



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:
Erdbergstraße 192 – 196
1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0
Fax: +43 1 711 23 – 889 15 41
www.bvwg.gv.at

Geschäftszahl (GZ):

W252 2282050-1/12E

(bitte bei allen Eingaben anführen)

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin [REDACTED] als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichterinnen [REDACTED] und [REDACTED] als Beisitzerinnen über die Beschwerde der [REDACTED] GmbH, vertreten durch [REDACTED] (mitbeteiligte Partei vor dem Verwaltungsgericht [REDACTED] vertreten durch noyb – Europäisches Zentrum für digitale Rechte, 1140 Wien, Goldschlagstraße 172/4/3/2), gegen die Spruchpunkte 1., 3a und 3b des Bescheides der Datenschutzbehörde vom 22.09.2023, GZ D124.1089/22 2023-0.230.324, in nichtöffentlicher Sitzung in einer datenschutzrechtlichen Angelegenheit zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Eingabe vom 09.08.2022 erhob die mitbeteiligte Partei (in Folge „MP“) eine Datenschutzbeschwerde an die belangte Behörde und brachte zusammengefasst vor, die Beschwerdeführerin (in Folge „BF“) habe ihre personenbezogenen Daten ohne (gültige) Einwilligung verarbeitet. Das auf der Website der Beschwerdeführerin verwendete Cookie-Banner verwende sogenannte „Dark-Patterns“, indem es mit irreführenden Button-Farben und einem irreführenden Button-Kontrast versuche Websitebesucher:innen zu einer Einwilligung zu bewegen. Derartige Praktiken seien mit den Prinzipien von Treu und Glauben und Transparenz nicht vereinbar, weshalb keine gültige Einwilligung bzw Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der MP vorliege. Darüber hinaus sei der Widerruf der Einwilligung nicht so einfach wie ihre Erteilung.
2. Mit Bescheid vom 22.09.2023, gab die belangte Behörde der Beschwerde hinsichtlich der Verletzung im Recht auf Löschung statt (Spruchpunkt 1.) und wies den Antrag der MP vom 30.12.2022, eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung festzustellen, als unzulässig zurück (Spruchpunkt 2.). Darüber hinaus trug die belangte Behörde der BF amtswegig auf, innerhalb einer Frist von acht Wochen den Cookie-Banner derart abzuändern, dass bei Besuch der Website eine gültige Einwilligung eingeholt wird. Hierfür habe die Beschwerdegegnerin den Cookie-Banner zumindest derart abzuändern, dass die Option, um das Cookie-Banner ohne Abgabe einer Einwilligung zu schließen (etwa „Ablehnen“ oder „Schließen des Cookie-Banners ohne Einwilligung“) optisch gleichwertig gestaltet ist wie die Option „Akzeptieren“ (Spruchpunkt 3.a.) sowie ihre Website derart anzupassen, dass der Widerruf der Einwilligung für die eingesetzten Cookies und die damit im Zusammenhang stehende Verarbeitung personenbezogener Daten entsprechend den Vorgaben des Art 7 Abs 3 DSGVO ermöglicht wird. Hierfür habe die BF auf ihrer Website eine Möglichkeit zu implementieren, die den Widerruf der Einwilligung genauso einfach wie die Abgabe der Einwilligung ermöglicht; bspw. per Hinweis im Cookie-Banner auf die Widerrufsmöglichkeit unter „Cookie-Einstellungen“ im Footer des Webauftritts (Spruchpunkt 3.b.).
3. Gegen die Spruchpunkte 1., 3.a. und 3.b. dieses Bescheides richtet sich die gegenständliche Beschwerde der BF vom 20.10.2023. Auf das Wesentlichste zusammengefasst brachte sie darin vor, dass der DSGVO nicht zu entnehmen sei, dass die Einwilligungs- und Ablehnungs-Option gleichwertig sein müsse. Derartige Regelungen, insbesondere hinsichtlich von „Dark-Patterns“, gebe es nur für Online-Plattformen, aber nicht für einen einfachen Online-Shop,

wie die der BF. Aus einem Vergleich von Handlungsempfehlungen europäischer Behörden ergebe sich, dass die Darstellung der BF transparent und zulässig sei. Darüber hinaus sei der Widerruf der Einwilligung auf der Website der BF einfach und jederzeit über einen Link im Footer („Cookie-Einstellungen“) möglich. Die Datenverarbeitung der BF sei daher bereits DSGVO konform, weshalb die belangte Behörde nicht von ihren Abhilfebefugnissen Gebrauch machen durfte.

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts mit Schriftsatz vom 28.11.2023, hg eingelangt am 29.11.2023, vor und beantragte – mit näherer Begründung – die Beschwerde abzuweisen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungs- und Gerichtsakt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF betreibt die Website [REDACTED]. Die MP hat diese Website zumindest am 24.08.2021 besucht.

