewünschten Telemediendienst handelt. Eine Abgrenzung vorzunehmen erweist sich für Online-Händler nur sehr schwer – diese dürften als Anwender mit mehr Fragen als Antworten zurücklassen werden. An diesem Punkt sollte die DSK ansetzen und für mehr Klarheit sorgen.

Auch im Hinblick auf die unbedingte Erforderlichkeit formuliert die OH Telemedien 2021 ein Problem, ohne praktikable Lösungswege aufzuzeigen oder – selbst wenn sie keinen Maßstab darstellen mag – Bezug zur technischen Umsetzung und Umsetzbarkeit der aufgeworfenen Differenzierungen herzustellen. Dadurch büßt die Orientierungshilfe in ihrer jetzigen Form ihre Potenziale ein, eine effektive Hilfestellung für die Anbieter von Telemedien zu sein.



## Über den Händlerbund e.V.

Der Händlerbund ist ein 360° E-Commerce-Netzwerk, das gemeinsam mit seinen Service-Partnern und Mitgliedern die Professionalisierung von Händler aus ganz Europa vorantreibt. Seit Gründung im Jahr 2008 in Leipzig setzt sich der Händlerbund aktiv für die Weiterentwicklung der gesamten Branche ein. Die rechtliche Absicherung und Beratung von Online-Händlern wird durch Unterstützung im Kundenservice, Marketing und Verkauf, Fulfillment sowie ein breites Angebot an Weiterbildungen, Events, News u.v.m. ergänzt.

## Ihre Ansprechpartner

Patrick Schwalger

Referent Public Affairs

[patrick.schwalger@haendlerbund.de](mailto:patrick.schwalger@haendlerbund.de)