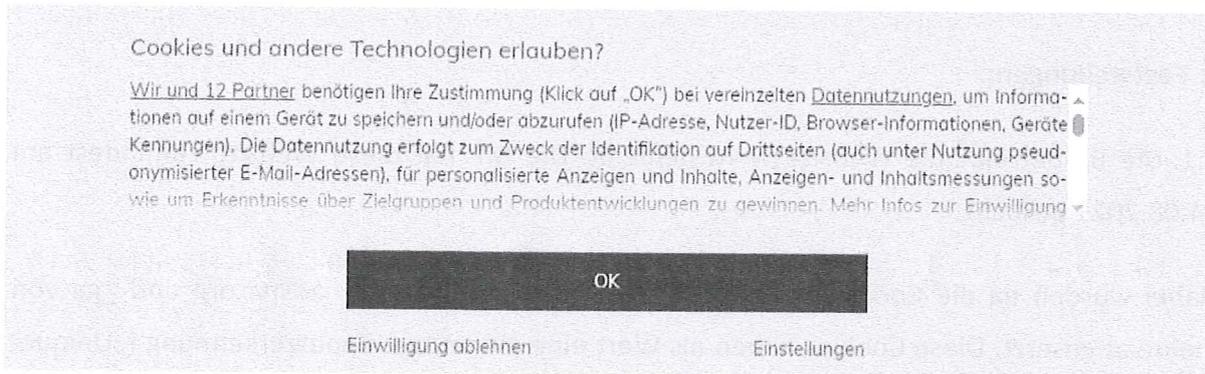
Dabei wurden ua die Cookies IDE von .doubleclick.net, TDID von .adsvr.org und _ga von .heine.at gesetzt. Diese Cookies haben als Wert eine eindeutige Benutzerkennung („Unique-ID“), um die MP wiederzuerkennen und ihr ua Werbung anzuzeigen.

Außerdem wurde das Cookie OptanonConsent von [REDACTED] gesetzt, welches als Wert den Einwilligungszeitpunkt speichert. Das Ablaufdatum dieses Cookies beträgt ein Jahr.

1.2. Die BF verarbeitet eine Unique-ID der MP mit der Begründung Accountability-Pflichten einzuhalten, das Vorliegen einer Einwilligung zu speichern und zu persistieren und um Nutzerpräferenzen im Rahmen des Consents speichern zu können sowie die Nutzer mit ihren gewählten Präferenzen bei erneutem Aufruf ihrer Website wiedererkennen zu können.

1.3. Das in hellem beige gehaltene Cookie-Banner der BF hat die Überschrift „Cookies und andere Technologien erlauben?“. Darunter befindet sich ein Text mit Informationen zur Verarbeitung von Nutzerdaten für personalisierte Werbung und Trackingdaten sowie mehrere Links mit weiteren Informationen, ua zur Datenschutzerklärung. Unter dem Informationstext befindet sich ein, sich optisch stark vom Hintergrund abhebender, großer, rechteckiger Button in dunklem Blau, mit dem in weißer Schrift gehaltenem Wort „OK“. Mit diesem OK-Button kann die Verarbeitung von Nutzerdaten für personalisierte Werbung und Trackingdaten

akzeptiert werden. Links unter diesem Button befindet sich ein nicht unterstrichener grauer Text „Einwilligung ablehnen“, welcher beim Ansteuern mit der Maus als Link erkennbar ist, mit dem die Verarbeitung von Nutzerdaten für personalisierte Werbung und Trackingdaten abgelehnt werden kann. Im Cookie-Banner findet sich unter anderem der Satz *„Mit Klick auf den Link „Einwilligung ablehnen“ können Sie ihre Einwilligung jederzeit ablehnen.“* Rechts unten und im selben Design gehalten befindet sich der Link „Einstellungen“, bei dem sich ein PopUp-Fenster mit detaillierteren Cookie Einstellungen öffnet und alle, oder nur einzelne Kategorien von Cookies zugelassen werden können bzw alle (außer technisch notwendige) abgelehnt werden können. Beim Anklicken des OK-Buttons oder von „Einwilligung ablehnen“ verschwindet das Cookie-Banner. Wird mit diesem nicht interagiert, bleibt dieses stets sichtbar am unteren Bildschirmrand „angeheftet“. Im Detail gestaltet sich das Cookie-Banner wie folgt:



1.4. Am unteren Ende der Website der BF (Footer) befindet sich der Link „Cookie-Einstellungen“, bei dem sich ein PopUp-Fenster mit detaillierteren Cookie Einstellungen öffnet und Änderungen vorgenommen werden können.

Auf der ersten Ebene des Cookie-Banners wird wie folgt auf die Widerrufsmöglichkeit hingewiesen: *„Mehr Infos zur Einwilligung (inkl. Widerrufsmöglichkeit) und zu Einstellungsmöglichkeiten gibt es jederzeit hier. Mit Klick auf den Link "Einwilligung ablehnen" können Sie Ihre Einwilligung jederzeit ablehnen.“* Bei „hier“ handelt es sich um einen Link, mit dem man auf die Datenschutzinformationen der MP gelangt. Auf der ersten Ebene des Cookie-Banners ist kein konkreter Hinweis vorhanden, wo konkret auf der Website der MP die Einwilligung widerrufen werden kann, sodass betroffene Personen nach Verschwinden des Cookie-Banners nur mit einem einfach vermeidbaren Suchaufwand nach dem im Footer der Website der MP befindlichen Link mit der Bezeichnung „Cookie-Einstellungen“ schließlich zu einer Widerrufsmöglichkeit ihrer Einwilligung gelangen.

1.5. Die MP hat in ihrer Datenschutzbeschwerde, die der BF übermittelt wurde, die Löschung ihrer Daten verlangt und vorgebracht, dass keine wirksame Einwilligung erteilt wurde.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellung zum Betrieb der Website ergibt sich eindeutig aus der Stellungnahme der BF vom 15.11.2022, wonach sie für den Betrieb der Website verantwortlich ist (OZ 1, S 127). Die Feststellung, dass die MP die Website am 24.08.2021 besucht hat, ergibt sich aus der glaubhaften Angabe der MP in ihrer Datenschutzbeschwerde vom 09.08.2022. Darüber hinaus legte die MP diverse Dateien, ihre verwendete IP-Adresse und Cookie-Daten vor, welche den Besuch der Website überzeugend darlegten (OZ 1, S 23 ff).

Aus der von der BF vorgelegten Datei cookie.json gehen die einzelnen Cookies, samt Namen, Domain, Wert und Ablaufdatum im Detail hervor. Es kamen keine Anhaltspunkte hervor an der Richtigkeit dieser Datei zu zweifeln und diese wurde von der BF auch nicht in Frage gestellt, weshalb die Inhalte der Datei glaubhaft waren (vgl insbesondere OZ 5, cookie.json).

2.2. Die Verarbeitung einer Unique-ID der MP durch die BF ergibt sich einerseits aus der Beschwerde der MP, worin diese einzelne Cookies samt Domain, Name, Wert und Erklärung aufzählte, sowie der Stellungnahme der BF vom 15.11.2022 und 02.02.2023, wonach sie diese „zur Einhaltung gesetzlicher Accountability-Pflichten“, um das Vorliegen einer Einwilligung nachweisen zu können sowie für den Betrieb des Consent-Management-Tools erhoben und gespeichert habe (siehe OZ 1, S 127 ff, 179 ff). Aufgrund dieser im Wesentlichen übereinstimmenden und glaubhaften Angaben sowohl seitens der BF als auch MP, konnten die entsprechenden Feststellungen getroffen werden. Dass die Unique-ID weiterhin gespeichert wird ergibt sich aus einer Zusammenschau der Aufforderung zur Stellungnahme der belangten Behörde vom 16.01.2023, in dem diese konkret nachfragt, ob die BF „die Cookie-Unique-ID des Beschwerdeführers 1. erhoben sowie 2. Gelöscht“ hat (OZ 1, S 147) und der Antwort der BF vom 02.02.2023, in der sie angibt diese gespeichert zu haben und dieses zur Wiedererkennung der MP verwende (OZ 1, S 155).

2.3. Die Feststellungen zum konkreten Aussehen, Design und Inhalt und Funktion des Cookie-Banners ergeben sich aus einer amtswegigen Einschau auf der Website der MP zum Entscheidungszeitpunkt. Darüber hinaus gehen Design und Funktion unzweifelhaft aus den diversen, dem unbedenklichen Verwaltungsakt beiliegenden, und sowohl von BF, MP und Behörde eingebrachten Screenshots der Website der BF hervor (siehe ua OZ 1, S 129 f, 188, 214, 216 f). Zum Entscheidungszeitpunkt waren keine wesentlichen optischen, inhaltlichen bzw funktionellen Änderungen ersichtlich.

2.4. Die Feststellungen zum Link im Footer der Website ergeben sich ebenfalls aus einer amtswegigen Einschau sowie den im unbedenklichen Verwaltungsakt befindlichen Screenshots.

2.5. Im vorliegenden Fall hat die MP spätestens in ihrer Datenschutzbeschwerde, welche der MP bekannt ist und übermittelt wurde, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie mit der Datenverarbeitung durch die BF nicht einverstanden ist und diese als unrechtmäßig ansieht (*„[...] hat jedoch keine wirksame Einwilligung erteilt und eine andere Rechtsgrundlage scheint nicht vorzuliegen“ bzw. „Wie in Artikel 17, 19 und 58(2)(f) DSGVO vorgesehen, beantragt der Beschwerdeführer, dass die zuständige Aufsichtsbehörde den Verantwortlichen anweist, alle „relevanten Verarbeitungstätigkeiten“ (siehe oben unter Punkt 1) einzustellen, alle relevanten personenbezogenen Daten zu löschen und die Löschung allen Empfängern mitzuteilen, denen die Daten offengelegt wurden.“*; vgl die Datenschutzbeschwerde, S 2, 6; OZ 1, S 25, 29). Da dieses Schreiben der MP nicht anders interpretiert werden kann, als dass diese keine Datenverarbeitung mehr von der BF wünscht und somit die Löschung verlangt, war die entsprechende Feststellung zu treffen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Die zulässige Beschwerde ist nicht berechtigt.

3.1. Zur Verarbeitung personenbezogener Daten:

IP-Adressen sind Ziffernfolgen, die mit dem Internet verbundenen Computern zugewiesen werden, um deren Kommunikation im Internet zu ermöglichen. Beim Abruf einer Website wird die IP-Adresse des abrufenden Computers an den Server übermittelt, auf dem die abgerufene Website gespeichert ist. Dies ist erforderlich, um die abgerufenen Daten an den richtigen Empfänger übertragen zu können (vgl dazu EuGH 19.10.2016, C-582/14, *Bundesrepublik Deutschland*, Rz 15).

Wie der EuGH ebenfalls ausführte, ist bei der Verknüpfung einer aus einer Kombination von Buchstaben und Zeichen bestehenden Zeichenfolge, mit zusätzlichen Daten, insbesondere der IP-Adresse des Geräts eines Nutzers oder anderen Kennungen, die Identifizierung dieses Nutzers ermöglicht, davon auszugehen, dass hierbei Informationen über einen identifizierbaren Nutzer und somit ein personenbezogenes Datum im Sinne von Art 4 Abs 1 DSGVO vorliegt, was durch den 30. Erwägungsgrund der DSGVO bestätigt wird, der sich

ausdrücklich auf einen solchen Fall bezieht (vgl in diesem Sinne EuGH 07.03.2024, C-604/22, *IAB Europe*, Rz 45).

Das Vorbringen der BF, dass sie die IP-Adresse der MP nicht mehr verarbeite (siehe OZ 1, S 172), ändert an diesem Umstand nichts, so hat die BF jedenfalls am 24.08.2021 die Unique-ID der MP gemeinsam mit dessen IP-Adresse (diese wird beim Abruf einer Website jedenfalls übermittelt; vgl EuGH 19.10.2016, C-582/14, *Bundesrepublik Deutschland*, Rz 15) und damit personenbezogene Daten der MP verarbeitet. Darüber hinaus ist es der BF möglich bei jedem erneuten Website Aufruf durch die MP diese anhand der Unique-ID samt den gespeicherten Nutzerpräferenzen wiederzuerkennen und dabei durch die IP-Adresse jederzeit den Personenbezug herzustellen. Hierbei hat die MP im Sinne des Erwägungsgrunds 30 der DSGVO „Spuren hinterlassen“ (die Unique-ID samt Nutzerpräferenzen) und die BF hat dabei ein „Profil der natürlichen Person“ erstellt, dass in Kombination mit einer eindeutigen Kennung wie der IP-Adresse jederzeit dazu verwendet werden kann die MP zu identifizieren. Der Umstand allein, dass die BF nicht mehr selbst die IP-Adresse des Geräts der MP speichert bzw die Unique-ID damit kombinieren kann und allenfalls nicht über die Möglichkeit verfügt, unmittelbar auf die von Dritten (Internetprovider der MP; Empfänger der Daten der MP, wie die im Spruch genannten Unternehmen [REDACTED]) verarbeiteten Daten zuzugreifen, vermag an dieser Ansicht nichts zu ändern (vgl dazu EuGH 07.03.2024, C-604/22, *IAB Europe*, Rz 46). Wie die belangte Behörde somit im Ergebnis bereits zutreffend ausführte, ist die von der BF verarbeitete Unique-ID der MP ein personenbezogenes Datum.

Unstrittig ist auch, dass die BF als Websitebetreiberin für die genannte Datenverarbeitung Verantwortliche iSd Art 4 Z 7 DSGVO ist.

Wie die belangte Behörde eingangs in ihrem Bescheid bereits zutreffend feststellte, fällt insbesondere die Weiterverarbeitung von in Cookies gespeicherten bzw dabei weitergegebenen Daten (wie hier) in den Anwendungsbereich der DSGVO (vgl Punkt D.1. des Bescheides; OZ 1, S 236).

3.2. Zum Recht auf Löschung (Spruchpunkt 1. des Bescheides):

Wie bereits von der belangten Behörde ausgeführt, moniert die MP eine unrechtmäßige Verarbeitung aufgrund des fallgegenständlichen Cookie-Banners und insofern eine Datenverarbeitung aufgrund unrechtmäßiger Einwilligung und beantragte deren Löschung (vgl OZ 1, S 29, 219). Die BF behauptete hingegen eine gültige Einwilligung eingeholt zu haben, weshalb keine Löschungsverpflichtung bestehe (siehe OZ 1, S 268).

Gemäß Art 17 Abs 1 lit d DSGVO ist der Verantwortliche verpflichtet, personenbezogene Daten, die unrechtmäßig verarbeitet wurden, unverzüglich zu löschen (vgl EuGH 07.12.2023, C-26/22 und C-64/22, *SCHUFA Holding*). Nach Art 17 Abs 1 lit b DSGVO sind die personenbezogenen Daten auch dann unverzüglich zu löschen, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung widerruft, auf die sich die Verarbeitung gemäß Art 6 Abs 1 lit a oder Art 9 Abs 2 lit a stützte, und es an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung fehlt.

Auf den Fall angewendet bedeutet das:

Wie festgestellt hat die MP spätestens mit Einbringung der Datenschutzbeschwerde bzw Übermittlung dieser Datenschutzbeschwerde an die BF die Löschung ihrer Daten verlangt. Eine allenfalls erteilte Einwilligung in die Datenverarbeitung ist damit jedenfalls widerrufen (vgl zu dieser Konstellation, wonach ein Antrag personenbezogene Daten zu entfernen einen Widerruf der Einwilligung darstellt EuGH 27.10.2022, C-129/21, *Proximus*, Rz 66, 71).

Die von der BF vorgebrachten „Accountability-Pflichten“ können eine (mangels Einwilligung) von Beginn an unrechtmäßige Datenverarbeitung nicht rechtfertigen. Selbst wenn man eine gültig eingeholte und mittlerweile widerrufenen Einwilligung annehmen würde, können die „Accountability-Pflichten“ die Verarbeitung ebenfalls nicht rechtfertigen, da die BF im Verfahren keine anderweitige Rechtsgrundlage vorgebracht hat und auch sonst keine ersichtlich war. Es kann im Hinblick auf das Recht auf Löschung dahingestellt bleiben, ob tatsächlich eine gültige Einwilligung erteilt und anschließend widerrufen wurde, oder erst gar keine Einwilligung vorlag und die Datenverarbeitung von Beginn an unrechtmäßig war. Im Ergebnis ist die BF jedenfalls zur unverzüglichen Löschung der personenbezogenen Daten der BF verpflichtet.

Wie von der belangten Behörde zutreffend ausgeführt, hat die BF gemäß Art 19 DSGVO sämtliche Verantwortliche, denen sie die Daten offengelegt hat, über die Löschung zu informieren. Dafür, dass diese Information unmöglich bzw unverhältnismäßig sei, gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

Die von der belangten Behörde großzügig bemessene Frist von vier Wochen, um dem Leistungsauftrag nachzukommen, ist jedenfalls angemessen. Es kam nicht hervor, dass die Informationserteilung an Empfänger:innen bzw die Löschung der Datensätze zur MP länger als vier Wochen in Anspruch nehmen würde.

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides war daher abzuweisen.

3.3. Zum amtswegigen Auftrag das Cookie-Banner abzuändern (Spruchpunkt 3.a. des Bescheides):

Gemäß Art 7 Abs 1 DSGVO hat der Verantwortliche bei Datenverarbeitungen, die auf einer Einwilligung beruhen, nachzuweisen, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.

Die Einwilligung sollte durch eine eindeutige bestätigende Handlung erfolgen, mit der freiwillig, für den konkreten Fall, in informierter Weise und **unmissverständlich** bekundet wird, dass die betroffene Person mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist, etwa in Form einer schriftlichen Erklärung, die auch elektronisch erfolgen kann, oder einer mündlichen Erklärung. Dies könnte etwa durch Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite, durch die Auswahl technischer Einstellungen für Dienste der Informationsgesellschaft oder durch eine andere Erklärung oder Verhaltensweise geschehen, mit der die betroffene Person in dem jeweiligen Kontext **eindeutig** ihr Einverständnis mit der beabsichtigten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten signalisiert. [...] Wird die betroffene Person auf elektronischem Weg zur Einwilligung aufgefordert, so muss die Aufforderung in **klarer und knapper Form** und ohne unnötige Unterbrechung des Dienstes, für den die Einwilligung gegeben wird, erfolgen. (vgl ErwGr 32 DSGVO).

Klar erkennbares und eindeutiges Ziel des Art 7 DSGVO in Zusammenschau mit den dazugehörigen Erwägungsgründen ist, dass eine betroffene Person nicht versehentlich in die Verarbeitung personenbezogener Daten einwilligt (vgl hier in Bezug auf Art 7 Abs 2 DSGVO: *Kastelitz in Knyrim*, DatKomm Art 7 DSGVO Rz 17). Dass dies nicht nur für Fälle des Art 7 Abs 2 DSGVO gilt, zeigt sich allerdings anhand der weiteren vom Ordnungsgeber gewählten Formulierungen bzw Anforderungen an eine Einwilligung, wonach diese **in informierter Weise, unmissverständlich und eindeutig** abgegeben werden muss (vgl ErwGr 32 DSGVO), sowie am **Transparenzgrundsatz** des Art 5 Abs 1 lit a DSGVO, der die Transparenz bereits bei der Erhebung von Daten vorschreibt (vgl ErwGr 39, Satz 2 DSGVO).

Zu prüfen war daher, ob sich die MP bei der Ausgestaltung des Einwilligungensuchens (Cookie-Banner) irreführender Designs bzw Täuschungspraktiken („dark patterns“) bedient hat.

Auf den Fall angewendet bedeutet das:

Wie festgestellt, ist das Cookie-Banner samt Einwilligungensuchen der BF derart ausgestaltet, dass der Einwilligungs-/OK-Button groß, kontrastreich hervorgehoben und auffallend mittig platziert ist. Der Ablehnungsmöglichkeit ist hingegen in einem geringen Kontrast (hellgrau auf blassem Hintergrund) und in deutlich kleinerer Schrift gehalten. Hinzu kommt, dass die Ablehnungsmöglichkeit nicht sofort als Link erkennbar ist, sondern erst – im Gegensatz zu den übrigen im Banner verwendeten Links – bei einem „überfliegen“ mit der Maus unterstrichen wird.

Das bloße Anklicken des stark hervorstechenden und – im Vergleich zur Ablehnung – deutlich größeren OK-Buttons reicht nicht aus nachzuweisen, dass Websitebesucher:innen der BF das Einwilligungensuchen tatsächlich gelesen und verstanden haben. Vielmehr ist anhand der Ausgestaltung des Einwilligungsbuttons anzunehmen, dass Nutzer:innen unbedacht das Cookie-Banner bloß schließen wollen, schließlich schränkt dieses aufgrund seiner Größe den für das Surfen verfügbaren Bildschirmbereich stark ein. Diese Personen wählen somit den von der BF hervorgehobenen OK-Button („Einwilligung“), ohne die Informationen für die darauffolgende Datenverarbeitung tatsächlich gelesen und verstanden zu haben.

Außerdem lenkt das von der BF konkret verwendete Design Websitebesucher:innen klar in die Richtung der Einwilligung (diese ist schließlich stark hervorgehoben; auch „nudging“ genannt). Dadurch ist die von der BF behauptete „Einwilligung“ aber nicht mehr **unmissverständlich** iSd ErwGr 32 DSGVO. Darüber hinaus widerspricht ein Design, welches Nutzer:innen zu einer datenschutzrechtlich invasiveren Option lenkt dem Grundsatz der Transparenz. Das Cookie-Banner der BF, welches beim Aufruf der Website eingeblendet wird stellt eine Situation dar, *„wo die große Zahl der Beteiligten und die Komplexität der dazu benötigten Technik es der betroffenen Person schwer machen, zu erkennen und nachzuvollziehen, ob, von wem und zu welchem Zweck sie betreffende personenbezogene Daten erfasst werden“*, insbesondere weil diese im Zusammenhang mit Marketing/Werbung stehen (vgl ErwGr 58 DSGVO).

Der von der BF mit Zitaten untermauerte Vergleich der Leitlinien anderer europäischer Aufsichtsbehörden zu Cookie-Bannern konnten nicht überzeugen, da – wie die MP bereits in ihrer Stellungnahme vom 03.01.2024 ausführlich darlegte – diese sogar Großteils gegen die Argumentation der BF selbst sprechen. Beispielhaft sei hier etwa die von der BF zitierte Orientierungshilfe der deutschen Datenschutzkommission genannt, der – entgegen der Ausführungen der BF in ihrer Bescheidbeschwerde – klar zu entnehmen ist, dass die Einwilligungs- und Ablehnmöglichkeit *„insbesondere in Größe, Farbe, Kontrast und Schriftbild“* als vergleichbarer Button ausgestaltet sein sollte (vgl OZ 3, S 3 f). Das Zitat der BF war dahingehend lediglich – zu ihrem Vorteil – unvollständig (vgl OZ 1, S 263 f).

Aus dem von der BF angeführten Bericht der Cookie-Banner-Taskforce ist ebenso nichts für die BF zu gewinnen, da auch in diesem klar ausgeführt wird, dass um die Konformität eines Cookie-Banners festzustellen eine Einzelfallprüfung vorgenommen werden muss, ob der verwendete Kontrast bzw die Farben nicht offensichtlich irreführend sind und zu einer unbeabsichtigten und damit ungültigen Zustimmung der Nutzer:innen führen (vgl EDPB Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce, Adopted 17.01.2023, Rz 17). Genau einer solchen Einzelfallprüfung hat das gegenständliche Cookie-Banner der BF – wie oben ausgeführt – nicht standgehalten.

Aufgrund des Designs des Cookie-Banners kann die MP damit keine unmissverständliche Einwilligung nachweisen. Die Ausgestaltung des Cookie-Banners verstößt gegen den Transparenzgrundsatz nach Art 5 Abs 1 lit a DSGVO und es kann mit diesem keine gültige Einwilligung iSd Art 7 DSGVO eingeholt werden.

Der Leistungsauftrag der belangten Behörde hinsichtlich der optisch gleichwertigen Gestaltung der Einwilligung und Ablehnung wurde somit zu Recht erteilt. Hinsichtlich der acht wöchigen Frist wurden keine Bedenken von der BF geäußert. Die Frist erscheint jedenfalls angemessen, um für eine Umgestaltung der Website zu sorgen.

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 3.a. war daher abzuweisen.

3.4. Zum amtswegigen Auftrag den Widerruf der Einwilligung für die eingesetzten Cookies genauso einfach wie die Einwilligung zu gestalten (Spruchpunkt 3.b. des Bescheides):

Gemäß Art 7 Abs 3 DSGVO muss der Widerruf der Einwilligung so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein. Der EuGH führte hierzu aus, dass eine Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann, und zwar auf ebenso einfache Weise wie die Erteilung der Einwilligung (vgl EuGH 27.10.2022, C-129/21, *Proximus*, Rz 65).

Die Wendung „so einfach wie“ bzw „ebenso einfach“ kann nicht anders interpretiert werden, als dass damit eine „genauso“ bzw „gleich-einfache“ Handlung gemeint ist. (Im Hinblick auf das Prinzip Datenschutz durch Technikgestaltung (Art 25 DSGVO) iVm Art 7 Abs 3 DSGVO ist dies wohl als Mindestmaß zu sehen.)

Art 12 DSGVO gibt vor, dass der Verantwortliche der betroffenen Person die Ausübung ihrer Rechte zu erleichtern hat, wozu auch der Widerruf der Einwilligung mitsamt der Löschung iSd Art 17 Abs 1 lit b DSGVO zählt.

Unabhängig von den obigen Ausführungen zur rechtswidrigen und damit ungültigen „Einwilligung“, erscheint beim Aufruf der Website der BF grundsätzlich das in den Feststellungen angeführte Cookie-Banner, bei dem über den OK-Button in Marketingcookies eingewilligt werden kann. Beim Anklicken dieses Buttons verschwindet das Cookie-Banner. Wird mit diesem nicht interagiert, bleibt dieses stets sichtbar am unteren Bildschirmrand „angeheftet“. Der Widerruf ist, wie festgestellt, über einen im Footer (ganz unten) der Website platzierten Link „Cookie-Einstellungen“ möglich. Dieser Link öffnet ein PopUp Fenster, welches unter anderem einen „Alle ablehnen“-Button enthält.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid bereits zutreffend festgehalten, dass für die Beurteilung, wie das Cookie-Banner und die Interaktionsmöglichkeiten zu verstehen sind, die Figur eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers heranzuziehen ist (vgl. EuGH 16.07.1998, C-210/96 [Gut Springenheide GmbH] Rn 37; BVwG 13.12.2022, W214 2234934-1; Artikel 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/67, WP259 rev.01, 17/DE, S. 16; Greve in Sydow, Kommentar Art. 12 Rz 11; Illibauer in Knyrim, DatKomm Art. 12 Rz 39; in Bezug auf das DSG 2000 auch Jahnel, Handbuch Rz 7/22 mwN).

Im vorliegenden Fall weist, wie festgestellt, der Text des Cookie-Banners noch vor Erteilung der Einwilligung ausdrücklich darauf hin, wo und wie eine erteilte Einwilligung später widerrufen werden kann (*„Mehr Infos zur Einwilligung (inkl. Widerrufsmöglichkeit) und zu Einstellungsmöglichkeiten gibt es jederzeit hier. Mit Klick auf den Link "Einwilligung ablehnen" können Sie Ihre Einwilligung jederzeit ablehnen.“* Wobei es sich bei „hier“ um einen Link handelt, mit dem man auf die Datenschutzinformationen der MP gelangt.

Die belangte Behörde hat, aus Sicht des erkennenden Senates, richtig festgestellt, dass es auf der ersten Ebene des Cookie-Banners an einem konkreten Hinweis mangelt, wo konkret auf der Website der MP die Einwilligung widerrufen werden kann, sodass betroffene Personen nach Verschwinden des Cookie-Banners nur mit einem einfach vermeidbaren Suchaufwand nach dem im Footer der Website der MP befindlichen Link mit der Bezeichnung „Cookie-Einstellungen“ schließlich zu einer Widerrufsmöglichkeit ihrer Einwilligung gelangen.

Die belangte Behörde ist somit zutreffend davon ausgegangen, dass die derzeit implementierte Widerrufslösung nicht genauso einfach, wie die Abgabe der Einwilligung ist und die Widerrufsmöglichkeit auf der Website der BF somit nicht den Anforderungen der DSGVO genügt. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 3.b. war daher abzuweisen

Auch wenn – wie die Mitbeteiligte vorbringt – die Einwilligung (nur) eines Klicks auf einen direkt erkennbaren Button in einem Banner bedürfe, welcher zentral und gut sichtbar einen Großteil der Seite bedecke, der Widerruf hingegen das Scrollen bis zum Ende der Seite erfordere, und die Mitbeteiligte eine Ausgestaltung der Widerrufsmöglichkeit in Form eines „schwebenden“ Symbols- bevorzugen würde, ist das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht, dass es sich, wie oben ausgeführt und von der belangten Behörde in Spruchpunkt 3) b. aufgetragen, nunmehr um eine Art. 7 Abs. 3 DSGVO entsprechende Möglichkeit für den Widerruf handelt. Dass für den Widerruf der Einwilligung nicht wie bei erstmaliger Erteilung der Einwilligung ein (permanent eingeblendetes) großes Banner, das sich prominent über einen großen Teil des Bildschirms erstreckt, vorhanden sein kann, ergibt sich schon daraus, dass ansonsten die Website großteils unleserlich wäre.

3.5. Die durch einen Rechtsanwalt vertretene BF hat in ihrer Beschwerde keine mündliche Verhandlung beantragt oder Beweisanträge gestellt, weshalb von einem schlüssigen Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auszugehen war (VwGH 30.11.2023, Ra 2021/11/0191).

Die Gestaltung der Website der BF sowie des Cookie-Banners war unstrittig und ist im Übrigen öffentlich im Internet abrufbar. Es war daher nicht erkennenbar, dass die mündliche Erörterung zu einer weiteren Klärung der Rechtssache geführt hätte bzw dem Entfall der Verhandlung Art 6 Abs 1 EMRK oder Art 47 GRC entgegensteht.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte vorliegend daher ausschließlich über eine Rechtsfrage zu erkennen (vgl EGMR 20.6.2013, Appl. Nr. 24510/06, Abdulgadirov/AZE, Rz 34 ff).

3.6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Es liegt bislang keine Rechtsprechung des VwGH vor, ob eine freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung iSd Art 7 DSGVO vorliegt, wenn der Verantwortliche einer Webseite im Cookie-Banner die Einwilligungsoption zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch ihre Platzierung, farbliche Hervorhebung, ihr

Kontrastverhältnis zum Hintergrund und die Wahl der Schriftgröße prominenter darstellt, als die Option zur Verweigerung dieser Einwilligung.

Darüber hinaus liegt keine Rechtsprechung des VwGH zur Frage vor, ob der Widerruf einer Einwilligung iSd Art 7 Abs 3 DSGVO auch dann so einfach ist wie die Einwilligung, wenn die Einwilligung auf erster Ebene im Cookie-Banner, welches stets im Blickfeld ist, mit einem Klick erteilt werden kann, der Widerruf aber nur über einen im Footer der Website befindlichen Link bzw über einen in den Datenschutzeinstellungen platzierten Button möglich ist bzw ob eine bloße Information darüber, wo sich später die Widerrufsoption befindet, eine allenfalls schwierigere Auffindbarkeit der Widerrufsmöglichkeit ausgleicht, auch wenn der Zeitraum zwischen Information und gewolltem Widerruf bis zu einem Jahr betragen kann.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Für die Abfassung und Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision gilt Anwaltpflicht.

Zur Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist berechtigt, wer sich durch die Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in Rechten verletzt erachtet. Eine Revision ist zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt.

Eine Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Eine Revision ist beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabengebühr von € 240,-- zu entrichten.

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Gerichtsabteilung W252, am 25.11.2024


(RICHTERIN)

 BVwG Bundesverwaltungsgericht	Unterzeichner	Bundesverwaltungsgericht
	Datum/Zeit	2024-11-25T11:14:49+01:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-07,OU=a-sign-corporate-07,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1727199543
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.signatur.rtr.at/de/vd/Pruefung.html Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: https://www.bvwg.gv.at/service/amtssignatur	